



MEDEIROS, CHAVES & DOMINGUES

ADVOGADOS ASSOCIADOS

**DIREITO EMPRESARIAL - TEORIA GERAL DOS CONTRATOS MERCANTIS**

Prof. Mauro Fernando de Arruda Domingues

**1. Regimes jurídicos e conceito:**

O contrato é o instrumento pelo qual as pessoas contraem obrigação umas com as outras. Os Títulos V e VI do Código Civil de 2002, em seus artigos 421/853, dispõem sobre os contratos, além das leis específicas a determinados contratos.

Da mesma que as pessoas comuns celebram contratos, as empresas e empresários também o fazem, seja com outras empresas e empresários, seja com outras pessoas comuns.

**O que este estudo pretende contemplar são os contratos elaborados e firmados entre empresários, ou seja, os contratos mercantis assim se definem por estabelecer relação contratual entre dois empresários.** Evidente, que se exclui dos contratos empresariais os que não são celebrados com outros empresários.

Pois bem. Sendo assim, os empresários necessitam celebrar outros contratos que não os mercantis. Estes contratos não mercantis, por sua vez, celebrados pelos empresários, estão sujeitos a cinco regimes jurídicos diferentes. A distinção entre eles será feita pela outra parte que estará no instrumento de contrato, sendo as normas aplicáveis são diferentes para cada relação, e assim poderemos ter o contrato:

- a) **administrativo:** se o empresário vier a contratar com o Poder Público ou concessionária de serviço público (ex: as licitações);



MEDEIROS, CHAVES & DOMINGUES

ADVOGADOS ASSOCIADOS

- b) **do trabalho:** se o outro contratante é empregado (CLT);
- c) **do consumo:** quando o outro contratante for consumidor final, ou ainda quando o próprio empresário, se estiver na situação análoga ao de consumidor, é definido pelo Código de Defesa do Consumidor;
- d) **cível:** nos demais casos em que o contrato não for mercantil, administrativo, do trabalho ou do consumo, regido pelo Código Civil e por leis específicas.

**Atenção!** Mesmo sendo o Contrato Mercantil celebrado entre empresários ou sociedades empresárias, ele pode ser regido pelo Código de Defesa do Consumidor.

Em regra, essas relações são regidas pelo Código Civil. Entretanto, quando a disparidade na situação econômica entre os empresário for demasiadamente grande o menos favorecido pode utilizar-se das leis consumeristas.

Um exemplo bem claro é quando um banco contrata uma grande empreiteira para construção de sua sede (contrato mercantil regido pelo CC, ante a igualdade na relação jurídica), mas quando o um banco fornece empréstimo a micro empresário, o contrato empresarial é regido pelo CDC.

## 2. Fonte de Obrigações

Existe a fonte da obrigação é a imposição da norma positiva (leis) essa obrigação é legal (ex: obrigações tributárias, previdenciárias, pensão alimentícia, etc...). Entretanto, quando a obrigação advir em parte de lei (disciplinada) e parte em cláusulas criadas por contratantes, esta obrigação é voluntária. Ainda, em não havendo amparo legal, somente a vontade das partes, a obrigação é moral (ex: dívidas de jogos e apostas)



### 3. Constituição do vínculo contratual

O vínculo contratual deve abster-se de não cumprir os seus princípios fundamentais. Estes são sete:

- a) **princípio da autonomia de vontade:** é o que estabelece a não vinculação estatal às relações entre particulares, é o direito do cidadão de celebrar seu contratos sem intervenção governamental, senão para dirimir conflitos. Lembra-se que ela não é absoluta, pois o contrato deve primar pela ordem pública;
- b) **princípio do consensualismo:** é onde se nota que as partes expressam sua vontade não elaboração do contrato e em assumir a obrigação. A exceção deste princípio são os contratos reais, que dependem da entrega de coisa (ex: mútuo, comodato, depósito e etc...)
- c) **princípio da relatividade:** é princípio que restringe as obrigações assumidas aos contratantes e seus sucessores, à exceção, nos casos dos sucessores, dos contratos personalíssimos. Há contratos que não são abrangidos por este princípio, pois os seu objeto envolve relação jurídica com terceiro, sendo que nestes casos a sua possibilidade deve estar expressa em lei (ex: contrato de seguro de vida);
- d) **princípio da obrigatoriedade:** este princípio é que agrega a cláusula implícita do *pacta sunt servanda* (os pactos devem ser respeitados), ele serve para trazer segurança jurídica às relações contratuais, para as partes unilateralmente não se desonere de cumprir sua obrigação. Evidentemente que esta cláusula (princípio) não é absoluta, haja vista as variações das condições jurídicas e fáticas na execução dos contratos;
- e) **princípio da revisão:** é a cláusula *rebus sic stantibus* (enquanto as coisas estão assim), também chamada de Teoria da Imprevisão. Com efeito, é o que torna o princípio da obrigatoriedade não absoluto. Ele prevê que quando o cumprimento da obrigação contratual ficar demasiadamente oneroso a uma das partes, por motivos externos e extraordinários, podendo a prejudicada buscar judicialmente a amortização de sua prestação (art. 478 do CC);
- f) **princípio da boa-fé:** “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e da boa-fé” (art. 422 do CC);



## MEDEIROS, CHAVES & DOMINGUES

ADVOGADOS ASSOCIADOS

- g) **princípio da supremacia da ordem pública:** muito embora não possa haver intervenção estatal, e a vontade das partes é requisito para a elaboração dos contrato, ele sempre deve atender ao interesse público. Deve ter sua função social prevalente ao interesse dos particulares envolvidos.

Além da obediência aos princípios fundamentais dos contratos, eles devem obedecer às disposições do direito positivo. Vejamos os artigos *in verbis*:

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

- I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;
- II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;
- III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;
- IV - não revestir a forma prescrita em lei;
- V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;
- VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;
- VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

- I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;
- II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;
- III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

§ 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

- I - por incapacidade relativa do agente;
- II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

É imperiosa também uma leitura dos art. 427/435 do CC, que se distinguirá: proposta, contraproposta, aceitação e o local da celebração do contrato.



MEDEIROS, CHAVES & DOMINGUES

ADVOGADOS ASSOCIADOS

#### 4. Da Classificação dos Contratos

Os contratos são qualificados de várias formas e motivos diferentes.

Quanto ao efeito ele é classificado como: unilaterais, bilaterais, plurilaterais, oneroso e gratuito.

Quanto à formação, ou seja, a forma de se instrumentalizar o contrato, classificando-se como: paritários, de adesão e contratos-tipo.

Quanto ao momento de sua execução: instantâneo, diferida, continuada.

Quanto ao agente que cumpre a obrigação: personalíssimo ou impessoais.

Quanto ao modo por que existem: principais ou acessórios.

Quanto a forma: solene ou não solene.

Quanto ao objeto: preliminares ou definitivos.

Quanto a designação: nominados, inominados, mistos ou coligados.

#### 5. Da Extinção dos Contratos

As causas extintivas do vínculo contratual estão previstas nos arts. 166, 167, 171 e 472/480 do CC. Dão elas causa a invalidação do contrato quando há erro antes da constituição do contrato **(a)**; ou, causa a dissolução do contrato, relacionado com causas posteriores a constituição do contrato **(b), c), d) e e)**:

**a) Nulidade ou anulabilidade do contrato:** nulidade nos art. 166 e 167 do CC, e anulabilidade no art. 171 do mesmo diploma;

**b) Direito de arrependimento:** poderá, quando expressamente previsto em cláusula contratual, a parte arrepender-se da



## MEDEIROS, CHAVES & DOMINGUES

ADVOGADOS ASSOCIADOS

obrigação assumida, sendo que as arras e o sinal tem o cunho de indenização;

- c) resolução:** quando ocorrer a inexecução do contrato por inadimplemento de uma das partes voluntária ou involuntariamente, ou, ainda, pela onerosidade excessiva (*rebus sic stantibus*), retornando ao *status quo ante*;
- d) resilição ou distrato:** quando ocorrer a vontade dos contratantes de promover a dissolução do contrato, tendo por consequência o que for ajustado entre as partes. Admite-se a resilição unilateral (denúncia), se o contrato contiver autorização expressa, não operando efeitos retroativos, cabendo às partes solucionar eventuais pendências, e, se previsto na cláusula de arrependimento, pagar a multa penitencial. O art. 473/CC trata da resilição unilateral estabelecida em lei;
- e) Morte de um dos contratantes,** à exceção dos contratos com responsabilidade sucessória, ou seja, é causa de dissolução quando a obrigação é personalíssima;
- f) Rescisão:** alguns doutrinadores entendem como forma específica de dissolução do contrato, quando há vício de vontade da parte pelo estado de perigo ou por lesão (art. 156/157 do CC). Entretanto, esta definição não é a mais acertada, haja vista a previsão da anulação do contrato pelo inc. II do art. 171 do CC, que prevê a lesão e o estado de perigo. Com efeito, a definição mais coerente de rescisão é que ela se trata da extinção do vínculo contratual, ou seja, uma definição genérica da extinção do contrato.