

STJ00115056

PAULA A. FORGIONI

CONTRATOS EMPRESARIAIS

TEORIA GERAL E APLICAÇÃO

Prefácio
NATALINO IRTI

7ª edição
revista e atualizada

THOMSON REUTERS
REVISTA DOS
TRIBUNAIS™



Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais

JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo

MILISA CRISTINE ROMERA

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Camilla Sampaio, Emanuel Silva, Karolina de Albuquerque Araujo Martino e Quenia Becker

Gerente de Conteúdo Tax: Vanessa Miranda de M. Pereira

Direitos Autorais: Viviane M. C. Carmezim

Assistente de Conteúdo Editorial: Juliana Menezes Drumond

Analista de Conteúdo Editorial Júnior: Bárbara Baraldi

Estagiários: Ana Carolina Francisco, Francisco Prado e Marco Antonio Fonseca

Produção Editorial

Gerente de Conteúdo

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Thyara Pina da Silva

Analistas de Operações Editoriais: Carina Baptista, Caroline Vieira, Damares Regina Felício, Danielle Castro de Moraes, Mariana Plastino Andrade, Mayara Macioni Pinto e Patrícia Melhado Navarra

Analistas de Qualidade Editorial: Ana Paula Cavalcanti, Fernanda Lessa, Gabriela Cavalcante Lino e Victória Menezes Pereira

Estagiárias: Beatriz Hammond, Bianca Satie Abduch, Caroline Dubovicki e Gabrielly N. C. Saraiva

Capa: Chrisley Figueiredo

Adaptação capa: Ariel Villalba e Cinthia Riveros

Líder de Inovações de Conteúdo para Print

CAMILIA FUREGATO DA SILVA

Equipe de Conteúdo Digital

Coordenação

MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO

Analistas: Gabriel George Martins, Jonatan Souza, Maria Cristina Lopes Araujo e Rodrigo Araujo

Gerente de Operações e Produção Gráfica

MAURICIO ALVES MONTE

Analistas de Produção Gráfica: Aline Ferrarezi Regis e Jéssica Maria Ferreira Bueno

Assistente de Produção Gráfica: Ana Paula de Araújo Evangelista

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Forgioni, Paula A.
Contratos empresariais : teoria geral e aplicação / Paula A. Forgioni. -- 7. ed.
rev. e atual. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2022

Bibliografia.
ISBN 978-65-5991-034-2

1. Contratos - Brasil 2. Direito empresarial - Brasil I. Título.

22-113763

CDU-347.74: 338(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Contratos empresariais : Direito empresarial 347.74: 338(81)
Cibele Maria Dias - Bibliotecária - CRB-8/9427

SUMÁRIO

PREFÁCIO: Um livro do diálogo – NATALINO IRTI	5
PREFAZIONE: Un libro del dialogo NATALINO IRTI	7
INTRODUÇÃO: A REDESCOBERTA DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS E SUA DINÂMICA COMO UM PROCESSO	17
1. DEFINIÇÃO DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS	23
1.1 Atividade empresarial e contratos. Mercado e teia contratual.....	23
1.2 Negócios empresariais, negócios jurídicos e contratos no direito e na economia	25
1.3 Definição de contratos empresariais.....	27
1.4 Ainda sobre a definição dos contratos empresariais. A exclusão dos contratos com consumidores.....	28
1.5 Contratos empresariais como categoria autônoma.....	32
1.6 O escopo de lucro das partes e o principal traço peculiar dos contratos empresariais	39
1.7 Uma necessária digressão histórica: os cismas das categorias contratuais e a consolidação dos contratos empresariais.....	39
2. CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS	45
2.1 Por que classificar? Classificação tradicional dos contratos e a necessidade de novas categorias.....	45
2.2 Quanto ao grau de vinculação futura entre as partes: contratos instantâneos [“spot”], híbridos e societários	48
2.3 Quanto ao grau de positivação: contratos típicos, atípicos e socialmente típicos	50
2.3.1 A criação dos contratos socialmente típicos pela prática de mercado.....	52
2.3.2 Cláusulas socialmente típicas.....	53

10 CONTRATOS EMPRESARIAIS

2.4	Quanto à abrangência do objeto: contratos-quadro e contratos satélite	53
2.5	Quanto ao grau de ligação: contratos coligados e contratos independentes.....	57
2.6	Quanto ao grau de complexidade: contratos simples e contratos complexos	58
2.7	Quanto ao grau de completude do regramento: contratos completos e incompletos. Existem contratos completos?.....	60
2.8	Quanto ao interesse principal da parte no contrato: contratos de prestação e contratos de relação [ou contratos relacionais].....	62
2.9	Quanto ao tipo de negociação que lhes dá origem: contratos de adesão e contratos negociados	65
2.10	Quanto ao grau de poder econômico das partes: contratos paritários e contratos em que há situação de dependência econômica	66
2.10.1	Contratos aos quais a dependência econômica é inerente	68
2.10.2	Contratos em que o grau de dependência econômica aumenta durante a execução	68
2.11	Quanto à ligação a contratos celebrados entre terceiros: contratos isolados e contratos em rede	70
3.	FORMAÇÃO DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS	73
3.1	Introdução. Peculiaridades da formação dos contratos empresariais...	73
3.2	A seleção do parceiro	73
3.3	A seleção dos advogados. Riscos empresariais e <i>hindsight effect</i>	75
3.4	O processo de negociação	76
3.5	Os documentos produzidos na fase de negociação	77
3.6	Responsabilidade pela ruptura das negociações	79
3.7	A redação dos instrumentos do contrato	80
3.8	O momento da vinculação	81
3.9	Operação econômica, negócio jurídico e contratos empresariais. A arquitetura jurídica do negócio	82
3.10	O nome dos contratos.....	83
3.11	Cláusulas contratuais	84
3.12	Disposições finais, cláusulas de estilo ou " <i>boilerplate clauses</i> "	85
3.13	Omissões e dubiedades propositais	86
3.14	O momento da assinatura. O início da vida do contrato	88

4. A VIDA DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS – REGRAS JURÍDICAS QUE VINCULAM AS PARTES DURANTE A EXECUÇÃO DO CONTRATO E ALGUMAS DE SUAS CONDICIONANTES COMPORTAMENTAIS.....	91
4.1 As normas que regem a vida do contrato. As chamadas “fontes do Direito”	91
4.2 A importância das regras legais dispositivas no processo de barganha e na formatação do negócio	93
4.3 Quem, efetivamente, dá execução ao contrato, construindo sua vida?	94
4.4 As modificações do negócio jurídico ao longo do tempo. O comportamento posterior das partes. A nova regra em conflito com a anterior ...	96
4.5 Modificações informais de contratos formais. A tendência de não se alterar o instrumento firmado durante a vida do contrato	100
4.6 Ainda sobre as modificações informais dos contratos formais. O exagero na aplicação indiscriminada de institutos derivados da boa-fé objetiva [<i>supressio, surrectio, venire contra factum proprium e tu quoque</i>]	100
4.7 A superação do exacerbado positivismo que dominou a análise jurídica dos contratos no século XX e a importância do contexto contratual.....	101
4.8 O impacto de tendências comportamentais das partes sobre a vida dos contratos que celebram	103
4.9 Breves notas de economia comportamental.....	104
4.9.1 Excessivo otimismo	105
4.9.2 Excessiva autoconfiança/ <i>self-serving bias</i>	106
4.9.3 <i>Hindsight bias</i>	106
4.9.4 Falso consenso	106
4.9.5 Persistência na decisão	106
4.9.6 Reciprocidade	106
4.9.7 Aversão à iniquidade	107
4.9.8 Tendência de pertencer a grupos	107
4.9.9 <i>Endowment effect</i>	108
4.9.10 Senso de justiça	108
4.9.11 Ancoragem/excessivo foco	108
5. VETORES DE FUNCIONAMENTO DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS ...	109
5.1 A necessária busca dos traços comuns dos contratos mercantis	109
5.2 Escopo de lucro	110
5.3 <i>Pacta sunt servanda</i>	111

5.4	Limitações à autonomia privada	114
5.5	O norte do contrato: sua função econômica	120
5.6	Segurança e previsibilidade.....	122
5.7	Agentes econômicos “ativos e probos”	123
5.8	Egoísmo/oportunismo do agente econômico	125
5.9	O agente econômico responde a incentivos e a desincentivos	127
5.10	O agente econômico é o melhor senhor de suas próprias razões	128
5.11	Boa-fé nos contratos empresariais	129
5.12	Confiança nos contratos empresariais	138
5.13	Usos e costumes. Criação de tipos e cláusulas contratuais pela prática	141
	5.13.1 Globalização e usos e costumes	147
5.14	Custos de transação	149
5.15	Contratos e necessidades dos agentes econômicos.....	152
5.16	Contrato como instrumento de alocação de riscos.....	153
5.17	Contrato e erro [jogada equivocada do agente econômico]	155
5.18	A incompatibilidade do instituto da lesão com a dinâmica dos contratos empresariais	158
5.19	Oportunismo e vinculação.....	160
5.20	Racionalidade limitada	161
5.21	Incompletude contratual	163
5.22	Desvio de pontos controvertidos. Lacunas e ambiguidades podem ser propositais	165
5.23	Ambiente institucional	166
5.24	Tutela do crédito	167
5.25	Forma nos contratos empresariais	169
5.26	Contrato e informações	170
5.27	Informação e oportunismo [relação “principal/agente”]	173
5.28	Modificação do comportamento pós-contratual [<i>moral hazard</i>]	175
5.29	Aumento da dependência econômica pelo contrato.....	176
5.30	“Mais vale um mau acordo do que uma boa demanda”	178
5.31	Contraponto: institutos tradicionais do direito mercantil e criação de obrigações não expressamente desejadas pelas partes. Aviltamento da segurança jurídica?	178
6.	OS CONTRATOS DE COLABORAÇÃO ENTRE EMPRESAS.....	187
6.1	Os contratos empresariais: além dos contratos de intercâmbio e de sociedade	187

6.2	O primeiro polo: os contratos de intercâmbio.....	189
6.3	O segundo polo: as sociedades mercantis.....	190
6.3.1	A modelagem das sociedades conforme os interesses dos agentes econômicos.....	192
6.3.2	Sociedades mercantis e a construção da responsabilidade limitada	193
6.3.3	Sociedades mercantis e a construção do princípio majoritário	195
6.4	Os contratos de colaboração não societários. A produção de novos contratos pela praxe	201
6.5	Principais características dos contratos de colaboração	203
6.6	A lógica própria aos contratos de colaboração: por que cooperar?	205
6.7	A visão dos economistas sobre os contratos de colaboração: as formas híbridas	207
6.8	A tomada de decisão nos contratos de colaboração.....	209
6.9	A incompletude inerente aos contratos de colaboração	211
6.10	Questões dogmáticas em aberto: inadimplemento nos contratos de colaboração e culpa recíproca.....	212
6.11	Segue: adimplemento suficiente	213
7.	INTERPRETAÇÃO DOS NEGÓCIOS EMPRESARIAIS – MERCADO, CAUSA E FUNÇÃO ECONÔMICA DOS NEGÓCIOS. RACIONALIDADE ECONÔMICA X RACIONALIDADE JURÍDICA	217
7.1	A herança da escola exegética e o desprezo pela interpretação	217
7.2	As regras que formatam a atuação das empresas nos contratos. Regras endógenas e exógenas. Prática de mercado e interpretação dos contratos empresariais.....	220
7.3	Ainda sobre as peculiaridades da interpretação dos contratos empresariais. Princípios jurídicos próprios ao direito comercial e formatação do mercado.....	224
7.4	Causa e motivo: a necessidade de uma ótica de mercado. A importância da função econômica.....	225
7.5	Causa como vetor da interpretação contratual. Novamente a função econômica do negócio	229
7.6	A racionalidade jurídica do direito comercial e a interpretação dos contratos. Segurança e previsibilidade.....	233
7.7	Racionalidade econômica e racionalidade jurídica.....	236
7.8	A utilidade da racionalidade econômica para a racionalidade jurídica...	242

8. REGRAS DE INTERPRETAÇÃO DOS NEGÓCIOS EMPRESARIAIS – DIRETRIZES CLÁSSICAS. REGRAS DE POTHIER, CAIRU E CÓDIGO COMERCIAL DE 1850.....	245
8.1 Interpretação da lei e interpretação dos contratos empresariais. Racionalidade e importância das regras tradicionais de interpretação	245
8.2 As regras clássicas de interpretação dos contratos empresariais inspiradas em Pothier	247
8.2.1 Intenção comum das partes.....	249
8.2.2 Interpretação pela preservação do contrato e não por sua nulidade.....	249
8.2.3 Natureza do contrato como condicionante da interpretação ...	250
8.2.4 Usos e costumes e interpretação do contrato empresarial.....	250
8.2.5 Usos e costumes e integração do contrato empresarial	251
8.2.6 Coerência e harmonia das cláusulas contratuais.....	252
8.2.7 Interpretação contra o estipulante e a favor do devedor	252
8.2.8 As partes somente se vinculam àquilo que contrataram	252
8.2.9 Referência à universalidade de coisas inclui todos os seus componentes	253
8.2.10 Exemplos não excluem outros casos não referidos. O plural inclui o singular. O que está no fim da frase refere-se a toda ela.....	253
8.3 Diretivas gerais dos contratos empresariais inspiradas no art. 131 do Código Comercial. Intenção comum das partes como norte interpretativo, comportamento concludente, boa-fé objetiva, força normativa dos usos e costumes e interpretação a favor do devedor	254
8.4 Regras de interpretação dos contratos comerciais explicitadas por Cairu. Padrão do comerciante ativo e probo, relevância do estilo mercantil e dos usos e costumes.....	256
8.4.1 “Quem percebe o cômodo, não deve recusar o incômodo” ...	258
8.4.2 “Não pode pretender lucro quem não concorreu para algum negócio com fundo, industrial, ordem, ou risco”	258
9. INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS E O CÓDIGO CIVIL.....	259
9.1 O ponto de partida da interpretação dos contratos empresariais: seu instrumento. Instrumento e contrato. Arts. 219 e 221	259
9.1.1 A importância do preâmbulo do instrumento.....	262
9.2 Intenção das partes e vontade objetiva. Art. 112	262
9.3 Interpretação e boa-fé objetiva. Art. 113, <i>caput</i> e § 1º, III. Art. 422.....	265

9.4	Interpretação conforme os usos, costumes e práticas comerciais. Art. 113, <i>caput</i> e § 1º, II.....	268
9.4.1	Quais usos e costumes?.....	269
9.5	Interpretação e comportamento das partes. Art. 113, § 1º, I.....	270
9.6	Interpretação a favor do devedor/aderente/estipulador. Art. 113, § 1º, IV, art. 133 e art. 423.....	271
9.7	Interpretação conforme a razoável negociação das partes, demais disposições do negócio e racionalidade econômica	273
9.8	A necessária interpretação conjunta dos incisos do § 1º do art. 113....	275
9.9	O estabelecimento de regras de interpretação pelas partes. Art. 113, § 2º.....	276
9.10	Interpretação restritiva das renúncias a direitos e dos negócios benéficos. Art. 114	277
9.11	Função social do contrato. Art. 421	278
9.12	Intervenção mínima do intérprete. Art. 421, parágrafo único, primeira parte.....	279
9.13	Possibilidade de determinação, pelas partes, de parâmetros para a interpretação contratual nos contratos paritários. Art. 421-A	280
9.14	Necessidade de respeito à alocação de riscos definida pelas partes.....	281
9.15	Excepcionalidade da revisão contratual. Art. 421, parágrafo único, segunda parte e art. 421-A, III	281
9.16	A força das presunções na interpretação dos negócios empresariais. Delimitação de cânones hermenêuticos	284
10.	INTERPRETAÇÃO DOS NEGÓCIOS EMPRESARIAIS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL – INTERPRETAÇÃO A FAVOR DA LIVRE-INICIATIVA E DA LIVRE-CONCORRÊNCIA	287
10.1	Princípios constitucionais, ordem jurídica do mercado e contratos empresariais	287
10.2	Livre iniciativa	290
10.3	Livre concorrência	293
10.4	Liberdade de contratar.....	295
10.5	Princípios constitucionais moldando os contratos empresariais.....	298
10.6	Os contratos empresariais e a limitação voluntária das liberdades econômicas.....	298
10.7	Princípios constitucionais e seu reflexo sobre os contratos empresariais	300
10.8	Princípios constitucionais como regras de interpretação	301

16 CONTRATOS EMPRESARIAIS

10.9	Princípios constitucionais como regras gerais dos contratos empresariais	301
10.10	Ainda a questão dogmática: a força das regras gerais	302
10.11	Aplicação da regra de interpretação em favor das liberdades econômicas. Alguns exemplos concretos	302
10.11.1	A exclusividade	302
10.11.2	Vedação à concorrência na alienação de estabelecimento comercial [art. 1.147 do Código Civil] e cláusula de não concorrência [<i>non compete</i>] contratada na alienação de controle de sociedade empresarial	303
10.11.2.1	Função econômica e tipologia das cláusulas de não concorrência	303
10.11.2.2	Trespasse de estabelecimento e alienação de controle	305
10.11.2.3	Trespasse de estabelecimento e alienação de controle: diferentes disciplinas de <i>non compete</i> . Limitação do âmbito de aplicação do art. 1.147 do Código Civil	306
10.11.3	A necessária interpretação restritiva das cláusulas de <i>non compete</i>	308
10.12	O direito de não contratar e de pôr fim à relação contratual	310
11.	INTEGRAÇÃO DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS – LACUNAS E ATUAÇÃO DOS JULGADORES	315
11.1	A integração dos contratos	315
11.2	A solução da incompletude contratual	316
11.2.1	A solução da incompletude por novo acordo	317
11.2.2	A solução da incompletude pelos usos e costumes	317
11.2.3	A solução da incompletude pelo juiz ou pelo árbitro	318
11.2.4	A solução da incompletude pela atribuição voluntária de poder decisório a terceiro ou a uma das partes	321
11.3	Boa-fé e incompletude	324
	BIBLIOGRAFIA	329
	OUTRAS OBRAS DA AUTORA	351