



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

MAÍRA SANTANA BARRETO

**ÂMBITO DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NOS CONTRATOS
EMPRESARIAIS**

BRASÍLIA

2018

MAÍRA SANTANA BARRETO

**ÂMBITO DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NOS CONTRATOS
EMPRESARIAIS**

Artigo apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Prof. Carlos Orlando Pinto

BRASÍLIA

2018

MAÍRA SANTANA BARRETO

**ÂMBITO DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NOS CONTRATOS
EMPRESARIAIS**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Prof. Carlos Orlando Pinto

BRASÍLIA, 03 DE OUTUBRO DE 2018

BANCA AVALIADORA

PROFESSOR ORIENTADOR

PROFESSOR AVALIADOR

ARTIGO CIENTÍFICO
**Âmbito da intervenção do Poder Judiciário nos contratos
empresariais**

Maíra Santana Barreto

**RESUMO. INTRODUÇÃO. 1 O CONTRATO MERCANTIL 1.2 DA RELAÇÃO
CONTRATUAL MERCANTIL 2 INTERVENÇÃO JURÍDICA NO CONTRATO PELO
VÍCIO DE FORMAÇÃO 3 DA ONEROSIDADE EXCESSIVA 3.1 DA EVENTUAL
ONEROSIDADE EXCESSIVA NO CONTRATO COMERCIAL 4 DOS CONTRATOS
COM POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS. BIBLIOGRAFI**

RESUMO

O presente artigo trata sobre a extensão de interferência do poder judiciário nos contratos empresariais mercantis. Analisa-se o conceito de contrato empresarial, e em quais momentos é pertinente aplicar o referido conceito, juntamente com isto, trata-se também da formação desta relação contratual mercantil, sobre como se forma e se configura. Posteriormente, aborda-se de maneira abrangente as maneiras pela qual o poder Judiciário tem o poder de intervir em uma relação contratual nos contratos de execução imediata, conceituando de maneira breve os vícios de formação contratuais. Sequencialmente aborda-se também como foco principal, a possibilidade de intervenção jurídica nos contratos de execução diferida e continuada decorrente de onerosidade excessiva. Segue-se para exposição argumentativa de fundamentos e jurisprudência que sustentam a razão da não razoabilidade de interferência do poder Estatal nos contratos mercantis, abordando juntamente seus princípios gerais, pela perspectiva mercantil, para que se possa fundamentar sua possibilidade. Analisa-se a chamada “Teoria da Imprevisão” a fim de se verificar sua aplicabilidade aos contratos comerciais, verificando se este se apresenta aplicável como fundamento de resolução ou revisão contratual empresarial. No texto também se trata sobre as relações contratuais empresariais que são regidas pelo Código de Defesa do Consumidor, e também se explica como e por que esta relação se configura e no que ela acarreta, apreciada juntamente com jurisprudência. Nas considerações finais, pondera-se os principais pilares discutidos no corpo do texto acerca da não razoabilidade de interferência do poder Judiciário nos contratos mercantis, sob a ótica do princípio da livre convenção, da teoria do risco (que é inerente a atividade econômica empresarial), e no ensejo da segurança jurídica juntamente com “*pacta sunt servanda*”. Ressalva-se também projetos de lei acerca do assunto, em tramite na Câmara e no Senado Federal, e também no suporte encontrado nos enunciados do Conselho Nacional de Justiça.

Palavras chave: Direito Empresarial. Contratos empresariais. Onerosidade excessiva. Intervenção do poder Judiciário

INTRODUÇÃO

Com vistas a observar as possibilidades de se pleitear em juízo a onerosidade excessiva contratual analisa-se o objeto deste trabalho: o contrato mercantil, com base em seus princípios e regimentos legais específicos. De maneira breve, o contrato social pode ser operado por qualquer integrante de uma sociedade, desde que seja dotado de plena capacidade, uma vez que, milhares de pessoas no mundo celebram acordos à todo momento, movimentando e desenvolvendo a economia nacional e global, deste modo, se faz necessário um meio jurídico que assegure que as partes de determinado acordo cumpram com suas obrigações, a fim de que se vincule juridicamente as partes envolvidas em decorrência do caráter obrigacional do contrato. Se aborda a perspectiva mercantil acerca da função social do contrato juntamente com os princípios da livre convenção, a obrigatoriedade do cumprimento contratual relacionando-se com a segurança jurídica e também é tratado o princípio da teoria da imprevisão. Ademais, também não se deixa de discorrer acerca dos contratos empresariais em que se pode pleitear a incidência do Código de Defesa do Consumidor. Todos estes tópicos são trazidos com vistas a verificar se é possível uma abordagem em que se afigure a interferência judicial no âmbito do contrato empresarial em decorrência da onerosidade excessiva do acordo visto que, lacunas especialmente mitigadas no direito contratual mercantil demonstram que é esporádico o reconhecimento da onerosidade nos contratos empresariais.

1 O CONTRATO MERCANTIL

Eis que se tem como objeto deste trabalho a análise e o estudo do contrato mercantil e dos efeitos que este pode propiciar às partes e à coletividade.

O contrato empresarial é o meio social pelo qual os empresários podem celebrar acordo de vontades entre duas ou mais partes, onde os mesmos podem encontrar-se em situação de paridade, ou se pode aferir a vulnerabilidade contratual, quando os indivíduos se encontram em situação econômica e intelectual desigual no contrato mercantil, vez que pudesse incidir a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

O contrato vai além da perspectiva individualista. O objeto deste estudo também representa o meio pelo qual a economia global estabelece suas atividades mercantis, movimentando, assim, toda uma cadeia financeira entre países, portanto, representa tanto um indispensável mecanismo de movimentação econômica, quanto um mecanismo no qual as pessoas físicas possuem para poder celebrar seus acordos de vontade, configurando, assim, tanto seu caráter individualista quanto coletivo.

Cabe pontuar também que, quando se adentra no estudo da onerosidade contratual, o contrato mercantil se funde com o Código de Defesa do Consumidor tanto quanto o Código Civil, ressaltando ainda, a Legislação Extravagante, são elas: Lei nº 11.101/2005 (LFRE), Lei nº 8.884/94 (Defesa da Concorrência), Lei nº 6.404/1976 (Lei das SA) entre outras, visto que, que os contratos mercantis não possuem preceitos em uma legislação una e específica.

Tendo em vista o papel crucial do contrato no decorrer da história e evidentemente nos dias de hoje, o objetivo é analisar em quais situações que seria possível a intervenção do judiciário no contrato, em razão do requerimento de alguma das partes, a fim de que se resolva ou revise as cláusulas pactuadas com fundamento no desequilíbrio econômico do contrato, ou se verifique a pertinência de justificar a inadimplência contratual com fundamento na onerosidade excessiva decorrente de fator superveniente a celebração do contrato. (FORGIONI, 2009)

1.2 DA RELAÇÃO CONTRATUAL MERCANTIL

O contrato é o meio social pelo qual os indivíduos podem celebrar acordo de vontades entre duas ou mais partes, pontuando que os contratos de natureza mercantil, por falta de legislação própria, também são regidos pelo Código Civil e pelo Código de Defesa do Consumidor ou mesmo por Legislação Extravagante, momento em que há certa difusão nos preceitos dos modelos híbridos de contrato. O que difere o contrato mercantil do civil, se divide com base nas partes que as celebram e também, com base na legislação pela qual são regidos. (ROQUE, 2003)

Nos contratos mercantis a relação se constitui quando as partes são empresárias, e conseqüentemente exercem atividade empresarial, estas pessoas jurídicas podem estar em par de igualdade tanto econômica quanto intelectual, onde se aplicam as normas do Código Civil ou da Legislação Extravagante, como já anteriormente exemplificada. Contudo, também subsistem contratos em que uma das partes é pessoa de direito que não exerce atividade econômica, outrossim, se mantem o regimento do ramo do Direito Comercial, contudo, incidindo o Código de Defesa do Consumidor que é aplicado sempre que se percebe a vulnerabilidade de uma das partes. (NEGRÃO, 2017; BRASIL, 1990)

A melhor maneira de se verificar quando o contrato se caracteriza como mercantil é através da análise de suas partes, dispendo que quando verificar-se que ao menos uma das partes exerce atividade empresarial, este contrato se emoldura nos moldes dos contratos mercantis. Neste sentido, os contratos empresariais são celebrados entre empresários que representam suas empresas e pertencem ao ramo das empresas que exercem atividades de natureza econômica empresarial. Os referidos contratos mercantis podem seccionar nos seguintes grupos: de compra e venda, de colaboração, de logística, bancários e em conta de participação. Estes se integram no mercado com a finalidade de

desenvolvimento o que garante a circulação de riquezas no mercado econômico. (ULHOA, 2016; CHAGAS, 2018)

Como o contrato mercantil é fonte de riquezas, ele também é mecanismo denominador da ordem econômica e social, e tendo em vista que o montante monetário é de escala financeira relevantemente maior em relação aos contratos cíveis comuns, ele acaba por movimentar uma grande rede integrada de relações econômicas, e representa um indispensável mecanismo de circulação monetária. Deste modo, com respeito a sua suma importância, é necessário que as normas jurídicas garantam a segurança da circulação de riqueza, mediante a observância de normas e princípios contextualizados nos casos concretos. (FORGIONI, 2009; CHAGAS, 2018; RIOS, 2016)

O problema do contrato, reside na possibilidade legitimadora de intervenção do judiciário nos contratos de atividade econômica empresarial embasadas no desequilíbrio econômico decorrente de fator superveniente a celebração, quando fator inerente a sua vontade acarreta o desequilíbrio no acordo.

Neste raciocínio torna-se necessária uma economia pautada no direito que considere as regras do mercado econômico, uma vez que sem o direito a economia seria um sistema totalmente desintegrado, desencadeando crises globais e nacionais. O intuito do direito econômico é a evolução e progressão do mercado, visão a supremacia de um bem maior. O papel do judiciário neste contexto é o de obrigar, fiscalizar e garantir que a justiça seja feita e garantida no seu plano individual dos contratos, que são estritamente baseados e celebrados na autonomia da vontade, mas é claro que, assegurado de maneira que garanta o bem social, zelando pela integridade da economia estatal. (SADDI; PINHEIRO 2005)

2 INTERVENÇÃO JURÍDICA NO CONTRATO PELOS VICÍOS DE FORMAÇÃO

Conforme disposições gerais do Código Civil, os contratos empresariais devem obedecer a preceitos formais, observando a regras de adequada formação, portanto, não podem dispor de defeitos em sua composição sendo que, caso existam, seriam de certo passíveis de revisão judicial. São causas que comprometem à vontade ou são irregularidades na formação do contrato que ensejam vício no contrato. Quanto a essas causas de vícios redibitórios, a doutrina e jurisprudência são efetivamente pacificadas acerca do assunto, compreendendo que quanto aos vícios de formação, o contrato é suscetível de extinção mediante reclamação judicial.

Suscintamente, acerca destes vícios, acontecem quando uma das partes pactuantes não manifestou verdadeiramente seu íntimo, incorrendo-se nos vícios da vontade. São eles: o erro, que ocorre quando o indivíduo tem desconhecimento ou ignorância acerca de determinado objeto; o dolo, quando o indivíduo é induzido por outrem a cometer erro; a coação, que acontece quando existe constrangimento a parte, feita por intermédio de alguma ameaça; o estado de perigo, que se dá devido ao fato da parte se encontrar em extrema necessidade de se salvar ou salvar outra pessoa de grave dano, momento em que assume determinada obrigação excessivamente onerosa; a lesão, que ocorre quando alguém sob necessidade ou por inexperiência contrai obrigação expressamente desproporcional ao valor da contraprestação, evidenciando-se aproveitamento da parte necessitada; a fraude contra credores, onde o contrato é realizado para prejudicar o credor e por fim, a simulação, onde há declaração enganosa da vontade, a fim de se iludir terceiros ou burlar a lei. (BRASIL, 2002) Segue ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. ALTERAÇÃO CONTRATUAL REALIZADA MEDIANTE A FALSIFICAÇÃO DA ASSINATURA DO SÓCIO CONTROLADOR DA EMPRESA. NEGÓCIO JURÍDICO NULO DE PLENO DIREITO. CESSÕES DE CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS REALIZADAS APÓS O REGISTRO DA ALTERAÇÃO CONTRATUAL FRAUDULENTA. PRESERVAÇÃO DOS SEUS EFEITOS. PROTEÇÃO DO TERCEIRO DE BOA-FÉ. RESSARCIMENTO DEVIDO PELOS RÉUS. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

MERO INTUITO DE REDISCUTIR QUESTÕES DEVIDAMENTE ANALISADAS PELA TURMA JULGADORA. VIA IMPRÓPRIA. EMBARGOS REJEITADOS.1. O recurso especial foi provido para reconhecer a nulidade absoluta das alterações do contrato social da sociedade Servport - Serviços Portuários e Marítimos Ltda., com efeitos ex tunc, por terem sido concebidas mediante a falsificação das assinaturas do então sócio controlador, condenando, em consequência, os recorridos ao pagamento de indenização por danos materiais, a serem apurados em liquidação.2. Considerando o reconhecimento de nulidade da alteração contratual em que os ora embargados Haylton Bassini e Geraldo Augusto Gouvea passaram a ser, ilegalmente, controladores da sociedade empresarial Servport, constata-se que os créditos previdenciários pertencentes à sociedade não poderiam ter sido cedidos por eles. Todavia, em proteção ao terceiro de boa-fé (adquirentes dos créditos), o acórdão recorrido preservou as respectivas cessões dos créditos, condenando, porém, os réus ao ressarcimento dos valores obtidos, os quais deverão ser apurados na fase de liquidação, a fim de abranger os danos materiais devidos à sociedade, não havendo qualquer contradição ou obscuridade no decisum.3. A via dos aclaratórios não se presta à rediscussão de matéria já devidamente decidida pela Turma julgadora.4. Embargos de declaração rejeitados.

Quanto a estes mencionados acima, pouco se discute uma vez que, constatado o vício na formação contratual, a parte possui o direito de recorrer a juízo a fim de resolver ou revisar sua celebração contratual, tornando a validade contratual suscetível a anulação, pois para que o contrato seja dotado de validade é necessário que o contrato seja celebrado mediante a plena livre convenção, sem qualquer desvio de vontade, e ainda que obedeça aos preceitos formais de formação estabelecidos em lei.(RIZZARDO, 2015)

3 DA ONEROSIDADE EXCESSIVA

Com vistas aos fatores supervenientes a celebração do contrato, a possibilidade do pleito da onerosidade excessiva se aplica somente aos contratos de

execução diferida e continuada, ensejando também o princípio da teoria da imprevisão.

Independente das causas supracitadas, que são condensadas de maneira pacífica no judiciário, existem causas em que fato superveniente à celebração do contrato ocorre sem que haja vontade de uma das partes, que gera onerosidade excessiva da qual decorre lesão a uma das partes, não havendo espaço para acontecimentos que poderiam ser previsíveis a natureza da atividade.

A onerosidade excessiva se aplica limitadamente aos contratos mercantis, está pautada e relacionada à Teoria da Imprevisão. A figura da onerosidade se caracteriza somente em contratos de execução diferida ou continuada em que, uma das partes, adquire uma prestação demasiada desproporcional em decorrência de determinado acontecimento extraordinário e imprevisível a esta parte de maneira que torne inviável o cumprimento da obrigação contratual. Esta ocorre somente em casos fortuitos e alheios à vontade das partes, ou quando se subsiste o enriquecimento ilícito que concorre para a lesão e onerosidade excessiva a uma delas. Ainda que a cláusula não seja escrita, esta encontra-se implícita no contrato; denominação disposta no Código Civil, artigo 478 e reforçada pelo artigo 480 do mesmo. (NEGRÃO, 2017; BRASIL, 2002)

Há que se falar também que, o negócio jurídico deve ser celebrado nos parâmetros da função social do contrato, dispondo-se como função limitadora nos contratos e acrescida a função econômica e social dos mesmos; o referido instrumento contratual possui função representativa que dispõe notoriamente de um desenvolvimento monetário coletivo e, com base nisto, o direito estabelece que o contrato não deve somente ser visto a luz da interpretação individual das empresas, especialmente quando houver em uma das partes o reconhecimento de vulnerabilidade contratual. (NEGRÃO, Ricardo, 2017; BRASIL, Código Civil, 2002)

3.1 DA EVENTUAL ONEROSIDADE EXCESSIVA NO CONTRATO COMERCIAL

Cabe abordar primordialmente que, em decorrência da Constituição Federal, o Brasil, é um Estado Democrático Social de Direito, que no texto de sua Lei Maior defende a liberalidade, ou seja, defende a liberdade do indivíduo de exercer atividade econômica, decorrendo da livre iniciativa, como maneira de demonstrar os valores da sociedade. O estado democrático social é um Estado que interfere na economia de seu país e em suas relações privadas, mas tão somente nos limites de garantir a efetividade dos contratos, com o fim de garantir a evolução e o desenvolvimento de seu mercado e de sua economia. Também interfere na economia como regulamentador do direito econômico, ditando suas regras e diretrizes, mas tão somente interferindo nestes parâmetros. Este é o âmbito que o regime Democrático Social estabelece de interferência estatal nas relações de direito econômico privado. (BRASIL, 1988)

Os limites da função social do contrato são passíveis de aplicação no que se diz respeito aos contratos comuns de natureza cível, contudo, quando se fala do direito comercial os princípios que dizem respeito a função social comuns ao contrato civil não se perpetuam, vez que o direito empresarial é constituído por sua natureza híbrida e sua composição deve ser aludida pela função econômica do contrato mercantil, porquanto, a natureza do contrato empresarial também é assegurando por princípios constitucionais da livre iniciativa e livre vontade, que são preceitos incentivadores do desenvolvimento da economia nacional. (BRASIL, 1988; NEGRÃO, 2017).

O Brasil, sendo país capitalista, declara em sua Lei Maior a liberdade ao indivíduo de exercer atividade econômica em busca do lucro, esta cadeia de empresas são as que movimentam a economia nacional, sendo movimentadora de riquezas, em decorrência disto, os empresários assumem o risco individualmente de não obterem sucesso em seus investimentos mercantis. Em consideração a este risco assumido, que é legitimado ao empresário sua parte do “prêmio”, nestes liames, o empresário desde já, exerce sua função social por meio de sua empresa visto que, gera empregos em cascata, tributos e movimenta riquezas por meio dos contratos que esta celebra. Assim é possível concluir ao analisar a natureza do contrato de caráter empresarial que, decorrente de sua natureza jurídica, o contrato comercial possui característica econômica, que visa a obtenção de lucro capital, onde se observa a característica da

função social a partir de um parâmetro diverso dos contratos cíveis. (CHAGAS, 2018; VERÇOSA, 2011)

O contrato somente é firmado a partir do preceito de que as partes empresárias são capazes e possuem a livre vontade de pactuar, o princípio da autonomia da vontade observa que a livre convenção é uma faculdade da pessoa tanto física quanto jurídica, faculdade de escolher e convencionar acerca do que lhes convir, dentro dos limites da lei. As empresas possuem o direito tanto de contratar quanto de não contratar, dispõem de livre vontade para contrair obrigações ou acordos, sendo livres também para dispor das condições contratuais. Veja-se o seguinte precedente:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - FORO DE ELEIÇÃO - CLÁUSULA VÁLIDA - EXPRESSIVO VALOR ECONÔMICO DO CONTRATO - LITIGANTES DETENTORAS DE CONDIÇÕES PARA DEMANDAR EM COMARCA DIVERSA DE SUAS SEDES - PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ.1. A cláusula do foro de eleição é eficaz e somente pode ser afastada quando for reconhecida a sua abusividade, resultar na inviabilidade ou especial dificuldade de acesso ao Poder Judiciário. Precedentes da Segunda Seção.2. O elevado valor do negócio realizado entre as partes autoriza presumir o conhecimento técnico da cláusula de eleição do foro, a qual, ausente qualquer vício de validade, deve prevalecer e ser respeitada pelas contratantes.3. Existindo, na hipótese, identidade da causa de pedir entre as ações e decisões liminares com efeitos colidentes, faz-se necessária a reunião das demandas, sobretudo por conexão probatória, junto ao foro contratual.4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1.^a Vara Empresarial do Rio de Janeiro/RJ.

Verifica-se, então, a livre convenção como um dos principais pilares contratuais, sendo aquele que dá validade aos contratos, deste modo, um contrato mercantil que fora celebrado observados seus preceitos legais é dotado de plena validade, de maneira que a livre convenção de ambas as partes protege o acordo firmado, sendo preceito de plena validade, pois a obrigação é pactuada sob determinado momento em que as partes devem ter como pressuposto a previsão de que os efeitos daquele acordo irão perdurar no futuro.(BRASIL,1988; NEGRÃO, 2017; RIZZARDO, 2015). Neste sentido, lê-se o seguinte julgado:

FRANQUIA Pleito ajuizado pela franquiada, objetivando a rescisão da avença, bem como a restituição dos valores investidos Revelia que, por si só, não implica na procedência da demanda Ausência de verossimilhança e de plausibilidade das alegações da autora. Não verificação de lesão ou de onerosidade excessiva Cláusulas contratuais objetivas e claras, não rendendo ensejo a dúbia interpretação Apelo desprovido.

Subsiste deste modo, a intervenção judicial como meio de garantia a efetivação do cumprimento obrigacional entre as partes, que é de onde decorre o instituto do *“pacta sunt servanda”*; o referido princípio se relaciona como subprincípio da autonomia da vontade, percebendo que é facultado as partes a liberdade contratual que nos moldes empresariais, é visto como um mecanismo de livre vontade, e não como um fenômeno econômico e social. Em decorrência deste fator, é cabível pontuar que desta liberdade se presume que as partes são livres para pactuar todas as cláusulas contratuais que assim desejarem, daí que propicia uma mobilização pertinente do judiciário para que sejam cumpridos os ônus contratuais, a fim de garantir que seja respeitado o negócio jurídico. (CHAGAS, 2018)

O contrato entre empresas possui característica diversa aos demais contratos, a natureza da atividade empresária versa sobre sua função econômica vez que, atividade econômica decorre da intenção do lucro, veja-se que, a atividade empresarial é aquela que visa o lucro, portanto, não tem o lucro como fim certo e determinado, mas tão somente como objetivo econômico, vez que o risco é inerente à atividade econômica empresarial. (CREPALDI, 2018; SADDI; PINHEIRO 2005)

A atividade da empresa é atividade de risco, pautada no perigo do negócio e no investimento, os contratantes implicitamente conhecem da natureza de suas atividades econômicas, conhecendo seus riscos previsivelmente possíveis e decorrentes do emprego da investidura monetária. (CREPALDI, 2008; SADDI; PINHEIRO,2005)

Uma atividade econômica empresarial pressupõe os seguintes requisitos: mão-de-obra, insumo, tecnologia e capital de modo que, se um empresário deseja exercer atividade econômica empresarial, este há de conhecer destes referidos requisitos ao emprego de sua atividade, fatores de produção que são organizados sob o risco do próprio empresário através do investimento, momento então que passa a celebrar contratos, estes contratos que teriam o cunho de investimento na

atividade econômica da parte, celebrados a partir da admissão de seus riscos futuros. (NEGRÃO, Ricardo, 2017)

Daí exprime-se que, o pleito da intervenção judicial nos contratos empresários por causa superveniente de onerosidade excessiva possui pouco espaço nas relações mercantis e não é aplicado de forma incondicionada, visto que não cabe pleitear em juízo pela perda do lucro, ou por investimento, porque os contratos celebrados por empresas pressupõem o conhecimento da atividade e as possíveis variações e oscilações de mercado que possam vir a ocorrer no futuro, e a onerosidade excessiva somente se configura quando ocorre um fato totalmente imprevisível e extraordinário referente àquela atividade tornando inviável o cumprimento da obrigação. (NEGRÃO, 2017; RIZZARDO 2015). Neste sentido, lê-se:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FIXAÇÃO DE PREÇOS DE DERIVADOS DE PETRÓLEO PELO CONSELHO NACIONAL DO PETRÓLEO. AUMENTO SALARIAL CONCEDIDO AOS FRENTISTAS, POR FORÇA DE DECISÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. REDUÇÃO DA MARGEM DE LUCRO DOS POSTOS DE COMBUSTÍVEIS. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. PRECEDENTE DESTES TRIBUNAL. O RISCO É INERENTE AO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA 1. Posto de combustíveis. Alegação de prejuízos sofridos em decorrência de ato praticado pelo Conselho Nacional do Petróleo que, quando da fixação dos preços de derivados de petróleo, não observou o aumento salarial concedido aos frentistas, por força de decisão da Justiça do Trabalho. 2. Exercício do poder estatal em suas respectivas esferas de competência. Ausência de nexo causal entre a atividade estatal e o suposto dano sofrido pelo autor. 3. A redução de margem de lucro é fato ordinário da atividade empresarial, cujo risco é a ela inerente. 4. Apelação improvida.

(TRF-3 - AC: 46903 SP 94.03.046903-0, Relator: JUIZ CONVOCADO JAIRO PINTO, Data de Julgamento: 02/12/2009, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO)

A onerosidade excessiva encontra-se descrita no código civil como fator plausível de revisão ou resolução do contrato, porém, reitera-se que, o contrato mercantil, não possui a mesma natureza contratual que o cível, apesar de possuírem suas similaridades. (BRASIL, 2002)

Acerca da natureza da teoria do risco nos contratos empresariais, é possível percebê-la observando o instituto da bolsa de valores, que funciona na empresa

quando ela abre seu capital onde se negociam ações e outros produtos de meio financeiro, a partir da posse das ações as empresas se tornam acionistas, e a partir do momento em que possuem as ações, podem vendê-las ou comprar de outras empresas, quando lhes melhor convir. (NEGRÃO, 2017)

Este mercado possui natureza jurídica de sociedade empresária, onde se paga para fazer parte de determinado investimento e se pode perceber claramente a presença do risco de se perder o capital investido ou ainda, de se gozar de usufruto com a pecúnia agregada sobre o valor investido. Daí entende-se a razão da teoria do risco ser inerente as empresas e aos contratos empresariais, pois nestas se aplicam o na possibilidade de ganho ou de perda do lucro na ação, não se baseia na certeza, mas sim, na possibilidade de um retorno rentável, o que consiste na relação entre a atividade empresarial e o risco. (NEGRÃO, 2017).

4 DOS CONTRATOS COM POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Existe determinada exceção para a aplicabilidade da tese acima, que se situa nos contratos empresariais onde se incide a vulnerabilidade de uma das partes pois, nestes contratos a relação formada entre e a empresa e a outra parte, seja empresa também, será de vulnerabilidade e como consequência a relação contratual será regida pelo Código do Consumidor. O que acontece quando, se verifica a disparidade em relação as partes, seja configurada a parte por pessoa de direito que não constitui atividade empresária ou seja por pessoa de direito constitutiva de atividade econômica, quando verificada a vulnerabilidade, é possível a aplicação mitigada dos preceitos consumeristas dispostos na referida lei, e ainda quanto a onerosidade excessiva, existem preceitos no CDC que ainda ajudam a parte vulnerável caso se verifique o exagero da desvantagem a parte hipossuficiente.(RIZZARDO, 2015) Segue a seguinte ementa:

Revisão de contrato - Arrendamento mercantil (leasing) - Relação de consumo - Indexação em moeda estrangeira (dólar) - Crise cambial de janeiro de 1999 - Plano real. Aplicabilidade do art. 6, inciso V do CDC - **Onerosidade excessiva** caracterizada. Boa-fé objetiva do consumidor e direito de informação. Necessidade de prova da captação de recurso financeiro proveniente do exterior.- O preceito insculpido no inciso V do artigo 6º do CDC

dispensa prova do caráter imprevisível do fato superveniente, bastando a demonstração objetiva da **excessiva onerosidade** advinda para o consumidor.- A desvalorização da moeda nacional frente à moeda estrangeira que serviu de parâmetro ao reajuste contratual, por ocasião da crise cambial de janeiro de 1999, apresentou grau expressivo de oscilação, a ponto de caracterizar a **onerosidade excessiva** que impede o devedor de solver as obrigações pactuadas. - A equação econômico-financeira deixa de ser respeitada quando o valor da parcela mensal sofre um reajuste que não é acompanhado pela correspondente valorização do bem da vida no mercado, havendo quebra da paridade contratual, à medida que apenas a instituição financeira está assegurada quanto aos riscos da variação cambial, pela prestação do consumidor indexada em dólar americano.- É ilegal a transferência de risco da atividade financeira, no mercado de capitais, próprio das instituições de crédito, ao consumidor, ainda mais que não observado o seu direito de informação.

Exemplo encontrado na jurisprudência é o de contrato de arrendamento mercantil ou, leasing financeiro, pois subsiste a vulnerabilidade na relação entre arrendante e arrendatário, bastando a ocorrência de fato superveniente que acarrete a onerosidade excessiva moldada na lesão do vulnerável, podendo ser articulado como fundamento plausível no pleito pela intervenção judicial, mas ainda é possível arguir a hipossuficiência na relação contratual mercantil a depender da análise do caso concreto. (ULHOA, 2016).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Avaliando-se no decorrer do texto, percebe-se que, em termos gerais, não é possível a invenção do judiciário nos contratos privados empresariais a fim de resolvê-los ou revisá-los, isto pautando-se na autonomia da vontade das partes contratuais, que se configura na liberdade de contratar, de maneira que o contrato mercantil não é outorgado a nenhuma empresa e tampouco a nenhum nível. Desta forma, quando se considera a plena capacidade das partes, é possível perceber o principal alicerce da impossibilidade de intervenção judicial do contrato mercantil: a livre vontade de pactuar.

Este primeiro fundamento, certamente se relaciona com o segundo alicerce, que diz respeito à teoria do risco, que sustenta a expectativa da probabilidade de determinado insucesso que gera dano, decorrente de algum acontecimento incerto, a empresa deve ter percepção da variação cambial que afete seus insumos e sua mão de obra, por exemplo. A empresa que exerce atividade econômica é passível de riscos de danos, sejam quais forem, desde que, inerentes a sua atividade econômica, e portanto, assumem determinado risco econômico, o risco do insucesso, de que sua atividade decorrente do contrato mercantil não dê certo; e nesta linha de raciocínio, não seria prudente recorrer ao Poder Judiciário em busca de revisão ou resolução contratual, vez que o risco da atividade econômica fora assumido tanto ao exercer a atividade empresarial, quanto a celebração do contrato, que decorreria da atividade. Logo, não há conformidade com a intervenção judiciária fundada na onerosidade excessiva decorrente de fato superveniente.

Na terceira consideração, não se pode deixar de mencionar a obrigação relativa das partes, este princípio significa que, os efeitos do contrato produzem direitos e obrigações entre as partes. Pode-se relacioná-lo com o princípio do *“pacta sunt servanda”* que representa a natureza obrigacional do contrato, de onde pode-se depreender a autonomia da vontade, que se configura como uma expressão da vontade de uma empresa dotada de capacidade jurídica de se vincular a outra parte, tal como, pode-se aferir que a pessoa jurídica que celebra este tipo de contrato está ciente de seus efeitos e dos possíveis riscos decorrentes

deste, sendo portanto, assegurado legalmente, que as partes contratuais devem cumprir com suas obrigações estipuladas no acordo.

Não havendo tal dispositivo obrigacional, não seria possível haver segurança no sistema jurídico brasileiro, onde ocorre que o sistema judiciário deve intervir a fim de que se proteja e se efetive o cumprimento do contrato, sendo um princípio de suma importância ao Direito, nas relações contratuais há de se haver estabilidade, pacificidade e obrigatoriedade contratual, vez que se pactua um acordo, quando se dá abertura para que se utilize do judiciário como ferramenta de nulidade contratual, sem que haja erro em sua formação, não haveria seguridade quanto a efetivação dos contratos o que, de maneira especulativa, poderia gerar caos no sistema jurídico brasileiro.

Enfatiza-se, a necessidade de análise do caso concreto, vez que em exceção à regra, quando se verifica a vulnerabilidade de uma das partes, é possível o pleito pela intervenção judicial com fundamento na onerosidade contratual. Quando arguida e comprovada a vulnerabilidade de uma das partes, é possível a intervenção no contrato pela aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, que como se sabe, protege a parte que possa ser vulnerável na relação de contrato.

Mas em suma, a razoabilidade do requerimento da intervenção judicial no contrato empresarial não se percebe porque, o contrato de natureza comercial busca atender a função social da empresa, atendendo ao interesse público e econômico que este representa no meio social.

Neste raciocínio o empresário/empresa deve buscar o atender aos seus interesses e desenvolvimento econômico sempre visando o lucro, observando que o contrato empresarial tem como prerrogativa a livre convenção entre as partes envolvidas, com base na autonomia da vontade e que também possui como pressuposto a teoria do risco.

Interessante também, acrescentar que existem projetos de lei em ocorrência, na Câmara (PL 1572/2011) e no Senado (PLS 487/2013) Federal. Na primeira, institui-se o Código Comercial, e está em comissão de funcionamento pronta para pauta na Comissão Especial que está destinada a proferir o parecer do projeto e nela, reafirma-se a imprescindibilidade da empresa privada e também o conceito de sua função social econômica, além de assegurar mais garantias e

direitos as empresas. Na segunda, propõe-se a reforma do código comercial, onde se reafirma o fortalecimento das normas consuetudinárias e a autorregulação das empresas.

As duas, preveem ainda mais a livre vontade e o caráter individualista dos direitos das empresas e ainda se pode buscar apoio legal nos enunciados do Conselho Nacional de Justiça da Jornada de Direito Comercial nº 25, 26, 28 e 29, como os no qual estabelece que o dirigismo contratual deve ser mitigado no direito empresarial para atender a sua função econômica.

REFERÊNCIAS

- BRASIL Código Civil, Lei nº 10.406.10 de janeiro de 2002. Acesso em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>
- BRASIL, Constituição Federal de 1988. Acesso em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>
- BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. Acesso em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Súmulas nº 297. Acesso em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/sumula-organizada,stj-sumula-297,2680.html>>
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Embargos de Declaração ao Recurso Especial, EDcl no REsp 1368960/RJ. Terceira turma. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 27 de junho de 2017. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=contrato+nulo+empresarial&b=ACOR&p=true&l=10&i=2>>. Acesso em 03 de outubro 2018.
- BRASIL, Segunda Secção. Ministro Marco Buzzi. Publicado em: 25 de maio de 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=vicio+contrato+empresarial&b=ACOR&p=true&l=10&i=8>> Acessado em 03 de outubro de 2018.
- BRASIL, Projeto de Lei Câmara dos Deputados nº 1.572 de 2011. < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=9D0530CA92C39398CE8306094708A9C7.proposicoesWebExterno1?codteor=888462&filenome=PL+1572/2011>. Acessado em 03 de outubro de 2018.
- BRASIL, Projeto de Lei Senado Federal nº487 de 2013. Disponível em: < <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4713964&ts=1537480986094&disposition=inline&ts=1537480986094>>. Acessado em: 03 de outubro de 2018.
- BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/enunciados/pesquisa/resultado>> . Acessado em 03 de outubro de 2018.
- CESAR, Caio. O Princípio da Segurança Jurídica. Fevereiro de 2017. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/56111/o-principio-da-seguranca-juridica>>
- CHAGAS, Edilson, Direito Empresarial Esquematizado. Editora Saraiva. 5ª Edição, 2018.
- CREPALDI, Silvio. Direito Empresarial: aplicação e características, maio de 2008 Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2772> Acessado em: 03 de outubro de 2018.
- ELENILTON, Freitas, Teorias do Risco O avanço da teoria do risco social <<https://eleniltonfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/250885109/teorias-do-risco>>
- FORGIONI, Paula. Teoria geral dos contratos empresariais. Editora Revista dos Tribunais, 2009 pg. 22-54.
- NEGREIROS, Teresa. Teoria dos contratos: novos paradigmas, 2006. Cap. II

NEVES, Ligia. O Princípio da função social do contrato. Conteúdo e alcance. Análise econômica, 2017. Rio Grande 03 de outubro de 2018. Disponível em: <O Princípio da função social do contrato. Conteúdo e alcance>

NEGRÃO, Ricardo, Curso de Direito Comercial e de Empresa. Editora Saraiva, 6ª edição, 2017.

OLIVEIRA, Dinara, A intervenção do Estado na ordem econômica e a Constituição de 1988, 2011. Disponível em:< <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-intervencao-do-estado-na-ordem-economica-e-a-constituicao-de-1988,33127.html>>

RIZZARDO, Arnaldo, Contratos, 15ª ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2015.

RIOS, Eduardo. Contratos Bancários, 2016. Disponível em:
<https://eduhrios.jusbrasil.com.br/artigos/324869950/contratos-bancarios>

ROQUE, Sebastião, Direito Contratual Mercantil. Editora Ícone, 2ª edição, de 2003.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. Apelação. APL:10102369720148260100. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Publicado em: 28 de janeiro de 2015. Disponível em:<<https://tjsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/164208364/apelacao-apl-10102369720148260100-sp-1010236-9720148260100/inteiro-teor-164208379>>

SAADI, Jairo; PINHEIRO, Armando Castelar. Direito, Economia e mercados. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

SPEZIALI, Paulo. Revisão Contratual. Editora Del Rey, 2002.

TEIXEIRA, Tarcisio. Direito Empresarial Esquematizado, 7ª Edição, 2018.

TARTUCE, Flávio. Direito civil v. 3: Teoria geral dos contratos e contratos em espécie 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense São Paulo: MÉTODO, 2013. Pg. 1-41

COELHO, Fábio. Manual de Direito Comercial. 28ª Ed, 2016

VENOSA, Sílvio. Teoria Geral dos Contratos. Editora Atlas, 1996.

VERÇOSA, Haroldo, A função social dos contratos empresariais e o Judiciário, 2011. Disponível em:
<<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI145625,61044A+funcao+social+dos+contratos+empresariais+e+o+Judiciario>>