

TRATADO DE DIREITO EMPRESARIAL

COORDENAÇÃO
MODESTO CARVALHOSA

IV

CONTRATOS MERCANTIS

3ª edição revista, atualizada e ampliada

FERNANDO KUYVEN
OTAVIO LUIZ RODRIGUES JR.
VÉRA JACOB DE FRADERA
IVO WAISBERG
ILAN GOLDBERG
CLAUDIO ROBERTO BARBOSA
RODRIGO XAVIER LEONARDO

THOMSON REUTERS

REVISTA DOS
TRIBUNAIS™



Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais

JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Camilla Sampaio, Emanuel Silva, Karolina de Albuquerque Araújo 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 e Francisco Prado

Produção Editorial

Gerente de Conteúdo

MILISA CRISTINE ROMERA

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

Analista de Projetos: Thyara Pina da Silva

Analistas de Operações Editoriais: 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 e Caroline Dubovicki

Capa: Brenno Stolagli Teixeira

Adaptação capa: Linotec

Líder de Inovações de Conteúdo para Print

CAMILA 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)

Contratos Mercantis. -- 3. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2022. --
(Coleção Tratado de Direito Empresarial ; v. 4 / coordenação Modesto Carvalhosa)

Vários autores.

ISBN 978-65-260-0660-3

1. Contratos - Brasil 2. Contratos (Direito comercial) 3. Direito comercial - Brasil 4.
Direito comercial - Legislação - Brasil I. Carvalhosa, Modesto. II. Série.

22-127711

CDU-347.74(81)

Índices para catálogo sistemático: 1. Brasil : Contratos mercantis : Direito comercial
347.74(81)

Cibele Maria Dias - Bibliotecária - CRB-8/9427

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| ESTRUTURA DA COLEÇÃO..... | 5 |
| APRESENTAÇÃO DO COORDENADOR..... | 7 |
| CRONOLOGIA DE FATOS MARCANTES DA CARREIRA DE MODESTO SOUZA BARROS CARVALHOSA | 9 |
| NOTA DOS AUTORES..... | 13 |
| SOBRE OS AUTORES | 17 |
| CAPÍTULO I – AGÊNCIA OU REPRESENTAÇÃO COMERCIAL | 31 |
| FERNANDO KUYVEN | |
| 1. Considerações gerais sobre representação..... | 33 |
| 2. Gênese do contrato de agência ou representação comercial | 33 |
| 3. Identidade entre agência e representação comercial | 35 |
| 4. Recepção pelo Código Civil de 2002..... | 36 |
| 5. Natureza jurídica | 37 |
| 6. Definição | 38 |
| 7. Caráter patrimonial e cessão do contrato | 39 |
| 8. As partes..... | 39 |
| 9. Obrigação estável e duradoura | 40 |
| 10. Autonomia e vulnerabilidade..... | 40 |
| 11. Contrato típico que não se confunde com negócios afins | 42 |
| 11.1 Contrato de trabalho/relação empregatícia | 42 |

| | |
|--|----|
| 11.2 Prestação de serviços..... | 43 |
| 11.3 Mediação..... | 43 |
| 11.4 Comissão..... | 43 |
| 11.5 Mandato..... | 44 |
| 11.6 Distribuição..... | 44 |
| 11.7 Contratos de concessão comercial e de franquia..... | 45 |
| 12. obrigações principais das partes..... | 45 |
| 13. Obrigação de meio voltada a um resultado..... | 46 |
| 14. Cooperação e lealdade acentuadas..... | 46 |
| 15. Obrigações e deveres relacionados à informação..... | 47 |
| 16. Produtos..... | 48 |
| 17. Exclusividade..... | 48 |
| 18. Zona de atuação..... | 50 |
| 19. Remuneração..... | 51 |
| 20. Cláusula <i>del credere</i> | 52 |
| 21. Despesas..... | 52 |
| 22. Prazos contratuais e legais..... | 52 |
| 23. Consensualismo – Liberdade de forma e conteúdo..... | 53 |
| 24. Normas imperativas e de ordem pública..... | 55 |
| 25. Representação aparente..... | 56 |
| 26. Foro competente..... | 57 |
| 27. Extinção do contrato..... | 58 |
| 27.1 Denúncia..... | 58 |
| 27.2 Resolução..... | 59 |
| 27.3 Descumprimento de obrigação inerente ao contrato..... | 61 |
| 27.4 Aviso prévio..... | 61 |
| 27.5 Indenização por extinção do contrato..... | 62 |
| 28. Referências bibliográficas..... | 62 |

| | |
|--|----|
| CAPÍTULO II – A COMPRA E VENDA MERCANTIL..... | 65 |
| OTAVIO LUIZ RODRIGUES JR. | |
| Introdução | 67 |
| 1. A compra e venda e as suas modalidades. A compra e venda empresarial..... | 69 |
| 2. Compra e venda comercial e relações de consumo | 71 |
| 3. Denominações particulares do contrato de compra e venda | 75 |
| 4. Modalidades específicas ao direito empresarial: Derivativos, contratos a termo, futuros, opções e <i>swap</i> | 76 |
| 5. A compra e venda de <i>hardware</i> | 77 |
| 6. Modelos dogmáticos para a transmissão da propriedade e o contrato de compra e venda empresarial..... | 77 |
| 6.1 O caráter consensual da compra e venda e o modelo francês..... | 77 |
| 6.2 A compra e venda puramente obrigacional e o modelo alemão | 78 |
| 6.3 O sistema adotado no Brasil: a compra e venda puramente obrigacional | 79 |
| 6.4 As exceções ao sistema brasileiro de compra e venda e a atividade empresarial | 81 |
| 7. A qualificação jurídica e os elementos da compra e venda..... | 81 |
| 8. Os elementos da compra e venda | 83 |
| 8.1 O preço | 83 |
| 8.1.1 A determinação do preço por terceiro | 84 |
| 8.1.2 O preço sério, o preço justo, as vendas por “preço simbólico” (<i>franc symbolique</i>) e o preço abaixo do custo..... | 85 |
| 8.2 A coisa..... | 88 |
| 8.2.1 O problema das coisas incorpóreas e a cessão de direitos | 91 |
| 8.2.2 A coisa futura | 92 |
| 8.2.3 A compra e venda de coisas futuras sob a modalidade aleatória | 93 |

| | | |
|---|---|-----|
| 8.3 | O consentimento válido e livre..... | 94 |
| 8.4 | O Agente: capacidade e legitimação | 96 |
| 8.5 | A forma | 96 |
| 9. | Lineamentos da compra e venda empresarial no plano da eficácia | 96 |
| 9.1 | O comprador e as suas obrigações..... | 96 |
| 9.2 | O vendedor e as suas obrigações | 97 |
| 10. | Cláusulas relativas ao transporte internacional de mercadorias (<i>Incoterms</i>) e a compra e venda mercantil..... | 98 |
| | Referências Bibliográficas | 101 |
| CAPÍTULO III – CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO | | 105 |
| VÉRA JACOB DE FRADERA | | |
| 1. | Introdução | 107 |
| 2. | Os elementos definidores do contrato de distribuição..... | 120 |
| 2.1 | A distribuição, um contrato atípico..... | 120 |
| 2.2 | A distribuição, um contrato misto | 122 |
| 2.3 | A distribuição é um contrato de colaboração entre as partes..... | 123 |
| 2.4 | A distribuição é um contrato de duração | 125 |
| 2.5 | A distribuição, um contrato por adesão | 127 |
| 2.6 | A distribuição é um contrato de natureza mercantil | 129 |
| 2.7 | A distribuição é um contrato consensual..... | 130 |
| 2.8 | A distribuição é um contrato bilateral..... | 130 |
| 2.9 | A distribuição é um contrato oneroso | 130 |
| 2.10 | A distribuição é um contrato comutativo | 130 |
| 2.11 | A distribuição é um contrato nominado | 130 |
| 2.12 | A distribuição é um contrato normativo | 131 |
| 2.13 | A distribuição é um contrato não formal, ou seja, de forma livre..... | 131 |
| 2.14 | A distribuição é um contrato <i>intuitu personae</i> | 131 |

| | | |
|--|--|-----|
| 3. | A arquitetura do contrato de distribuição | 131 |
| 3.1 | Os elementos do contrato de distribuição..... | 131 |
| 3.2 | Os elementos gerais do contrato de distribuição..... | 132 |
| 3.2.1 | O consentimento | 132 |
| 3.2.2 | O objeto do contrato | 132 |
| 3.2.3 | A causa..... | 132 |
| 3.2.4 | A forma do contrato de distribuição | 135 |
| 4. | Elementos particulares do contrato de distribuição..... | 136 |
| 4.1 | A intermediação..... | 136 |
| 4.2 | A atuação do distribuidor em nome e risco próprios..... | 137 |
| 4.3 | A planificação comercial..... | 137 |
| 4.4 | A margem de revenda | 137 |
| 5. | A cláusula de exclusividade e a validade das cláusulas de raio: os contratos de distribuição cujo objeto é comercializado em <i>shopping centers</i> | 139 |
| 6. | As regras particulares relativas à interpretação do contrato de distribuição..... | 141 |
| 6.1 | Adenúncia unilateral imotivada do contrato de distribuição com prazo indeterminado | 142 |
| 7. | Conclusão..... | 146 |
| 8. | Referências Bibliográficas | 148 |
| CAPÍTULO IV – ARRENDAMENTO MERCANTIL | | 153 |
| IVO WAISBERG | | |
| 1. | Histórico | 155 |
| 2. | Importância econômica..... | 155 |
| 3. | Conceito e natureza jurídica..... | 156 |
| 4. | Tipos de arrendamento mercantil e respectivas operações eco- nômicas..... | 157 |
| 4.1 | Arrendamento mercantil financeiro | 157 |
| 4.2 | Valor residual garantido (VRG) | 158 |

| | | |
|-----------------------------|--|-----|
| 4.3 | Arrendamento mercantil operacional | 159 |
| 4.4 | <i>Lease-back</i> ou <i>leasing</i> de retorno ou, ainda, <i>sale and lease back</i> | 160 |
| 4.5 | <i>Self leasing</i> | 161 |
| 4.6 | <i>Dummy corporation</i> | 161 |
| 5. | Partes | 161 |
| 5.1 | Como arrendadores..... | 161 |
| 5.2 | Como arrendatários | 161 |
| 6. | Obrigações dos contratantes..... | 162 |
| 7. | Disposições essenciais do contrato | 162 |
| 8. | Inadimplemento | 163 |
| 9. | Tratamento na recuperação judicial, extrajudicial e falência | 163 |
| 10. | Discussão tributária..... | 164 |
| 11. | Referências Bibliográficas | 165 |
| CAPÍTULO V – FRANQUIA | | 167 |
| IVO WAISBERG | | |
| 1. | Histórico | 169 |
| 2. | Importância econômica..... | 169 |
| 3. | Operação econômica | 170 |
| 4. | Conceito | 170 |
| 5. | Vantagens e desvantagens para as partes | 171 |
| 6. | Classificação do contrato de franquia | 172 |
| 7. | Previsões contratuais | 175 |
| 8. | Tipos de franquia | 176 |
| 9. | As partes..... | 177 |
| 10. | Obrigações das partes | 177 |
| 11. | Circular de oferta de franquia..... | 178 |
| 12. | Transferência de tecnologia | 178 |

| | |
|--|---------|
| 13. Problemas..... | 179 |
| 14. Referências Bibliográficas | 181 |
| CAPÍTULO VI – <i>FACTORING</i> | 183 |
| IVO WAISBERG | |
| 1. Histórico | 185 |
| 2. Operação econômica e importância | 185 |
| 3. Conceito | 186 |
| 4. Classificação..... | 188 |
| 5. Questões polêmicas | 189 |
| 6. Referências Bibliográficas | 193 |
| CAPÍTULO VII – REFLEXÕES A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO | 195 |
| ILAN GOLDBERG | |
| Introdução | 197 |
| 1. Problemática legislativa..... | 201 |
| 2. A qualificação jurídica do contrato de seguro | 210 |
| 2.1 A “causa” no ordenamento jurídico brasileiro..... | 211 |
| 2.2 Contrato por adesão ou contrato paritário | 213 |
| 2.3 Bilateralidade, unilateralidade ou plurilateralidade | 220 |
| 2.4 Onerosidade ou gratuidade..... | 225 |
| 2.5 Comutativo ou aleatório..... | 230 |
| 2.6 Execução instantânea, diferida ou continuada | 238 |
| 3. Delimitação do risco, mutualismo e interpretação do contrato | 244 |
| 3.1 Prêmio x transferência do risco | 245 |
| 3.2 Mutualismo..... | 251 |
| 3.3 Interpretação do contrato | 253 |
| 4. Máxima boa-fé | 257 |

| | | |
|-----|--|-----|
| 4.1 | Um parêntese necessário e importante – A cláusula geral de boa-fé objetiva e algumas breves notas quanto ao contrato na perspectiva do Código Civil | 259 |
| 4.2 | Por que a boa-fé é tão importante no contrato de seguro? ... | 266 |
| 4.3 | A omissão de informações que não seja eivada de má-fé ... | 271 |
| 4.4 | Uma nova visão a revelar a desnecessidade da máxima boa-fé – <i>Uberrima fides</i> | 275 |
| 5. | O dolo | 276 |
| 5.1 | Os indícios e a hierarquia das provas | 279 |
| 5.2 | A conduta intencional e as fases anterior, posterior e durante a execução do contrato. Comentário quanto à questão relativa ao nexo causal | 282 |
| 5.3 | Presunção de inocência | 285 |
| 6. | O agravamento do risco | 290 |
| 6.1 | Comentários a respeito das regras aplicáveis ao “dever de manutenção do risco” tal como declarado | 292 |
| 6.2 | Nexo causal | 294 |
| 6.3 | A solução proposta pelo § 1.º do art. 769 para a chamada “agravação do risco sem culpa do segurado” | 297 |
| 6.4 | Para além do agravamento do risco, a transformação do risco | 298 |
| 7. | O aviso imediato do sinistro | 302 |
| 7.1 | Ônus x dever – Consequência | 304 |
| 7.2 | Relevância para o segurador | 305 |
| 7.3 | Para além do aviso do sinistro, o aviso de expectativa do sinistro | 305 |
| 8. | Despesas de salvamento | 311 |
| 8.1 | Qualificação | 312 |
| 8.2 | Prevenção e salvamento | 314 |
| 8.3 | Custos de defesa versus despesas de salvamento: duas faces da mesma moeda? Uma análise sob as luzes dos seguros de danos e dos seguros de responsabilidade civil ... | 315 |
| 8.4 | Os limites e a condução da defesa | 317 |

| | |
|--|-----|
| 9. Cosseguro e seguro múltiplo | 324 |
| 10. Resseguro | 325 |
| 11. Prescrição | 328 |
| Referências Bibliográficas | 330 |
| | |
| CAPÍTULO VIII – PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONTRATOS INTELECTUAIS..... | 337 |
| | |
| CLAUDIO ROBERTO BARBOSA | |
| 1. Introdução | 339 |
| 2. Contratos e propriedade intelectual | 341 |
| 3. Contratos de propriedade industrial | 343 |
| 3.1 Introdução | 343 |
| 3.2 Aspectos práticos relacionados à intervenção governa- mental..... | 345 |
| 3.3 Principais contratos de propriedade industrial | 347 |
| 3.3.1 Contratos de cessão de patentes, desenhos indus- triais, topografias e marcas | 347 |
| 3.3.2 Contratos de licença de patentes e desenhos indus- triais..... | 349 |
| 3.3.3 Contratos de licença de marcas | 350 |
| 3.3.4 Contratos de fornecimento de tecnologia indus- trial | 351 |
| 3.3.5 Serviços de assistência técnica..... | 353 |
| 3.3.6 Franquia..... | 353 |
| 3.3.7 Outros contratos | 355 |
| 4. Contratos de direitos autorais..... | 355 |
| 4.1 Aspectos gerais dos contratos de direito de autor | 355 |
| 4.2 Aspectos relacionados aos usos específicos..... | 356 |
| 4.3 Contratos de licença de programas de computador..... | 357 |
| 4.4 Contratos de licenciamento aberto | 358 |

| | |
|--|---------|
| 5. Conclusão..... | 359 |
| 6. Referências Bibliográficas | 359 |
| CAPÍTULO IX – O CONTRATO <i>BUILT TO SUIT</i> | 363 |
| RODRIGO XAVIER LEONARDO | |
| 1. Introdução | 365 |
| 2. A função socioeconômica do contrato <i>built to suit</i> | 366 |
| 3. O financiamento e a securitização das operações <i>built to suit</i> ... | 367 |
| 4. Os elementos que identificam o contrato <i>built to suit</i> | 368 |
| 5. A qualificação do contrato <i>built to suit</i> e a sua atipicidade. A Lei 12.744/2012 | 369 |
| 6. O <i>built to suit</i> e os contratos de direito de superfície | 373 |
| 7. A interpretação e o regime jurídico aplicável aos contratos <i>built to suit</i> | 374 |
| 8. Aprecificação e o poder de revisão das prestações nos contratos <i>built to suit</i> | 380 |
| 9. A rescisão das relações contratuais <i>built to suit</i> e a cláusula penal | 383 |
| 10. A cláusula de vigência com eficácia real (art. 8.º da Lei 8.245/1991) | 388 |
| 11. A adequação da construção e da reforma e o adimplemento dos contratos <i>built to suit</i> | 389 |
| 12. Os contratos <i>built to suit</i> com a administração pública..... | 390 |
| 13. Referências Bibliográficas | 391 |
| CAPÍTULO X – OS CONTRATOS COLIGADOS, OS CONTRATOS CONEXOS E AS REDES CONTRATUAIS | 395 |
| RODRIGO XAVIER LEONARDO | |
| 1. Introdução: o contrato coligado como tipo contratual geral..... | 397 |
| 2. Contratos coligados: precisão terminológica | 398 |
| 3. A origem socioeconômica dos contratos coligados | 399 |
| 4. O reconhecimento dos contratos coligados..... | 400 |
| 5. A classificação dos contratos coligados | 402 |

| | | |
|-------|--|-----|
| 5.1 | Os contratos coligados em sentido estrito..... | 405 |
| 5.2 | Os contratos coligados por cláusula expressa | 407 |
| 5.3 | Os contratos conexos em sentido amplo | 408 |
| 5.3.1 | As redes contratuais..... | 411 |
| 5.3.2 | Os contratos conexos em sentido estrito | 418 |
| 6. | Referências Bibliográficas | 424 |