A Teoria Geral dos Contratos Empresariais dedica-se a explicar a função dos contratos na atividade empresarial e também a esclarecer o que é o chamado contrato empresarial, incluindo suas principais peculiaridades. Antes de tudo, precisamos esclarecer alguns conceitos.

Contrato

Com base nos ensinamentos de diversos doutrinadores, podemos dizer que **contrato** é o *acordo de vontades* de duas ou mais pessoas, de forma *livre* e *declarada*, que estabelece entre elas alguns direitos e obrigações, sob determinadas condições, com o objetivo *comum* de criar, resguardar, modificar ou extinguir uma relação jurídica, desde que não haja contrariedade à lei. *Por exemplo*, temos um contrato de compra e venda quando duas partes declaram livremente que concordam em fazer um negócio no qual uma parte se compromete a alienar o imóvel e a outra a pagar certo valor por ele, observadas as demais condições (prazo, inspeção, entrada, etc.).

Assim, por conseguirem combinar interesses diversos para um mesmo fim, os contratos são instrumentos muito úteis nas mais variadas espécies de relações humanas, incluindo as atividades empresariais.

Empresário e Atividade Empresarial

A legislação brasileira não define expressamente o que é a atividade empresarial, mas, por outro lado, traz o conceito de **empresário** no *caput* do art. 966 do Código Civil (CC):

> Art. 966. Considera-se empresário **quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.** (grifos inseridos)

Da definição acima, podemos deduzir que **atividade empresarial** é a própria atividade econômica organizada e exercida profissionalmente para a produção ou circulação de bens ou de serviços, ou seja, é a atividade *típica* do empresário.

Mas vamos entender melhor o que significa *atividade econômica organizada exercida profissionalmente*:

- **Profissionalidade:** o termo *profissionalmente* significa que, para ser empresário, deve-se praticar a atividade:

    - De forma *pessoal* (é preciso desempenhar atividade efetivamente, não bastando ser mero sócio);
    - De forma *habitual* (reiterada); e
    - Com o *monopólio das informações* (o empresário deve deter todo o conhecimento e informações sobre o produto ou serviço de que cuida).

- **Economicidade:** a atividade ser econômica significa que ela busca pelo lucro. Tem-se que a atividade empresarial é *sempre* voltada para a produção de riquezas. Logo, as Organizações Não Governamentais (ONGs) e atividades filantrópicas nunca podem ser classificadas como empresas.

- **Organização:** a atividade deve ser desenvolvida de forma a organizar os chamados **fatores de produção**, sendo eles:

    - **Capital:** refere-se ao patrimônio da empresa; o investimento patrimonial necessário para iniciar e manter a atividade empresarial. O capital investido na empresa pode ser próprio (do sócio) ou de terceiro (por exemplo, de instituição financeira).
    - **Mão-de-obra:** refere-se à contratação de pessoas subordinadas que disponibilizam tempo e força de trabalho para assumir funções de desenvolvimento da atividade empresarial (para produção ou circulação de bens e serviços).
    - **Insumos:** referem-se a todos os bens utilizados pela empresa no exercício da atividade econômica visando a seu fim. São exemplos a água, a energia elétrica, todo o maquinário, etc.
    - **Tecnologia (*know-how*):** refere-se ao conhecimento técnico empregado para a produção de determinado bem ou serviço.

A ausência de qualquer um desses fatores de produção significa que não se trata de uma atividade empresarial, mas de mera atividade civil.

Importante observar que o parágrafo único do art. 966 do CC traz ainda observação sobre quem *não deve* ser considerado empresário:

> Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Assim, deve-se entender que as atividades profissionais intelectuais só serão consideradas empresariais se houver elemento de empresa *preponderante*, ou seja, se a organização dos fatores de produção for *mais importante* que a atividade pessoal desenvolvida (conforme Enunciado 194 da III Jornada de Direito Civil e Resp. 555.624/PB, da 2ª turma do Superior Tribunal de Justiça). *Por exemplo*, o médico que presta diretamente seus serviços a consumidores não é empresário, mesmo que possua todos s fatores de produção (secretária pessoal, pequenos equipamentos médicos, algum dinheiro que invista em seu consultório, etc.); mas, se passar a atender por meio de uma clínica (estrutura em que há relevante capital de investimento, muitos empregados e diversos equipamentos médicos), então, poderá ser

considerado empresário.

Além disso, as atividades desenvolvidas por produtor rural não registrado e pelas cooperativas *são sempre civis*, conforme os arts. 971 e 982.

Contratos na atividade empresarial

Mas onde entram os contratos no meio disso tudo? Os contratos são justamente a *forma* pela qual o empresário organiza a atividade empresarial.

Vejamos exemplos de contratos organizadores dos fatores de produção:

- *Para organização de capital:* contrato de sociedade, contratos de financiamento, contratos de empréstimo, desconto de duplicatas, etc.
- *Para organização de mão-de-obra:* contratos de trabalho, contratos com empresas terceirizadas, etc.
- *Para organização de insumos:* contrato de fornecimento de matéria-prima, contrato de fornecimento de energia elétrica, contrato de `leasing` ou arrendamento mercantil, contrato de locação comercial, etc.
- *Para organização de tecnologia:* contrato de transferência de tecnologia, contrato de licenciamento de patentes, etc.

Os contratos podem também servir para organização de outras atividades externas da empresa, para sua atuação no mercado, como:

- *Para inserção do produto ou serviço no mercado:* contrato de distribuição, contrato de representação comercial, contrato de franquia, contrato de publicidade.
- *Para disponibilização do produto ou serviço ao consumidor:* contrato de consumo.

Assim, o contrato é instrumento indispensável para organização da atividade econômica empresarial. Por isso, o ramo de análise econômica do direito (conhecida como *law economics*) diz que atividade empresarial é um nexo, um feixe de contratos.

Natureza dos contratos celebrados pelo empresário

Então os contratos empresariais são aqueles contratos celebrados pela empresa para organização de sua atividade econômica? Não! A empresa, enquanto agente econômica, celebra contrato de todos os tipos, com todo o tipo de pessoa. Nem todos esses contratos podem ser chamados de empresariais.

Vejamos:

- *Contrato Empresário X Trabalhador:* **Contrato de trabalho**
    - Características:
        - Hipossuficiência do trabalhador;
        - Escopo de lucro apenas do empregador (empresário);
        - Sujeito à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

- *Contrato Empresário X Consumidor:* **Contrato de Consumo**
    - Características:
        - Hipossuficiência econômica e técnica do consumidor (destinatário final do produto ou do serviço);
        - Escopo de lucro apenas do fornecedor do produto ou do serviço (empresário);
        - Sujeito ao Código de Defesa do Consumidor (CDC).
- *Contrato Empresário X Poder público:* **Contrato Administrativo**
    - Características:
        - Princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado;
        - Princípio da indisponibilidade do interesse público;
        - Legislações administrativas.
    - Exemplos: contrato de distribuição de energia elétrica, contrato de distribuição de água, licitação, etc.
- *Contrato Empresário X Empresário:* **Contrato Empresarial**
    - Características:
        - Escopo bilateral de lucro, obrigatoriamente (diferencia os contratos empresariais dos contratos existenciais, nos quais o objetivo principal é a subsistência da pessoa humana, como é o caso dos contratos de trabalho, de consumo e civis);
        - Utilizado para organização da atividade econômica (inserção do contrato em cadeia econômica).
    - Exemplos: franquia, concessão mercantil, fornecimento de matéria-prima, etc.

Teoria Geral dos Contratos Empresariais: contratos empresariais como categoria autônoma

Diante de tudo que já vimos, podemos afirmar com tranquilidade que o contrato empresarial é um tipo bem específico de contrato, cheio de peculiaridades, muitas das quais ainda veremos adiante. Logo, é natural que este seja estudado separadamente das demais espécies de contrato, inclusive dos contratos civis (celebrados entre particulares). A **Teoria Geral do Contratos Empresariais** é justamente a área de estudo que tem como objeto apenas os contratos empresariais, reconhecendo-os como verdadeira *categoria autônoma de contrato*.

Unificação das obrigações empresariais

Até 2002 as obrigações civis eram reguladas pelo Código Civil de 1916 e as obrigações comerciais pelo Código Comercial de 1850, formando um *sistema dúplice* de normatização. A atividade empresarial era então parcialmente disciplinada pelo Direito Comercial, uma vez que não havia ainda uma noção consolidada do que era esse tipo de atividade.

O Código Civil de 2002 entrou em vigor substituindo o Código Civil de 1816 e trazendo em si a primeira parte do Código Comercial (revogado parcialmente, restando em vigor sua segunda parte). O resultado disso foi que as obrigações civis e comerciais passaram a ser reguladas

somente pelo novo Código Civil, num movimento chamado de *Unificação do Direito das Obrigações*, que visava a facilitar a interpretação das leis e evitar a duplicidade de normas. Com a nova lei, também houve o reconhecimento da forma de atividade empresarial, que ganhou até regramento em Livro próprio (Livro II: Direito da Empresa).

No entanto, a unificação sofreu elogios e críticas. Estas últimas pontuavam que o Direito Comercial e, especialmente, o Direito Empresarial tem especificidades e princípios próprios, de modo que seria necessário um Código independente para essa matéria. Assim, a Teoria Geral dos Contratos Empresariais é também uma reação a essa unificação e ao tratamento uniforme dos contratos, apontando que os contratos empresariais possuem peculiaridades que demandam um tratamento e estudo diferenciado.