

# A utilização dos negócios processuais como técnica de eficiência e redução de custos nos contratos empresariais

Paulo Sandoval Tavares<sup>1</sup>

Artur Almenara Merlo Emmerich Oliveira<sup>2</sup>

Gabriela Azeredo Gusella<sup>3</sup>

**Resumo:** O Código de Processo Civil de 2015 instaurou uma mudança de paradigma que possibilitou a releitura de vários institutos jurídicos. A possibilidade de se convencionar em matéria processual foi expressamente incluída no bojo do diploma normativo processual, por meio de uma cláusula geral de negociação. Desse modo, as partes, no exercício de sua autonomia privada, podem formular negócios jurídicos processuais visando modificar o procedimento, assim como convencionar sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. Esse instituto possui especial relevância quando analisados os contratos empresariais, pois estes, pautados na simetria de poderes de contratação, visam a promoção de segurança e previsibilidade. O Projeto de Lei nº 487/2013 que tramita no Senado Federal, reforça essa importância, na medida em que traz disposições específicas sobre a temática. Assim, o presente estudo objetiva traçar um paralelo, ressaltando algumas hipóteses de aplicação dos negócios jurídicos processuais nos contratos empresariais, vislumbrando quais são as vantagens práticas decorrentes. Para tanto, utiliza-se de pesquisa bibliográfica com base na literatura jurídica pátria.

**Palavras-chave:** Contratos empresariais; Negócio jurídico processual; Autonomia privada; Processo Civil; Direito empresarial.

---

<sup>1</sup> Advogado. Aluno Especial no Programa de Pós-Graduação em Direito Processual na Universidade Federal do Espírito Santo no semestre letivo 2018/2. Especialista em Direito Público pela Faculdade Damásio (FD). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Extensão universitária na Faculdade de Direito da Universidade do Porto – Portugal em 2015.

<sup>2</sup> Advogado. Aluno Especial no Programa de Pós-Graduação em Direito Processual na Universidade Federal do Espírito Santo no semestre letivo 2018/2. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Graduado em Filosofia pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).

<sup>3</sup> Advogada. Mestranda em Direito Processual pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Especialista em Direito Penal pela Faculdade Damásio (FD). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Pesquisadora acadêmica dos Grupos de Pesquisas *Bioethik* (UFES) e *Desafios do Processo* (UFES).

## Introdução

A entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) inaugurou um novo paradigma para o ordenamento jurídico brasileiro. Este diploma normativo pode ser traduzido como um eixo comum do direito processual brasileiro (MAZZEI; GONÇALVES, 2015, p. 103), na medida que a conjugação dos artigos 1º, 15 e 771, sob uma leitura sistemática, traduzem que a nova codificação busca dialogar com toda legislação, codificada ou não.

Além disso, o novo códex estrutura uma nova metódica de fundamentação (MADUREIRA, 2017, p. 109), pautada na cooperação e na primazia da decisão informada, tão quanto no contraditório como mecanismo das partes interferirem de maneira eficaz na construção da decisão.

Dentre as inovações trazidas pela legislação e que será o escopo do presente estudo, tem-se o artigo 190 do CPC/2015 que trata expressamente do instituto dos negócios jurídicos processuais. Essa previsão no CPC/2015 é de extrema relevância para a consolidação da mudança paradigmática pretendida pelo diploma normativo, uma vez que evidencia a importância da autonomia privada na seara processual e consolida os negócios processuais como forma de promover a melhor solução dos conflitos jurisdicionalizados (SILVESTRE; NEVES, 2017, p. 101).

No presente estudo, será abordada a estruturação do instituto dentro do ordenamento jurídico brasileiro, objetivando analisar o seu diálogo com o Projeto de Lei nº 487/2013 (Novo Código Comercial) que tramita no Senado e a sua utilização no ambiente dos contratos empresariais.

## Autonomia privada e os negócios jurídicos

Antônio Menezes Cordeiro entende a autonomia como espaço de liberdade jurígena, isto é, a área reservada na qual as pessoas podem desenvolver as atividades jurídicas que entenderem e, assim, como uma permissão genérica de produção de efeitos jurídicos (2005, p. 391-392).

A autonomia privada, assim, está intimamente relacionada ao negócio jurídico, podendo ser entendida como “o poder que os particulares têm de regular, pelo exercício de sua própria vontade, as relações de que participam, estabelecendo-lhes o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica” (AMARAL, 2017, p. 131).

Imperioso contextualizar que a figura da autonomia calcada no ideal burguês de liberalismo clássico não se sustenta perante o contexto atual de forte intervencionismo estatal – houve uma mudança na dinâmica social, na qual as relações intersubjetivas encontram-se cada vez mais automatizadas, existindo um crescimento da figura dos contratos de adesão (SILVESTRE; NEVES, 2017, p. 87).

Isto posto, pode-se afirmar que o negócio jurídico é um exemplo de expressão da autonomia privada no mundo jurídico, a partir do momento em que é inserido como ato por meio do qual particulares buscam satisfazer a necessidade de regular por si mesmos os seus interesses nas relações recíprocas (SILVESTRE; NEVES, 2017, p. 91). Sob este prisma, o negócio jurídico pode ser visto como uma verdadeira fonte do Direito, na medida que permite às partes estabelecerem vínculos de acordo com sua declaração de vontade, os quais serão atribuídos efeitos jurídicos, reafirmando a sua autonomia privada.

Neste cotejo, Pablo Stolze Gagliano aduz que o contrato, que é fruto da autonomia da autonomia privada (como vontade livre e desembaraçada dos indivíduos), é fonte mediata do Direito e com o passar dos anos se tornou um instrumento de importância indiscutível na acumulação de riquezas econômicas (2017, p. 222). Verifica-se, portanto, a importância crescente dos negócios jurídicos na sociedade de mercado que existe e se propaga na atualidade.

### **O conceito de negócio jurídico processual na sistemática do CPC/2015**

O negócio jurídico é conceituado como ato de declaração de vontade destinado a produção de efeitos, quais sejam a constituição, modificação ou extinção de relações jurídicas, celebrado por duas pessoas no âmbito do direito privado (AMARAL, 2017, p. 465).

Este conceito clássico, entretanto, não é pacífico na literatura jurídica brasileira quando analisado o instituto previsto no artigo 190 do CPC/2015. Antonio do Passo Cabral ressalta que a conceituação de acordo processual dependerá do critério que será utilizado por cada autor, tais como a sede na qual o negócio é celebrado, os seus sujeitos, efeitos ou objetos, etc. (CABRAL, 2018, p. 63).

Queiroz, Tortorella e Banfield entendem o negócio jurídico processual, como uma “convenção entre as partes no âmbito processual, dispondo acerca das características do procedimento que venha a ocorrer (pré-processual) ou que tramita entre elas (processual)” (2017, p. 4).

Pedro Henrique Pedrosa Nogueira por sua vez conceitua negócio jurídico processual como um ato através do qual o ordenamento confere às próprias partes, dentro dos limites por ele (ordenamento) próprio fixados, a possibilidade de escolher a categoria jurídica de algumas situações atinentes à relação jurídica processual, dando a este ato uma eficácia jurídica. Trata-se de expressão da autonomia das partes dentro do campo processual (2011, p. 137).

Já Antonio do Passo Cabral, com base no artigo 190 do CPC/2015, conceitua convenção processual como o negócio jurídico “plurilateral pelo qual as partes, antes ou durante o processo e sem necessidade de intermediação de nenhum outro sujeito, determinam a criação, modificação ou extinção de situações processuais, ou alteram o procedimento” (2018, p. 74).

Em outra análise, Alexandre Freitas Câmara dispõe o negócio processual como atos dispositivos, que se dividem em unilaterais – reconhecimento de pedido e renúncia – ou bilaterais – transação e eleição de foro, por exemplo (2016, p. 144).

Deste modo, para este autor, os negócios jurídicos processuais são atos dispositivos bilaterais, visto que são realizados por indivíduos diversos e a própria cláusula de eleição de foro é verificada como um negócio jurídico processual, porém típico – como será visto adiante – lembrando que ela só pode estabelecer sobre competência relativa, e não sobre absoluta (CÂMARA, 2016, p. 144), conforme preceitua o enunciado nº 20 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “Não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da primeira instância”.

Preenchida a conceituação do instituto, cumpre ressaltar que o artigo 190 da codificação processual vigente é uma cláusula geral que permite as partes, para além das hipóteses previstas em lei, convencionarem sobre o procedimento para ajustá-lo conforme as peculiaridades da causa, e assim, adequá-los conforme seus interesses subjacentes. Trata-se, portanto, de “uma cláusula geral de negociação sobre o procedimento, consagrando a regra da atipicidade da negociação” (TAVARES, 2016, p. 97).

O diferencial da inserção de cláusulas com convenções sobre matéria processual nos contratos reside em antever possíveis problemas e prescrever soluções processuais eficazes. A eficácia é imanente a celebração do negócio, na medida, que as partes modulam aspectos processuais, segundo sua autonomia privada da vontade, a fim de estabelecer condições favoráveis.<sup>4</sup>

Observadas algumas peculiaridades dos negócios jurídicos processuais, mister perquirir acerca dos requisitos e generalidades para sua regular celebração.

### **Artigo 190 do CPC/2015: os requisitos dos negócios jurídicos processuais**

Os regramentos gerais aplicáveis aos negócios jurídicos processuais são retirados “do Código Civil, especialmente no que diz respeito às condições de existência, validade e eficácia, além de toda a vasta e complexa teoria das nulidades” (SILVESTRE; NEVES, 2017, p. 101).

Desse modo, com base na teoria geral do negócio jurídico, devem ser observados também nos negócios jurídicos processuais os planos da existência, da validade e da eficácia. Assim, devem estar presentes sujeitos de direito, objeto, manifestação de vontade e forma (plano da existência), como também os pressupostos da validade, quais sejam, a capacidade dos agentes, licitude, possibilidade e objeto determinado ou determinável, higidez da manifestação da vontade e forma prescrita ou não defesa em lei.

Para além dos requisitos gerais, os quais encontram extensa disciplina no Código Civil (artigos 104 a 114), o Código de Processo Civil de 2015 elencou alguns requisitos específicos no dispositivo que inaugura a figura em nosso ordenamento.

---

<sup>4</sup> A própria sistemática de jurisdição do Estado Democrático de Direito confirma que o processo deve ser meio, para o fim de realização e concretização dos direitos e garantias das partes.

Da análise do artigo 190<sup>5</sup> da codificação processual civil, conforme assevera Trícia Navarro Xavier Cabral, é possível extrair os seguintes requisitos que serão alvo de breve análise: “partes plenamente capazes”, “direitos que admitam autocomposição”, “convencionar sobre os ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo” (2015, p. 497). Em seu parágrafo único observa-se uma limitação ao negócio jurídico na medida em que assevera que “o juiz poderá exercer controle sobre a validade das convenções e recusar-lhes aplicação somente em casos de nulidade, de inserção abusiva em contrato de vulnerabilidade”.

Sobre o pressuposto subjetivo de plena capacidade, trata-se de capacidade de estar em juízo, podendo ser assistido ou representado.<sup>6</sup> Sob tal premissa é possível visualizar a construção de um negócio jurídico processual que tenha como parte um condomínio, representado por seu administrador ou síndico ou um incapaz, desde que representado ou assistido. Essa, porém, não é a visão de Alexandre Freitas Câmara, que entende que a capacidade é requisito imprescindível, isto é, sendo incapaz, a celebração do negócio jurídico é nula, mesmo que seja ele representado ou assistido (CÂMARA, 2016, p. 144).

Este estudo, contudo, compreende ser a primeira premissa a mais correta, visto que o assistente ou representante do incapaz busca seus interesses e, assim, os negócios jurídicos processuais existiriam para melhor garantir esses interesses. Todavia, se os assistentes ou representantes buscarem interesses diversos e/ou contrários aos interesses do incapaz, cabe tanto ao juiz, por meio do parágrafo único, quanto ao Ministério Público, como fiscal do Ordenamento Jurídico, prezar pela decretação da abusividade do negócio jurídico processual realizado.

Ainda sobre a capacidade, vale ressaltar que:

O Ministério Público pode celebrar negócios processuais destinados a produzir efeitos nos processos em que atua como parte, e não como mero fiscal da ordem jurídica (FPPC, enunciado 253). Também a Fazenda Pública pode celebrar negócios processuais (FPPC, enunciado 256) (CÂMARA, 2016, p. 144).

No que tange a expressão “manifesta vulnerabilidade”, Eduardo Talamini aduz ser um limite de eficácia na vedação ao abuso, verificando-se dessa forma a exigência de que a situação de vulnerabilidade seja manifesta para fins de vedação à eficácia do negócio jurídico processual (2015, p. 2).

Já no que tange aos contratos de adesão, Talamini entende ser possível a inserção de negócios jurídicos processuais, desde que não se vislumbre abusividade, como por

---

<sup>5</sup> “Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”.

<sup>6</sup> Essa opção se sustenta vez que o Código permite a forma de arrolamento com a presença de incapaz, desde que concordem todas as partes, na forma do artigo 665 do CPC/2015.

exemplo, no caso de uma instituição financeira inserir em contrato de adesão a previsão de que a citação dela deverá ser realizada por via eletrônica – uma vez que o banco já estará necessariamente cadastrado no sistema eletrônico (artigo 246, § 1º, CPC/2015), pois tal avença confere segurança à instituição financeira sem implicar nenhum sacrifício para o cliente, pois a citação eletrônica é simples, rápida e sem custos (TALAMINI, 2015, p. 7).

Importante salientar que a averiguação da vulnerabilidade se dará nos casos concretos e, no que diz respeito aos contratos empresariais, tema do presente estudo, a aferição dar-se-á caso a caso, uma vez que nessa modalidade pressupõe-se a paridade dos contratantes.

É de se ressaltar a necessidade, independente da previsão no artigo em comento, da presença de advogado ou defensor público com vistas a fornecer o acompanhamento técnico durante a condução do negócio jurídico processual. Este entendimento, inclusive, ficou consignado no Enunciado nº 18 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica”.

Sobre a aptidão de o direito a ser tutelado em sede de negócio jurídico submeter-se ao regime da autocomposição, esta, consistiria na possibilidade da resolução do conflito de modo extrajudicial. Não há que se falar, por si só, em imprescindibilidade da disponibilidade do direito, uma vez que, ainda que indisponível é possível a construção do negócio jurídico processual, vide a possibilidade de alteração das regras de competência relativa (artigo 63, CPC/2015).<sup>7</sup> Apesar de não ser tema do presente estudo, mas para melhor exemplificar esses direitos indisponíveis que admitem a autocomposição, é possível se falar daqueles que versam sobre alimentos (CÂMARA, 2016, p. 144).

Seguindo a regra geral, o objeto do negócio jurídico processual deve ser lícito, ou seja, não vedado pelo ordenamento jurídico<sup>8</sup>, de modo que não seria possível se estabelecer um negócio jurídico processual cujo objeto fosse relacionado ao “jogo do bicho”, por exemplo, visto tratar-se de contravenção penal que caracteriza um ilícito no ordenamento jurídico pátrio. E sua forma é livre, podendo se perfazer em negócio oral ou escrito, expresso ou tácito, na audiência ou em documento apartado. Assim não há exigência de forma especial, nos moldes do artigo 166, VI do Código Civil.

No que tange à eficácia, os negócios jurídicos por força do artigo 200 do CPC/2015 produzem efeitos imediatos, independente de homologação judicial.<sup>9</sup> Contudo, deve-se lembrar que o ordenamento expressamente condicionou em algumas hipóteses a eficácia do negócio à homologação judicial, a saber, quando há desistência da ação (artigo 200, parágrafo único, CPC/2015) e na fixação de calendário processual (artigo 191, CPC/2015).

---

<sup>7</sup> Enunciado nº 13 do FPPC: “A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico”.

<sup>8</sup> Sobre o tema, em caso de dúvida deve-se primar pela validade da avença firmada, segundo a lógica do *in dubio pro libertate* (DIDIER JR.; LIPIANI; ARAGÃO, 2018, p. 4).

<sup>9</sup> CHAGAS e MAZZEI acertadamente observam que “o art. 158 do CPC/73, transportado para o art. 200 do CPC/2015, determina que os atos de vontade das partes produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais. Ou seja, a intervenção do juiz não é necessária, a menos que a lei expressamente determine o requisito da homologação” (CHAGAS; MAZZEI, 2017, p. 695).



Quanto ao controle da validade dos negócios jurídicos processuais, a decretação deve se pautar no sistema de invalidades processuais previstos nos artigos 276 a 283 do CPC/2015, o que impõe ao juiz a limitação da declaração de invalidade quando não for constatado o prejuízo. Sobre o tema, é necessário, ainda, partir de uma construção que valorize os negócios jurídicos como fruto da autonomia privada das partes (GONÇALVES, 2016) que merece ser respeitada no âmbito processual. E ainda, lançar mão da advertência constante no Enunciado nº 259 do FPPC, no sentido de que: “A decisão referida no parágrafo único do art. 190 depende de contraditório prévio”, o que corrobora com o fato de primazia teleológica do ato de vontade na seara processual.

Nesta esteira da autonomia da vontade na seara processual, é importante destacar que:

O descumprimento, pela parte, de negócio processual válido é matéria que não pode ser conhecida de ofício (FPPC, enunciado 252). [...] Ora, se uma das partes descumpre o negócio processual e a outra parte não reclama, daí resulta uma resilição bilateral do negócio, que estará extinto (CÂMARA, 2016, p. 147).

Ou seja, o descumprimento de um negócio jurídico processual deve ser alegado pela parte adversa sob pena de aceite da resilição bilateral do negócio. Essa ideia é corroborada pelo próprio ordenamento processual civil que, ao se referir à cláusula de eleição de foro (negócio jurídico processual típico), em seus artigos 65 c/c 337, §5º, estabelece que a parte deve alegar a incompetência relativa, caso seja ré, sob pena de preclusão. Em outras palavras, poder-se-ia dizer que aconteceria a resilição bilateral do negócio no que se refere à cláusula de eleição de foro.

### **A influência do Projeto de Lei nº 487/2013 (Novo Código Comercial)**

O Projeto de Lei sob nº 487 de 2013 (PL 487/2013), em tramitação no Senado Federal, possui escopo de reforma do Código Comercial, dividindo-o em três partes: a saber, parte geral, parte especial (na qual inclui-se o processo empresarial) e parte complementar. As discussões e propostas inseridas no mesmo são de especial relevância, uma vez que revelam posicionamentos atuais sobre institutos e os projetam para o futuro.

O tema sob análise no presente estudo é tratado no Livro V – Do processo empresarial e inserido no Título I – Das regras comuns ao processo empresarial. O tratamento dado ao tema revela-se minucioso e mais amplo do que na própria codificação processual civil. O arcabouço normativo do negócio processual é previsto nos artigos 949 e 950, tendo este último quatro parágrafos sobre o tema. O que releva regramento muito mais detalhado e que necessita ser analisado e interpretado em diálogo ao previsto tanto no Código Civil quanto no Código de Processo Civil de 2015.

O código comercial ao tratar de processo empresarial já consagra a premissa de paridade das partes. Parte assim, da premissa de partes capazes de estar em juízo (empresários) e discutindo direitos que admitem autocomposição. A presunção é importante vez que a análise

dos negócios jurídicos sobre o prisma do Código Comercial deve levar em conta o pano de fundo o qual está inserido, para não se correr o risco de a interpretação do procedimento servir como regra geral e absoluta, oponível em qualquer seara processual.

Inicialmente, é consagrado o princípio da autonomia da vontade em matéria processual já no artigo 949<sup>10</sup> do PL nº 487/2013. Esse ainda, é reafirmado no parágrafo 4º do artigo 950<sup>11</sup> ao prescrever vedação ao juiz de controlar a validade previstas nas convenções processuais, ressalvado o ajuizamento de ação própria.

A previsão coaduna com efetividade expressa no artigo 200 do CPC/2015 e a defesa da primazia da eficácia e da cooperação (artigo 6º, CPC/2015) para influir na decisão como corolários da nova codificação processual civil brasileira.

De outra monta, o Código Comercial parece ter restringido a utilização do negócio jurídico processual em matéria empresarial para convenções acerca de ônus, poderes, faculdades e deveres, uma vez que, em seu parágrafo 1º condiciona as mudanças no procedimento ao acordo livre e desembaraçado entre juiz e às partes. A continuação do parágrafo parece elucidar a questão, quando faz menção a fixação de calendário processual para prática dos atos processuais, em nítida referência ao artigo 191 do CPC/2015.

Entendemos ser a presença do juiz necessária em todos os casos como fiscalizador, e que a sua participação no acordo seria restrita apenas nas hipóteses expressamente previstas em lei, como a do artigo 191 CPC/2015 acima exposto. Interpretação outra levaria à mitigação brusca da autonomia das partes na criação dos negócios jurídicos processuais em âmbito empresarial e iria de encontro à previsão do próprio artigo 951<sup>12</sup> do PL nº 487/2013, segundo o qual a atuação de ofício do juiz não pode se sobrepor ao ônus de alegação e de prova fruto de convenção das partes.

Logo, a atuação do juiz frente aos negócios processuais<sup>13</sup> deve ser pautada na cláusula da efetividade, extraída da leitura do artigo 952<sup>14</sup> do PL nº 487/2013. Destarte, o magistrado

---

<sup>10</sup> "Art. 949. Respeitados os princípios que informam o devido processo legal, é assegurada às partes do processo empresarial autonomia da vontade em matéria processual".

<sup>11</sup> "Art. 950. É lícito às partes convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. § 1º. De comum acordo, o juiz e as partes podem estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa, fixando calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso. § 2º. O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais devidamente justificados. § 3º. Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário. § 4º. É vedado ao juiz controlar a validade das convenções previstas neste artigo, ressalvado o ajuizamento de ação própria".

<sup>12</sup> "Art. 951. A atuação de ofício do juiz não pode se sobrepor aos ônus de alegação e de prova convencionados pelas partes".

<sup>13</sup> Acerca do tema, restou aprovado no Enunciado nº 16 do FPPC: "O controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo".

<sup>14</sup> "Art. 952. O juiz deve, sempre que possível, dar ao processo empresarial solução compatível com a jurisprudência consolidada pelos Tribunais, garantindo a estabilidade e efetividade dos negócios empresariais".



deve se atentar à efetividade do negócio processual como mecanismo de flexibilização do procedimento, quando for perquirir sua validade.

Estabelecida a relação, sem escopo de esgotar a discussão, do tema tratado e a nova codificação comercial, necessário projetar o seu regramento como parte do arcabouço normativo que deve reger os negócios jurídicos processuais inseridos, principalmente em contratos empresariais.

### **Os contratos empresariais e os negócios jurídicos processuais**

Os contratos empresariais são os contratos firmados entre empresas que possuem como finalidade a persecução do lucro (vantagem econômica) (FORGIONI, 2011, p. 110). Na seara empresarial há presunção de simetria entre os contratantes, isto é, presume-se a paridade de forças entre as partes, afastando, em regra, a hipossuficiência ou desequilíbrio contratual.

O contexto empresarial, considerando-se as características acima expostas revela campo fértil para o desenvolvimento dos negócios jurídicos processuais visando privilegiar a autonomia privada e conceder eficiência para solução de eventuais litígios concretamente.

Os contratos empresariais são firmados com a premente necessidade de previsibilidade jurídica. A empresa contratante prevê o lucro e necessita antever todos os possíveis entraves materiais e processuais quando realiza negociações. Então, o negócio jurídico processual empresta segurança e previsibilidade ao arranjo contratual, na medida em que proporciona a predefinição das normas procedimentais, de maneira a racionalizar o processo e simplificar uma transação comercial, a execução de contrato e tentar inibir a instauração de um eventual litígio futuro. Sobre este último, em caso de litígios, as partes convencionarão o procedimento, de forma a reduzir custos e torná-lo mais eficiente.

Insta salientar ainda que, em se tratando de relações entre empresas, a praxe indica que as empresas funcionam como efetivos parceiros comerciais e isso se traduz na confecção de diversos contratos com as mesmas partes contratantes. Sob o ponto de vista da cooperação e da manutenção das avenças com vistas ao lucro futuro, é importante que, em caso de inadimplemento contratual por dificuldade financeira temporária, as partes se assegurem para que a execução seja realizada de uma maneira menos incisiva, de forma a salvaguardar o patrimônio do executado para conclusão dos demais negócios.

Neste contexto que se consagra a figura do negócio jurídico processual em sede de execução empresarial, na medida em que possibilita, numa clara expressão de consensualidade, às partes moldarem a forma como será feita a execução de modo a satisfazer o título executivo e não arruinar o executado.

Júlio Guilherme Müller em análise da cooperação nos negócios jurídicos processuais adverte que:

[...] a adversidade quanto aos interesses de mérito não deve ser confundida quanto à cooperação em termos de processo, resguardadas, obviamente,

posição estratégicas que possam prejudicar a parte. Cooperar processualmente é racionalmente mais eficiente do que competir (2016, p. 357).

Como forma de resguardar as empresas contratantes é imprescindível que na confecção das cláusulas negociais processuais optem pela utilização da cláusula cheia. A cláusula cheia é aquela preenchida de todas as informações necessárias que perfazem a motivação e a consequência do ato processual.

O Código de Processo Civil consagrou o princípio da decisão informada (artigo 166 CPC/2015) que é base da autonomia da vontade, impondo o comportamento ativo e esclarecedor das partes. Em todas as modalidades contratuais, em caso de inserção de cláusula que fuja à normalidade e resulte, por exemplo, em algum tipo de limitação, deve-se primar pela clareza dos motivos que levaram as partes a acordar sobre aquele ponto e das consequências advindas do ato. Essa técnica é importante como forma de reafirmar a livre vontade motivada das partes e de protegê-las<sup>15</sup> até mesmo de eventual ação de nulidade pautada em abusividade ou erro material.

Entendidos os requisitos e generalidades dos negócios jurídicos processuais e o pano de fundo dos contratos empresariais os quais eles estão inseridos, imperioso buscar exemplos concretos a fim de corroborar com a afirmação de sua viabilidade como mecanismo propulsor da eficiência e da redução de custos.

### **Hipóteses de negócios jurídicos processuais nos contratos comerciais**

Após a breve explicação sobre os requisitos atinentes à construção do negócio jurídico processual e o ambiente no qual é inserido nos contratos empresariais, necessário colacionar exemplos de sua aplicação.

Segundo o artigo 63 do CPC/2015 é possível estabelecer convenção acerca do foro de eleição, isto é, às partes é possibilitado modificar a competência em razão do território (competência relativa), elegendo o foro onde deverá ser proposta a ação oriunda de direitos e obrigações. Ainda, nos termos do parágrafo 1º do mesmo artigo há obrigatoriedade de o negócio perfazer a forma escrita e fazer alusão ao negócio jurídico especificado. No parágrafo 3º, encontra-se uma limitação<sup>16</sup> para os casos de cláusula considerada abusiva, a qual deve, segundo o parágrafo 4º, ser alegada em sede de contestação, sob pena de preclusão.

É razoável a eleição de cláusula de foro em sede de contratos empresariais, tendo em vista a existência de diversas filiais e em contratos de distribuição com empresas regionais,

---

<sup>15</sup> Didier Jr., Lipiani e Aragão advertem que “as partes podem dispor de suas situações processuais de forma diferente entre si, com concessões recíprocas que não serão necessariamente idênticas ou na mesma intensidade, desde que tais disposições sejam feitas de forma livre e esclarecida”. (2018, p. 15).

<sup>16</sup> Nestes casos, cumpre ressaltar a imperiosidade de averiguação do prejuízo para declarar a invalidade do negócio jurídico.

por exemplo, o foro ser o da sede da empresa poderia ser sinônimo de dificuldades em caso de eventual litígio.

Destarte, a averiguação de eventual vulnerabilidade, na forma do artigo 190, parágrafo único, CPC/2015, deverá ser observada no caso concreto, devendo-se primar pelo princípio da paridade em sede empresarial, de forma que eventual desigualdade de porte econômico entre as partes não enseja de imediato o afastamento da avença.

Seara fértil para se convencionar em matéria processual é a relativa a provas no processo e a inversão do ônus probatório (MACÊDO; PEIXOTO, 2015, p. 486).

As empresas, ao firmarem um contrato, podem em seu bojo inserir cláusula que fixe qual parte seria a responsável pela guarda e apresentação de determinados documentos, em caso de conflito e futura judicialização, sob pena de serem admitidos como verdadeiros os fatos alegados na forma do artigo 400 do CPC/2015.

É o caso claro de negócio jurídico processual sobre o ônus da prova no qual as partes convencionam sobre a aplicação dos efeitos jurídicos previstos em lei no artigo mencionado anteriormente.

Seria possível ainda, preencher a cláusula de tal forma que a exibição dos documentos ocorresse de forma extrajudicial, não obstante a existência de processo judicial, em momento requerido por uma parte, sob pena de, em caso de descumprimento, proceder a admissão dos fatos alegados pela outra parte como verdadeira. Nesta hipótese, uma vez presumida a veracidade dos fatos alegados pré-processo, não seria necessário o ajuizamento de ação de exibição de documentos, que, como se sabe, geraria maior custo para a empresa, tendo em vista novo pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Ainda sobre o ônus da prova, de uma maneira mais ampla, é possível preencher uma cláusula negocial processual em que as partes optem pela regra geral de distribuição do ônus da prova, esculpida no *caput* do artigo 373 do CPC/2015, eximindo o juiz da possibilidade esculpida no parágrafo primeiro.<sup>17</sup>

Esse acordo deve ser visto como complementar àquele que decide quem será o responsável pela apresentação de determinado documento, uma vez que atribui segurança jurídica às partes que já restarão cientes e preparadas para se desincumbir de seu ônus, em caso do conflito ser levado ao judiciário.

Válido ressaltar, ainda no que diz respeito às provas que, é possível, em sede de negócio jurídico processual limitar a forma como será provado um fato, atribuindo valor relevante a um documento específico como prova cabal de determinada alegação. Deve-se lembrar que, é possível pelo artigo 109 do Código Civil revestir a forma como será feito um negócio jurídico,

---

<sup>17</sup> Observação salutar é a feita por Didier Jr., Lipani e Aragão: “Se as partes podem fixar a distribuição do ônus da prova de forma diversa à regra geral e isso vincula o juiz, pela mesma razão também podem fixar a distribuição do ônus da prova conforme a regra geral, vinculando o julgador, ou seja, se podem alterar a regra legal de ônus da prova, tal como autorizado pelo § 3º, do art. 373, do CPC, as partes também podem decidir que, no caso delas, a regra de ônus da prova será a mesma; a convenção sobre ônus da prova, no caso, não *dinamiza* o ônus da prova – ao contrário, impede a dinamização judicial desse mesmo ônus” (2018, p. 13).

assim, coerente permitir as partes elencarem previamente o que é substancial em se tratando de provas. Ademais, a utilização dessa modalidade negocial contribui na redução de custos, uma vez que é uma maneira de evitar a produção de prova pericial, deveras onerosa às partes.

É importante pensar na forma de condução de eventual litígio, uma vez que empresas contratantes celebram parcerias com o intuito de serem duradouras e, a judicialização com uma brusca investida no patrimônio de uma das contratantes, pode inviabilizar a consecução do contrato e até mesmo impedir futuras negociações e parcerias.

Pode-se, ainda, incluir no contrato cláusula escalonada que prescreva a necessidade de tentativa de métodos alternativos de solução de conflitos, como a negociação, a mediação ou a conciliação previamente ao ingresso no judiciário. Nestes casos, necessário preencher a cláusula a fim de que as partes sejam informadas da modalidade consensual elencada, se haverá prazo de duração mínimo e máximo, de modo a não inviabilizar o acesso à justiça.

Nela, deverá ser especificada ainda quem será responsável por dirigir a composição do conflito, o local de realização (eventuais câmaras de mediação ou conciliação) e a divisão de custos da prática.

Ainda no preenchimento de tal cláusula, pode-se convencionar o dever de apresentação de documentos relevantes durante essa fase conciliatória, de modo a evitar qualquer surpresa para as partes, impondo-se ainda, que somente os documentos apresentados na tentativa de solução extrajudicial poderão ser utilizados como meio de prova em caso de judicialização. Esse tipo de avença é importante pois evita a surpresa e incentiva às partes a utilizarem todas as suas "cartas", de maneira a facilitar a resolução extrajudicial do conflito, haja vista a possibilidade de avaliar a racionalidade jurídica e econômica do acordo sopesando com a viabilidade do litígio. Neste diapasão, pode-se afirmar que os negócios jurídicos processuais se aproximam ainda mais de uma visão sobre a Justiça, visto que quanto mais as partes conseguem influenciar de modo a se sentirem representadas no deslinde do conflito, mais próximo se estará de um processo/relação justo(a).

Cumprido ressaltar que à utilização desse tipo de cláusula é imprescindível estabelecer premissas sobre o que seriam documentos e provas relevantes e quais seriam as sanções pela não apresentação do mesmo no momento adequado.

De mais a mais, em sede de contrato há a possibilidade de incluir cláusula de impenhorabilidade (MAZZEI; MERÇON-VARGAS, 2017, p. 581) de determinados bens pertencentes ao rol de patrimônio da empresa; e o estabelecimento de limites à penhora de dinheiro ou faturamento, de forma a garantir o funcionamento da empresa.

Quanto à execução, é possível convencionar a vedação à execução provisória, a fim de resguardar o patrimônio de uma das empresas contratantes. Essa cláusula é denominada *pactum de non exequendo*, por meio do qual o credor ou legitimado extraordinário abre mão de executar determinado título executivo provisoriamente.

Sobre o tema, Fredie Didier Júnior e Antonio do Passo Cabral aludem que:

[...] a convenção de não executar pode subsistir sem que signifique uma renúncia no plano do direito material: a parte pode abrir mão da via executiva

resguardando-se outras modalidades menos invasivas de cobrança do crédito, como a ação monitória, e, ainda, a possibilidade de usar o crédito como um contradireito, como no caso da compensação. Pode-se ainda protestar a sentença (art. 517 do CPC) ou fazer inserir o nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito, pressionando-o ao adimplemento (art. 782, § 3º, do CPC). Isso é possível porque os atos de disposição não devem representar necessariamente uma renúncia ampla a toda forma de acesso à justiça. Os titulares dos direitos podem dispor somente de um ou alguns meios para obter o adimplemento (DIDIER JR.; CABRAL, 2018, p. 8).

Em sede de execução, é permitido também que a empresa credora não execute eventual valor apurado pela multa pecuniária ou renunciar à sua cobrança (quando a reversão for em favor de uma das partes contratantes e não ao Estado). É vedado, contudo, às partes convencionarem sobre o dever do juiz de fixar determinada multa.

Na medida que a execução ocorre no interesse do credor (DIDIER JR., CABRAL, 2018, p. 5), é plausível que no exercício de sua autonomia de vontade decida pela limitação<sup>18</sup> de determinadas medidas executivas, é dizer, a empresa poderá convencionar, que como medida executiva atípica não será permitido proceder a suspensão das atividades empresariais.

Parcela dos exemplos aqui colacionados foram alvo de intensa discussão e culminaram na aprovação do Enunciado nº 19 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC)<sup>19</sup>, contudo, a cláusula geral de criação de negócios jurídicos processuais atípicos instituída pelo artigo 190 CPC/2015, conforme anteriormente exposto, permite a utilização da criatividade das partes, com a devida assistência técnico-jurídica, a fim de moldar o procedimento de forma a tutelar de modo eficaz o direito material e reduzir o tempo e o custo do processo.

## Conclusão

O Código de Processo Civil de 2015 ao consagrar a figura dos negócios jurídicos processuais permitiu às partes, para além de participar do processo sob uma posição ativa

---

<sup>18</sup> De maneira a elucidar Didier Jr. e Cabral afirmam: “a) sempre foi possível, por exemplo, o pacto de impenhorabilidade, em que as partes limitam voluntariamente a execução, excluindo determinado bem da atividade executiva; b) o uso da prisão civil na execução de alimentos, medida de coerção *típica*, depende de requerimento do exequente (art. 528, *caput*, do CPC), exatamente porque cabe a ele decidir se vai se valer de um meio mais violento, como a prisão, ou se vai partir para uma execução segundo o modelo geral de apropriação de bens (penhora – alienação judicial). Portanto, limitações voluntárias à atividade executiva sempre existiram – e, como é admitido no sistema jurídico, esse efeito pode ser obtido por negócio jurídico processual atípico, cuja permissão é consagrada legalmente” (2018, p. 10).

<sup>19</sup> Enunciado nº 19 FPPC: “São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso, acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de *disclosure*), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogatórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si”.

e de influenciar na solução do caso concreto, a oportunidade de estruturar o procedimento que melhor atenda seus interesses, com a primazia da autonomia da vontade das partes na seara processual.

O campo empresarial, representado materialmente nos contratos empresariais, dotados da simetria de poderes de contratação restou demonstrado como seara frutífera para desenvolvimento dos diversos tipos de negócios processuais. Tais atos tem como vantagem a adaptabilidade das medidas segundo as necessidades dos litigantes e o caso fático, possibilitando a construção de relações pautadas na segurança e na previsibilidade. Além disso, a cooperação processual é capaz de promover a redução de custos do litígio, sendo mecanismo imprescindível na confecção de contratos empresariais.

No presente estudo, abordou-se alguns exemplos da inserção dos negócios jurídicos em âmbito dos contratos empresariais, sem escopo de esgotamento do tema. Sem dúvida, a experiência prática associada aos estudos doutrinários irá revelar a forma de utilização do instituto no meio empresarial e o seu desdobramento qualitativo para além dos brevemente expostos.

## Referências

- AMARAL, Francisco. Direito Civil: introdução. 9. ed. rev., modif. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.
- CABRAL, Antonio do Passo. Convenções Processuais. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018.
- CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Convenções em matéria processual. Revista de Processo, São Paulo, v. 241, p. 489-516, Mar., 2015.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- CHAGAS, Barbara Seccato Ruis; MAZZEI, Rodrigo Reis. Os negócios jurídicos processuais e a arbitragem. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Negócios processuais. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. 752p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v.1; coordenador geral, Fredie Didier Jr.).
- DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Negócios Jurídicos Processuais atípicos e a execução. Revista de Processo, São Paulo, v. 275, p. 193-228, Jan., 2018.
- DIDIER JR., Fredie; LIPIANI, Júlia; ARAGÃO, Leandro Santos. Negócios Jurídicos processuais em contratos empresariais. Revista de Processo, São Paulo, v. 279, p. 41-66, maio, 2018.
- FORGIONI, Paula A. Teoria geral dos contratos empresariais. 2. ed., rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Manual de direito civil: volume único. São Paulo: Saraiva, 2017.
- GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. Negócios jurídicos processuais: um caminho em construção. Boletim Jurídico do Escritório Fachin Advogados. 2016. Disponível



- em: <<https://www.fachinadvogados.com.br/wp-content/uploads/2016/04/2.NEGO%CC%81CIOS-JURI%CC%81DICOS-PROCESSUAIS.pdf>>. Acesso em: 13 Set. 2018.
- MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 241, p. 463-487, Mar., 2015.
- MADUREIRA, Claudio. *Fundamentos do Novo Processo Civil Brasileiro: o processo civil do formalismo-valorativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. Visão geral dos procedimentos especiais. In: BUENO, Cassio Scarpinella. (Org.). *PRODIREITO. Direito Processual Civil. Programa de atualização em Direito: Ciclo 1*. 1. ed. Porto Alegre: Artmed Panamericana, 2015, v. 2, p. 97-128.
- MAZZEI, Rodrigo; MERÇON-VARGAS, Sarah. Breves notas sobre a dignidade da pessoa humana e a função social da propriedade com bases da compreensão das regras de impenhorabilidade do Código de Processo Civil. In: EHRHARDT, Marcos; MAZZEI, Rodrigo. (Org.). *Direito Civil (Repercussões do Novo CPC)*. Salvador: JusPodivm, 2017, v. 1, p. 569- 588.
- MENEZES CORDEIRO, Antônio. *Tratado de direito civil português*. v. 1 – parte geral, Lisboa: Almedina, 2005.
- MÜLLER, Júlio Guilherme. *A produção desjudicializada da prova oral através de negócio processual: análise jurídica e econômica*. 2016. 421 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.
- NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. 2011. Disponível em: <<http://repositório.ufba.br/ri/bitstream/ri/10743/1/Pedro%20Henrique.pdf>>. Acesso em: 13 Set. 2018.
- QUEIROZ, Caique Bernardes Magalhães, TORTORELLA, Eduardo Machado; BANFIELD, Jessica Scott. O negócio jurídico processual como instrumento de aproximação entre os procedimentos arbitrais e judiciais no Brasil. *Revista de Arbitragem e Mediação: RArb*, São Paulo, v. 14, n. 55, p. 73-107, out./dez. 2017.
- SILVESTRE, Gilberto Fachetti; NEVES, Guilherme Valli de Moraes. Negócio jurídico: um conceito histórico revitalizado pelo Novo Código de Processo Civil. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 75, p. 81-113, mar., 2017.
- TALAMINI, Eduardo. Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais. *Migalhas*, p. 2, 21 out. 2015. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151020-17.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2018.
- TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no Novo Código de Processo Civil: aspectos teóricos e práticos. *Revista de processo*, São Paulo, v. 254, p. 91-109, abr., 2016.