

Coordenação:
Marco Aurélio Bellizze Oliveira
Marco Antonio Rodrigues
Thiago Dias Delfino Cabral

REPERCUSSÕES DO CPC

PROCESSO CIVIL EMPRESARIAL

2022

Negócios Jurídicos Processuais em Contratos Empresariais¹

Fredie Didier Jr.²

Júlia Lipiani³

Leandro Santos Aragão⁴

Sumário • 1. Introdução – 2. Os negócios jurídicos processuais e a cláusula geral de negociação sobre o processo; 2.1. Nota introdutória; 2.2. Os requisitos de validade dos negócios jurídicos processuais. Algumas diretrizes para exame da licitude do objeto de negócios jurídicos processuais atípicos – 3. Os contratos empresariais – 4. Os negócios jurídicos processuais em contratos empresariais; 4.1. Generalidades; 4.2. Exemplos de negócios jurídicos processuais em contratos empresariais em espécie; 4.2.1 Foro de eleição; 4.2.2 Cláusulas relativas a provas: responsabilidade pela guarda de documentos; impossibilidade de inversão jurisdicional do ônus da prova; limitação do meio de prova de determinado fato; 4.2.3. Cláusulas relativas à impossibilidade de execução provisória e à impenhorabilidade de certos bens; 4.2.4 Cláusula relativa à renúncia ao direito de interposição de recurso; 4.2.5 Cláusula relativa à limitação ao exercício do direito de ação – 5. Conclusão – Bibliografia.

1. Este *artigo* é também resultado dos grupos de pesquisas “Transformações nas teorias sobre o processo e o Direito processual”, vinculado à Universidade Federal da Bahia e cadastrado no Diretório Nacional de Grupos de Pesquisa do CNPq (dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/7958378616800053), “Transformações nas Estruturas Fundamentais do Processo”, vinculado à Universidade do Estado do Rio de Janeiro e também cadastrado no Diretório de Grupos de Pesquisa do CNPq (dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/9009555729002032).
2. Pós-doutorado pela Universidade de Lisboa. Doutor em Direito pela PUC-SP. Mestre em Direito pela UFBA. Livre-docente pela USP. Membro da Associação Internacional de Direito Processual, do Instituto Iberoamericano de Direito Processual, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo. Professor associado da Universidade Federal da Bahia, nos cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado. Advogado.
3. Mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade Baiana de Direito. Graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia - UFBA. Advogada.
4. Bacharel (UFBA). Especialista em Direito Empresarial (PUC/SP). Associado fundador do Instituto de Direito Societário Aplicado.

1. INTRODUÇÃO

Os negócios jurídicos processuais são um importante instrumento para que as partes de um processo, atual ou futuro, possam ajustar o desenrolar do procedimento e as situações jurídicas processuais das quais são titulares de acordo não apenas com eventuais especificidades da causa, mas, também, com vantagens buscadas por si em uma contratação prévia à judicialização de eventual litígio, relacionadas ao processo ou não.

Os negócios jurídicos processuais, assim, além de um instrumento para “customização processual”, podem servir também como uma ferramenta a mais para a garantia de segurança a previsibilidade e, ainda, representar um ativo importante no momento da negociação (por exemplo, para se pleitear um negócio material mais vantajoso, em troca de concessões nos negócios jurídicos processuais, e vice-versa).

Tais funções dos negócios jurídicos processuais são especialmente relevantes no âmbito dos contratos empresariais, que seguem racionalidade específica e em que há negociação especializada – em igualdade de condições, em geral, e com assistência de advogados para ambas as partes – e um regime de concessões recíprocas.

Curiosamente, a doutrina brasileira do processo civil, embora já tenha enfrentado o tema dos negócios processuais, ainda não examinou o tema à luz da dogmática dos contratos empresariais, que é bem diferente daquela construída para os contratos consumeristas, trabalhistas ou civis em sentido estrito, que parecem ter sido o pressuposto de todos quantos se tenham debruçado sobre o tema.

O objetivo do presente ensaio é examinar as possibilidades de celebração de negócios jurídicos processuais no âmbito dos contratos empresariais, demonstrar a necessidade de desenvolvimento de uma dogmática específica para eles, sobretudo a partir de uma premissa de validade *prima facie* das convenções processuais e sugerir possíveis objetos de tais acordos. Para tanto, será preciso, inicialmente, definir as diretrizes para exame da licitude do objeto de negócios jurídicos processuais atípicos em geral e ainda fazer algumas considerações acerca dos contratos empresariais.

2. OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E A CLÁUSULA GERAL DE NEGOCIAÇÃO SOBRE O PROCESSO⁵

2.1. Nota introdutória

Negócio processual é o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se confere ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento.

Sob esse ponto de vista, o negócio jurídico é fonte de norma jurídica processual e, assim, vincula o órgão julgador, que, em um Estado de Direito, deve observar e fazer cumprir as normas jurídicas *válidas*, inclusive as convencionais⁶.

O *caput* do art. 190 do CPC é uma cláusula geral, da qual se extrai o *subprincípio da atipicidade da negociação processual*. *Subprincípio*, porque serve à concretização do princípio de respeito ao autorregramento da vontade no processo.

Dessa cláusula geral podem advir diversas espécies de negócios processuais *atípicos*. O negócio processual *atípico* tem por objeto as situações jurídicas processuais – ônus, faculdades, deveres e poderes (“poderes”, neste caso, significa qualquer situação jurídica ativa, o que inclui direitos subjetivos, direitos potestativos e poderes propriamente ditos). O negócio processual atípico também pode ter por objeto o ato processual – redefinição de sua forma ou da ordem de encadeamento dos atos, por exemplo⁷.

5. A propósito, GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 1, n. 1, out.-dez. 2007, p. 11; CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016; DIDIER JR., Fredie. *Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015*. *Revista Brasileira da Advocacia*. São Paulo, v. 1, ano 1, abr.-jun. 2016, p. 59-84; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios processuais*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016; REZENDE, Diogo Assumpção. *Rezende de. Contratualização do processo*. São Paulo: LTr, 2015; BARREIROS, Lorena Miranda. *Convenções processuais e o Poder Público*. Salvador: Juspodivm, 2017; YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?* In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017; GODINHO, Robson. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015; FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Negócios processuais no modelo constitucional de processo*. Salvador: Juspodivm, 2017; RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil*. Salvador: Juspodivm, 2017.
6. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais: entre publicismo e privatismo*. Tese de Livre-docência. São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2015, p. 240.
7. A propósito, os enunciados n. 257 e 258 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: 257. “O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convencionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”. 258. “As partes podem convencionar sobre

Do art. 190 do CPC decorrem as regras gerais para a negociação processual, tanto atípica como típica. Os limites previstos no art. 190 são aplicáveis genericamente a todos os negócios jurídicos processuais, servindo de parâmetro interpretativo inclusive no caso dos negócios processuais típicos, aos quais serão somadas as exigências formais previstas pelo legislador especificamente para cada negócio tipificado.

O art. 190 e o art. 200 do CPC compõem o núcleo do conjunto de normas que disciplina a negociação sobre o processo, de modo que devem ser interpretados conjuntamente, pois estabelecem o modelo dogmático da negociação sobre o processo no direito processual civil brasileiro.

2.2. Os requisitos de validade dos negócios jurídicos processuais. Algumas diretrizes para exame da licitude do objeto de negócios jurídicos processuais atípicos⁸

Como qualquer negócio jurídico, os negócios jurídicos processuais passam pelo plano da validade dos atos jurídicos.

Assim, para serem válidos, os negócios jurídicos processuais devem (i) ser celebrados por pessoas capazes; (ii) possuir objeto lícito; (iii) observar forma prevista ou não proibida por lei (arts. 104, 166 e 167, Código Civil). O desrespeito a qualquer um desses requisitos implica *nulidade* do negócio, reconhecível de ofício nos termos do parágrafo único do art. 190 do CPC, desde que haja prejuízo – já que a decretação de invalidade do negócio processual deve obedecer ao sistema das invalidades processuais.

(i) A *capacidade* mencionada como requisito de validade do negócio processual atípico no *caput* do art. 190 do CPC é a processual. Exige-se a capacidade processual negocial, que pressupõe a capacidade processual genérica – mas não se limita a ela.

O parágrafo único do art. 190 traz hipótese específica de incapacidade processual negocial: a incapacidade pela situação de *vulnerabilidade*. Há vulnerabilidade quando houver desequilíbrio entre os sujeitos na relação jurídica, fazendo com que a negociação não se aperfeiçoe em igualdade de condições.

seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa”.

8. A propósito, DIDIER JR., Fredie. *Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Revista Brasileira da Advocacia*. São Paulo, v. 1, ano 1, abr.-jun. 2016, p. 59-84.

Como explica Antonio do Passo Cabral, “vulnerabilidade não significa apenas pobreza ou hipossuficiência econômica. A vulnerabilidade pode derivar de diversos fatores de natureza social, cultural, técnica (inclusive jurídica), tecnológica, econômica, o que se coloca também nas negociações dos acordos processuais”⁹.

O juridicamente incapaz presume-se vulnerável. Mas há quem seja juridicamente capaz e vulnerável. Algumas posições jurídicas, como as de consumidor e de trabalhador, costumam ser apontadas como posições vulneráveis, nada obstante envolvam sujeitos capazes. Nesses casos, a vulnerabilidade precisa ser constatada *in concreto*: será preciso demonstrar que a vulnerabilidade atingiu a formação do negócio jurídico, desequilibrando-o¹⁰. Não por acaso o parágrafo único do art. 190 diz que o órgão jurisdicional somente reputará nulo o negócio quando se constatar a “manifesta situação de vulnerabilidade”.

Um indício de vulnerabilidade é o fato de a parte não estar acompanhada de assessoramento técnico-jurídico. Esse fato não autoriza, por si, que se presuma a vulnerabilidade da parte, mas indiscutivelmente é uma pista para ela¹¹.

Assim, nada impede, em tese, a celebração de negócios processuais no contexto do processo consumerista ou trabalhista, por exemplo. Caberá ao órgão jurisdicional, em tais situações, verificar se a negociação foi feita em condições de igualdade; se não, recusará eficácia ao negócio.

(ii) O *objeto* do negócio é o ponto mais sensível e indefinido na dogmática da negociação processual atípica.

Algumas diretrizes gerais para exame da licitude do objeto de negócios jurídicos processuais atípicos podem ser fixadas:

a) A primeira delas é a adoção do critério proposto por Peter Schlosser para avaliar o consenso das partes sobre o processo civil: *in dubio pro libertate*¹². Ressalvada alguma regra que imponha uma interpretação restritiva, na dúvida deve admitir-se o negócio processual.

Antonio do Passo Cabral, nesse sentido, ensina: “Para inverter esta prioridade sistêmica, tem o juiz o ‘ônus argumentativo’ em sentido contrário, exigindo-se dele uma fundamentação mais intensa e específica, à luz das

9. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 320-321.

10. No mesmo sentido: CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 323.

11. Enunciado n. 18 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica”.

12. Citado por CAPONI, Remo. “Autonomia privada e processo civile: gli accordi processuali”. *Civil Procedure Review*, v. 1, n. 2, 2010, p. 44.

circunstâncias concretas. Só assim poderá infirmar a autonomia dos sujeitos do processo para convencionar, negando aplicação aos acordos ou pronunciando-lhes a invalidade”¹³.

b) A negociação atípica somente pode realizar-se em causas que admitam solução por *autocomposição*. Trata-se de requisito objetivo expresso previsto no *caput* do art. 190 do CPC.

Embora o negócio processual não se refira ao objeto litigioso do processo, é certo que a negociação sobre as situações jurídicas processuais ou sobre a estrutura do procedimento pode acabar afetando a solução do mérito da causa. Um negócio sobre prova, por exemplo, pode dificultar as chances de êxito de uma das partes. Esse reflexo que o negócio processual possa vir a causar na resolução do direito litigioso justifica a proibição de sua celebração em processos cujo objeto não admita autocomposição.

Mas é preciso que se deixe claro um ponto: o direito em litígio pode ser indisponível, mas admitir solução por autocomposição. É o que acontece com os direitos coletivos¹⁴ e o direito aos alimentos. Assim, “a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual” (Enunciado n. 135 do Fórum Permanente de Processualistas Civis). Por isso o texto legal fala em “direito que admita autocomposição” e não “direito indisponível”.

c) Tudo quanto se sabe sobre a licitude do objeto do negócio jurídico privado aplica-se ao negócio processual.

Assim, somente é possível negociar comportamentos *lícitos*.

São nulos, por exemplo, o negócio processual em que o objeto seja a prática de um crime e o negócio que vincule o Estado-juiz a decidir de forma proibida pela Constituição (como com base em premissa religiosa, art. 19, I, CF/88). Também é nulo o negócio processual simulado (art. 167, CC) ou em fraude à lei (art. 166, VI, CC).

Ainda, não é possível negociar para não haver representação processual por advogado. Se as partes não têm capacidade postulatória, elas não podem negociar para se autoatribuir essa capacidade¹⁵.

13. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 254.

14. Enunciado n. 258 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “É admissível a celebração de convenção processual coletiva”.

15. YARSHELL, Flávio Luiz. “Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?” In: CAC BRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 76.

d) Sempre que *regular expressamente* um negócio processual, a lei delimitará os contornos de seu objeto. Isso deve ser levado em consideração para a análise de validade do objeto dos negócios processuais atípicos: os seus limites podem depender da análise dos limites de um negócio processual típico correlato.

O acordo sobre competência, por exemplo, é expressamente regulado (art. 63, CPC) e o seu objeto claramente definido; assim, somente a competência relativa pode ser negociada.

Antonio do Passo Cabral, sobre o tema, explica que “assim como os parâmetros gerais de controle do art. 190, parágrafo único, podem ser utilizados para qualquer acordo processual (...), o raciocínio tipológico pode ser útil para o controle das convenções atípicas à luz da formação e descrição de modelos típicos. De fato, a existência de acordos processuais típicos sinaliza para balizamentos que aquela prefiguração formal operada pelo legislador quis estabelecer”¹⁶.

e) Não se admite negócio processual que tenha por objeto afastar regra processual que sirva à *proteção de direito indisponível*. Trata-se de negócio processual celebrado em ambiente propício, mas com objeto ilícito, porque relativo ao afastamento de alguma regra processual cogente, criada para a proteção de alguma finalidade pública.

f) No negócio processual atípico, as partes podem definir outros *deveres e sanções*, distintos do rol legal de deveres e sanções processuais, para o caso de seu descumprimento. É isso que diz o enunciado n. 17 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “As partes podem, no negócio processual, estabelecer outros deveres e sanções para o caso do descumprimento da convenção”.

g) Na celebração de negócios jurídicos processuais, as partes devem sempre agir de acordo com os princípios da *boa-fé* e da *cooperação*.

De acordo com o que explica Antonio do Passo Cabral, isso poderá ter implicações para aferir a validade do negócio se uma das partes não tiver agido em conformidade com a *boa-fé* e com a *cooperação* em relação a outra, ou se ambas as partes não observarem tais princípios em relação a terceiros¹⁷.

Quando uma parte não presta informações de forma adequada, com clareza e precisão a outra, estará violando o princípio da *cooperação*, impedindo

16. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 333-334.

17. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 318.

a cognoscibilidade do conteúdo do negócio e a previsibilidade do vínculo assumido. Quando ambas as partes celebram o negócio com dolo ou simulação, com o intuito de ludibriar terceiros ou obter resultado não permitido por lei, também violam a boa-fé.¹⁸

Em qualquer caso, o juiz poderá controlar a validade do negócio de acordo com a observância dos deveres derivados da boa-fé e da cooperação.¹⁹

h) Antonio do Passo Cabral defende, ainda, que “a isonomia entre os convenientes deve ser um limite genérico para a validade dos acordos processuais”²⁰.

A ausência de *isonomia* pode significar ausência de liberdade, de modo que as disposições do negócio jurídico processual sejam aceitas sem consentimento verdadeiramente livre²¹.

Por isso, inclusive, o art. 190, CPC, prevê a vulnerabilidade como uma das hipóteses de ausência de capacidade processual para celebração de negócios jurídicos processuais. Busca-se, desta forma, resguardar a igualdade entre os acordantes.

Contudo é certo que, em determinados casos, as partes poderão dispor de suas situações processuais de forma diferente entre si. Como explica Antonio do Passo Cabral, “é imaginável que as concessões recíprocas, próprias de qualquer negociação, não sejam totalmente idênticas ou na mesma intensidade”²².

Assim, apesar do zelo pela isonomia, de modo que as concessões sejam proporcionais, a ausência de simetria não leva por si só à invalidade do negócio jurídico processual: é preciso verificar, caso a caso, se o negócio em questão foi resultado de manifestação de vontade livre e esclarecida²³.

Mesmo nos casos em que haja assimetria nas disposições de situações processuais entre os sujeitos do negócio jurídico, é possível defender a validade do negócio se o seu resultado final beneficiar o sujeito vulnerável²⁴.

i) Os *custos* decorrentes da alteração feita por meio de negócio jurídico processual também devem ser levados em consideração. Como afirma Antonio do Passo Cabral, “não é possível que, por acordo, através da

18. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 318.

19. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 318.

20. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 319.

21. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 320.

22. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 322.

23. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 322.

24. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 327.

derrogação das regras procedimentais, as partes transfiram para outrem o peso financeiro ou prejuízos em termos de recursos humanos que teriam ordinariamente”²⁵.

Há negócios processuais que podem tornar o processo mais custoso, onerando o Judiciário. Esses negócios processuais podem ser considerados inválidos, se as partes não arcarem com ou eliminarem o custo extra gerado pelo negócio.²⁶

j) Por fim, de acordo também com o que defende Antonio do Passo Cabral, é preciso identificar a *garantia processual* afetada pelo negócio jurídico processual e, em seguida, analisar se o negócio atinge o seu âmbito de proteção intangível, seu *núcleo essencial*²⁷.

Segundo explica o mencionado autor, não é possível aceitar uma disposição ou renúncia absoluta e incondicional a garantias fundamentais do processo, mesmo nos acordos processuais. Do mesmo modo como a existência de direitos fundamentais processuais não pode extinguir a autonomia privada, a autonomia privada exercida por meio dos negócios jurídicos processuais deve respeitar a existência de garantias mínimas do devido processo²⁸.

Será possível, então, de acordo com essa diretriz, que o órgão judicial exerça controle sobre a validade do negócio jurídico processual para evitar que a garantia fundamental afetada pelo acordo seja reduzida a zero, gerando um prejuízo desproporcional. É a “intensidade com que os direitos fundamentais perdem efetividade que pode levar à invalidade ou inadmissibilidade de uma convenção processual”²⁹.

(iii) A *forma* do negócio processual é livre³⁰.

A consagração da atipicidade da negociação processual liberta a forma com o que o negócio jurídico se apresenta. Assim, é possível negócio processual oral ou escrito, expresso ou tácito, apresentado por documento formado extrajudicialmente ou em mesa de audiência etc.

25. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 328.

26. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 329.

27. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 335.

28. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 336.

29. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*, cit., p. 337.

30. GODINHO, Robson Renault. *Convenções sobre o ônus da prova – estudo sobre a divisão de trabalho entre as partes e os juízes no processo civil brasileiro*. Tese de doutoramento. São Paulo: PUC, 2013, p. 165; ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. *Das Convenções Processuais no Processo Civil*. Rio de Janeiro: Tese de Doutorado da UERJ, 2014, p. 123-124. Há versões comerciais de ambas as teses: GODINHO, Robson. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015; ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. *A contratualização do processo*. São Paulo: LTr, 2015.

Há, porém, casos excepcionais (foro de eleição e convenção de arbitragem, p. ex.), em que a lei exige forma escrita.

3. OS CONTRATOS EMPRESARIAIS³¹

Antonio Junqueira de Azevedo estabeleceu a distinção entre contratos existenciais e contratos de lucro: “estou propugnando por uma nova dicotomia contratual – contratos existenciais e contratos de lucro, a dicotomia do sec. XXI – porque essas duas categorias contratuais não devem ser tratadas de maneira idêntica na vida prática”³².

Os contratos existenciais teriam como parte (uma ou ambas) pessoas naturais ou pessoas jurídicas sem intuito lucrativo, que, ao contratar, estariam visando a sua própria subsistência. Os contratos de lucro, por sua vez, seriam celebrados entre empresários ou profissionais; nestes, “a interferência dos juízes perturba o funcionamento do mercado ou o exercício das profissões; o princípio *pacta sunt servanda* tem que ter aí maior força”³³.

Como atualizador do livro “Contratos” de Orlando Gomes, Antônio Junqueira de Azevedo, em nota de rodapé, refere-se aos contratos existenciais e aos contratos empresariais (não se vale mais da expressão “contratos de lucro”). Os contratos empresariais são definidos como “aqueles celebrados entre empresários, pessoas físicas ou jurídicas, ou, ainda, entre um empresário e um não-empresário, desde que este tenha celebrado o contrato com o fim de lucro (sic).” Como exemplo de contratos empresariais, Junqueira cita “os de agência, distribuição, fornecimento, transporte, *engineering*, consórcio interempresarial, franquia e os contratos bancários, entre outros”³⁴.

Ruy Rosado de Aguiar define os contratos empresariais como aqueles celebrados entre empresários no exercício da empresa (atividade);

31. O tema foi enfrentado, também, em DIDIER Jr., Fredie; BOMFIM, Daniela. Contrato empresarial. Contrato prorrogado por prazo indeterminado. Possibilidade de denúncia vazia. Aviso prévio. Licitude. Enriquecimento sem causa (parecer). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo: RT, 2017, n. 10, p. 305-330.

32. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Diálogos com a doutrina: entrevista com Antonio Junqueira de Azevedo*. Revista Trimestral de Direito Civil, v. 9, n. 34, abril/junho 2008, Rio de Janeiro, p. 304.

33. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Diálogos com a doutrina: entrevista com Antonio Junqueira de Azevedo*, cit., p. 304/305.

34. GOMES, Orlando. *Contratos*. 26ª ed. Atualizado por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 231-232. Sobre os contratos existenciais, lê-se: “E, de outro lado, há os contratos existenciais ou não-empresariais, firmados entre não-empresários ou entre um empresário e um não-empresário, sempre que para este a contratação não tenha objetivo de lucro. Dentre os contratos existenciais encontram-se todos os contratos de consumo, bem como os contratos de trabalho, locação residencial, compra da casa própria e, de uma maneira geral, os que dizem respeito à subsistência da pessoa humana.”

aproximam-se dos contratos de lucro, mas não correspondem, necessariamente, “porque nem sempre os empresariais têm por propósito a obtenção de uma vantagem patrimonial”³⁵. Assim como um contrato de lucro pode ser celebrado por um não empresário (como é o caso de investimento por aplicador financeiro), o contrato empresarial pode não ter como finalidade a obtenção de lucro, trazendo o autor como exemplo um acordo de acionistas, que é um negócio jurídico empresarial, mas pode não tratar de obtenção de vantagem patrimonial (acordo de gestão). E diz, ainda, que um contrato pode ser celebrado entre empresários e não ser um contrato empresarial, como, por exemplo, um contrato de compra e venda entre duas sociedades empresárias que não esteja relacionado como o exercício da atividade³⁶.

Paula Forgioni identifica características comuns dos contratos empresariais, aqueles celebrados entre empresários.

(i) “Ambos (ou todos) os polos são movidos pela busca do lucro”; o comportamento dos partícipes é marcado por sua economicidade final, imprimindo-lhes características singulares.³⁷

(ii) A função econômica é norte do contrato empresarial, que é a roupagem jurídica de uma operação econômica.³⁸

(iii) A contratação pelos empresários justifica-se em sede de custos de transação: o empresário contrata, porque acredita que a contratação com terceiros envolvendo aquele bem ou serviço é mais vantajosa do que a sua incorporação na produção interna hierárquica.³⁹

(iv) Há o reconhecimento de que o agente econômico é oportunista; a força obrigatória dos contratos como meio para funcionamento do sistema, “para coibir o comportamento oportunista da parte que abortaria o contrato”.⁴⁰

35. AGUIAR, Ruy Rosado. *Contratos relacionais, existenciais e de lucro*. Revista Trimestral de Direito Civil, vol. 45, jan/março 2011, p. 104-105.

36. AGUIAR, Ruy Rosado. *Contratos relacionais, existenciais e de lucro*, cit., p. 104/105.

37. FORGIONI, Paula A. *Teoria geral dos contratos empresariais*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 56.

38. FORGIONI, Paula A. *Teoria geral dos contratos empresariais*, cit., p. 58/60. Sobre o contrato como regulamentação jurídica de uma operação econômica, Enzo Roppo, “determinar o regulamento (ou conteúdo) contratual significa, substancialmente, definir que composição, que arranjo recíproco receberão os interesses das partes, coenvolvidos na operação econômica e a que o contrato é chamado a dar a veste e vinculatividade jurídica” (ROPPO, Enzo. *O contrato*. Trad.: Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Lisboa: Almedina, 2009, p. 126.)

39. FORGIONI, Paula A. *Teoria geral dos contratos empresariais*, cit., p. 58/60.

40. FORGIONI, Paula A. *Teoria geral dos contratos empresariais*, cit., p. 65/66.

(v) “Os contratos empresariais somente podem existir em um ambiente que privilegie a segurança e a previsibilidades jurídicas”.⁴¹

(vi) O funcionamento do mercado exige que os pactos sejam observados; com ainda maior rigor e força, deve ser respeitado o “*pacta sunt servanda*”, inclusive para coibir o oportunismo indesejável dos empresários.⁴²

(vii) “As contratações dão-se dentro dos limites postos pelo ordenamento estatal”, o espaço deixado ao autorregramento da vontade.⁴³

(viii) “A disciplina dos contratos empresariais prestigia a tutela do crédito”, “por ser esse mesmo crédito um pilar de sustentação do mercado, indispensável à sua preservação”.⁴⁴

(ix) “Os custos de transação tendem a reduzir-se em mercados nos quais os agentes econômicos confiam no comportamento dos outros”. Deve-se incentivar e tutelar a lealdade dos agentes econômicos;⁴⁵ isso porque a previsibilidade do comportamento dos sujeitos e o poder confiar neles aumenta o nível de segurança e reduz o de preocupação e, logo, os custos decorrentes desta preocupação.⁴⁶

(x) “O contrato é um instrumento de alocação, entre as partes, dos riscos inerentes à atividade econômica. O ordenamento jurídico distingue e atribui disciplina diversa ao risco normal dos contratos e ao risco extraordinário”.⁴⁷ O risco extraordinário é aquele que não pode ser razoavelmente previsto pelos agentes econômicos ativos e probos de determinado mercado.

Como se vê, os contratos empresariais possuem racionalidade própria, que não se confunde com a racionalidade de determinados contratos existenciais, como os contratos de trabalho e os contratos de consumo. Não se pode pretender aplicar a *ratio* do sistema trabalhista ou consumerista aos contratos empresariais, sob pena de ferir a lógica do mercado e atingir o fluxo interempresarial.

41. FORGIONI, Paula A. *Teoria geral dos contratos empresariais*, cit., p. 75.

42. FORGIONI, Paula A. *Teoria geral dos contratos empresariais*, cit., p. 80/81.

43. FORGIONI, Paula A. *Teoria geral dos contratos empresariais*, cit., p. 81/88.

44. FORGIONI, Paula A. *Teoria geral dos contratos empresariais*, cit., p. 89/90.

45. FORGIONI, Paula A. *Teoria geral dos contratos empresariais*, cit., p. 95.

46. FORGIONI, Paula A. *Teoria geral dos contratos empresariais*, cit., p. 96.

47. FORGIONI, Paula A. *Teoria geral dos contratos empresariais*, cit., p. 137/138.

4. OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS EM CONTRATOS EMPRESARIAIS

4.1. Generalidades

É preciso reconhecer que, ao celebrar contrato empresarial, o agente econômico pondera custos e riscos, para que possa decidir por contratar com terceiros (e não produzir internamente). O agente procede à contratação naqueles termos porque lhe parece ser mais vantajoso do que desvantajoso.

Os negócios jurídicos processuais estão inseridos nessas vantagens e desvantagens levadas em conta pelos contratantes quando da pactuação do contrato; eles fazem parte do poder de disposição das partes no momento da negociação. É possível que, para pleitear um negócio material mais vantajoso, uma das partes faça concessões nos negócios jurídicos processuais, e vice-versa.

Assim, os negócios processuais se inserem na liberdade dos sujeitos na hora de contratar, inclusive contribuindo para a formação da vontade das partes pela contratação. Se os negócios processuais representam posições de vantagem e desvantagem no contrato, são diretamente responsáveis pela opção das partes em realizar o contrato.

A regra aqui, com ainda mais força, é a de que os contratos sejam celebrados para serem cumpridos, para que os seus termos sejam respeitados. Os agentes econômicos precisam confiar no negócio celebrado, para que o mercado tenha credibilidade e que as suas relações possam fluir, sob pena de se romper toda a estrutura. A “confiança na palavra dada” revela ainda mais força no âmbito dos contratos empresariais.

Nas relações contratuais interempresariais, não se há de, aprioristicamente, presumir uma espécie de fragilidade de qualquer das partes contratantes; daí porque também as normas dos sistemas trabalhista e consumerista não são idôneas para regular tais relações jurídicas.

Isso não quer dizer que se permita o abuso de posição econômica. O sistema dos contratos empresariais protege eventual empresário que esteja sujeito ao poder econômico do outro; tal proteção, como adverte Paula Forgioni, “deverá se dar em conformidade com as regras e os princípios típicos do direito mercantil, e não da lógica consumerista, incompatível com as premissas daquele sistema”⁴⁸.

48. FORGIONI, Paula A. *Teoria geral dos contratos empresariais*, cit., p. 35.

Por isso, a análise da capacidade processual negocial – e, por consequência, da vulnerabilidade – deverá ser feita caso a caso nos contratos empresariais.

Sobretudo porque a vulnerabilidade de uma das partes deve ser verificada sempre em relação a outra parte no caso concreto. Não é impossível que, a depender da fragilidade de uma das partes, ainda que se trate de empresário ou sociedade empresária, se verifique vulnerabilidade comparável àquela dos consumidores, por exemplo.

É importante perceber que, no caso de *contratos empresariais* a análise da vulnerabilidade é bem diversa. *Pode-se, inclusive, dizer que, nesses casos, se deve presumir a equivalência das partes.* O raciocínio, aqui, é bem diferente daquele feito na análise das convenções processuais inseridas em contratos de consumo ou de trabalho.

O Superior Tribunal de Justiça já proferiu julgado afirmando que “a superioridade do porte empresarial de uma das empresas contratantes não gera, por si só, a hipossuficiência da outra parte, em especial, nos contratos de concessão empresarial”⁴⁹.

Assim, embora não se vislumbre, a princípio, a ausência de capacidade processual e nem a vulnerabilidade das partes em contratos empresariais, não se pode afirmar, categoricamente, que inexistam vulnerabilidade empresarial, sentido sem antes examinar o caso.

Tudo aponta, porém, que somente seria viável a configuração de vulnerabilidade, a depender da desproporção econômica entre as partes, ou da ausência de assistência por advogado para uma das partes. Evidentemente, se a contratação se der entre um microempresário individual ou empresa de pequeno porte, de um lado, e uma empresa de grande porte, de outro, as chances de a vulnerabilidade aparecerem serão maiores.

Além disso, cabe pontuar que os contratos empresariais são celebrados entre dois ou mais sujeitos no exercício de suas respectivas atividades, com o propósito de obtenção de vantagem econômica para as partes, o que, em princípio, afasta a configuração de tais contratos como contratos de adesão⁵⁰ – e, conseqüentemente o óbice expressamente previsto no parágrafo único do art. 190 do CPC.

49. STJ, Terceira Turma, REsp 1299422/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 06/08/2013, publicado no DJe de 22/08/2013.

50. Para que seja caracterizado como tal, é preciso que se verifique a imposição unilateral das cláusulas contratuais preestabelecidas por um dos sujeitos da relação, sem que o outro possa discutir ou modificar significativamente o conteúdo de tais cláusulas (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3ª ed. São Paulo: RT, 1998, p. 53-54.).

As relações contratuais são irradiadas no âmbito do direito empresarial, cuja *ratio* é incompatível com a racionalidade trabalhista ou consumerista, como se disse. Há, nesses contratos, empresários, é sempre bom que se reafirme.

Os termos dos contratos empresariais têm condições de serem ajustados em paridade de condições pelos contratantes, que igualmente devem ter a possibilidade de propor alterações, sugerir novas cláusulas ou requerer a supressão de determinadas disposições contratuais. Tudo isso deve ser feito dentro da atividade de negociação, que visa à produção de um contrato que ambas as partes reputeem vantajoso.

De acordo com parte da doutrina, a classificação do contrato como empresarial não serve para afastar, por si só, a sua qualificação como contrato de adesão – sobretudo porque uma pessoa jurídica, em certos casos, pode ser equiparada a um consumidor. Ainda assim, tratando-se de contrato empresarial em que ambas as partes tenham condições de discutir ou modificar substancialmente o conteúdo das suas cláusulas, não há razão para o classificar como contrato de adesão.

É possível afirmar, portanto, que os contratos empresariais não são, a princípio, contratos de adesão – nos quais um dos contratantes impõe o conteúdo contratual à parte adversa – sempre que houver plena possibilidade de existência de uma esfera de negociação entre os sujeitos contratuais, na qual se permitirá a elaboração conjunta do negócio jurídico.

Assim, observado o modo de negociação acima apontado, os negócios jurídicos processuais inseridos em contratos empresariais não terão sido inseridos de forma abusiva, ao menos não *prima facie*, nem será possível considerar que houve contrato de adesão. Nos contratos em questão, os negócios jurídicos processuais contribuem para o equilíbrio contratual, atuando diretamente na formação da vontade dos contratantes. A negociação especializada e o regime de concessões recíprocas, inerentes aos contratos empresariais, abrangem também as cláusulas que contém negócios jurídicos processuais.

De todo modo, com o intuito de evitar alegações de vulnerabilidade e de ausência de ciência do conteúdo das cláusulas de negócios processuais, o ideal é que sejam adotadas algumas precauções, por exemplo: a) que as convenções processuais sejam escritas em texto negrito ou destacado de outra forma; b) que haja espaço próprio para assinatura ao lado das convenções processuais; c) bem como que a parte contratada esteja acompanhada de advogado e d) que tal acompanhamento fique registrado no contrato por meio da sua respectiva assinatura.

Um bom exemplo de contrato que quando se configura como empresarial não é considerado como de adesão é o contrato de prestação de serviços de transporte.

Parte da doutrina caracteriza o contrato de transporte como um contrato de adesão e de consumo⁵¹. Isso porque se adota como referência a relação consumerista de transporte, a exemplo do contrato de transporte celebrado entre um passageiro e a empresa que o transporta. Nessas hipóteses, pode ser que não haja equilíbrio no poder de negociação das partes. Em casos como esses, eventuais negócios jurídicos processuais podem ficar prejudicados em razão do disposto no art. 190, parágrafo único, do CPC.

Ocorre que nem todo contrato de transporte é necessariamente um contrato de adesão. Pode ser que o contrato de transporte se dê no bojo de uma relação empresarial, por exemplo, entre uma empresa que presta tal serviço e outra empresa que o utiliza para viabilizar a sua atividade final. Nesses casos, o contrato terá sido firmado entre duas sociedades empresárias, de modo que não haverá necessariamente uma situação de disparidade expressiva entre os contratantes. As cláusulas não serão unilateralmente impostas por um dos sujeitos, mas negociadas pelas partes, geralmente instruídas por suas assessorias jurídicas.

4.2. Exemplos de negócios jurídicos processuais em contratos empresariais em espécie

4.2.1. Foro de eleição

O acordo sobre competência relativa, como mencionado, é expressamente regulado no art. 63 do CPC.

De acordo com o dispositivo, as partes podem modificar a competência em razão do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações. Nos termos do §1º do art. 63 do CPC, impõe-se a esta convenção a forma escrita, bem como a necessária vinculação a um negócio jurídico específico. Já no §3º, há previsão de ineficácia da cláusula se considerada abusiva.

Trata-se, portanto, de negócio processual típico, expressamente permitido por lei, devendo ser observados os requisitos ali previstos para a sua validade (forma e ausência de abusividade, mesmo não constando de

51. GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, v. IV: t. 2, p. 420; DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 4, p. 289.

contrato de adesão), além daqueles gerais constantes no art. 190 do CPC, conforme já se disse.

A princípio, não se vislumbra caráter abusivo da disposição em contratos empresariais. É razoável o estabelecimento do foro como sendo a comarca em que se encontra a sede de uma das empresas contratantes. O Superior Tribunal de Justiça, tratando de contratos empresariais, já reconheceu que é “válida a cláusula de eleição de foro, firmada nos casos em que se evidencia a natureza tipicamente empresarial da relação jurídica existente entre as partes, inclusive na hipótese em que se discute a licitude do próprio contrato ou do negócio jurídico, ressaltando-se, ainda, que ‘a mera desigualdade de porte econômico entre as partes não caracteriza hipossuficiência econômica ensejadora do afastamento do dispositivo contratual de eleição de foro’ (AgRg no AREsp 201.904/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. em 20/05/2014, DJe 30/05/2014)”⁵².

De todo modo, a validade da convenção deve ser avaliada no caso concreto, de acordo com a existência de hipossuficiência de uma das partes e/ou de prejuízo ao acesso à justiça ou à ampla defesa.

Por exemplo, em relação aos contratos empresariais de representação comercial, havia uma tendência da jurisprudência de tratar o representante como hipossuficiente em relação ao representado. Tanto que se falava que a competência territorial, nessas ações, prevista na Lei n. 4.886/1965, era absoluta, em favor do representante⁵³. Hoje, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça é distinto: não se considera presumida a hipossuficiência e a competência territorial prevista na mencionada lei é tida por relativa.⁵⁴

52. STJ, Segunda Seção, CC 138.310/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, julgado em 27/04/2016, publicado no DJe de 03/05/2016.

53. Como exemplo, o seguinte julgado: “AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE ADESÃO. SÚMULA 7. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. FORO DO DOMICÍLIO DO REPRESENTANTE. O foro de eleição previsto em contrato de adesão não vale, em contrato de representação comercial. Há disposição legal expressa fixando a competência do foro do domicílio do representante (L.4886, Art. 39). (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 532.545/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 29/11/2006, publicado no DJ de 18/12/2006, p. 363)”

54. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. IRRESIGNAÇÃO MANEJADA NA ÉGIDE DO CPC/73. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE. 1. A competência territorial para dirimir controvérsias surgidas entre o representante comercial e o representado fixa-se, consoante previsto no art. 39 da Lei nº 4.886/65, no foro do domicílio do representante comercial. 2. Referida competência é de ordem relativa e pode ser validamente afastada por cláusula de eleição de foro, mesmo inserida em contrato de adesão, caso não comprovada a hipossuficiência do representante comercial ou prejuízo ao seu direito de ampla defesa. 3. A superioridade econômica da empresa contratante não gera, por si só, a hipossuficiência da contratada, em especial, nos contratos de concessão empresarial. 4. Recurso especial provido. (STJ, Terceira Turma, REsp 1628160/SC, Rel. Ministro Moura Ribeiro, julgado em 18/10/2016, publicado no DJe de 07/11/2016.). Em outro julgado, o mesmo STJ proferiu decisão afirmando que “a regra de

4.2.2. Cláusulas relativas a provas: responsabilidade pela guarda de documentos; impossibilidade de inversão jurisdicional do ônus da prova; limitação do meio de prova de determinado fato

As partes de um contrato empresarial podem celebrar negócio jurídico processual fixando a quem caberia a responsabilidade pela guarda e pela apresentação de tais e quais documentos em caso de judicialização do conflito, sob pena de serem admitidos como verdadeiros os fatos afirmados pela outra parte, nos termos do art. 400, CPC.

Considerando o que está previsto nos arts. 396 e seguintes do CPC, relativos à exibição de documento ou coisa, basta prever no contrato o dever de uma das partes contratantes guardar e conservar determinado documento, durante período fixado em comum acordo, e a inexistência de responsabilidade da outra parte nesse sentido.

Fixado a quem incumbe o dever de guardar certos documentos, a questão se resolve da seguinte forma: se a parte pretender provar os fatos que alegar, de acordo com as regras de distribuição legal do ônus da prova, com tais documentos, ela terá de apresentá-los e não poderá pedir a sua exibição à outra parte, que não se responsabilizou pela sua guarda; se a parte que não se responsabilizou pela guarda pretender provar os fatos que alegar, de acordo com as regras de distribuição legal do ônus da prova, com tais documentos, ela poderá requerer a sua exibição pela outra contratante, nos termos do art. 396, CPC, sob pena de serem admitidos como ocorridos os fatos afirmados, nos termos do art. 400, I, CPC. As partes, assim, convencionam a aplicação do efeito do art. 400 do CPC: ou seja, convencionam a aplicação de um efeito jurídico previsto em lei, em negócio claramente lícito.

Pode-se, inclusive, determinar, por meio do negócio em questão, que a exibição de documentos seja feita extrajudicialmente, independentemente do ajuizamento do processo, de forma similar à que ocorre na *disclosure* (ou *discovery*) do direito anglo-saxão, com a sanção de presunção de veracidade dos fatos sustentados pela parte que requereu os documentos, caso não sejam apresentados. Nesse caso, a parte solicitaria os documentos por procedimento extrajudicial e, caso não fossem entregues no prazo determinado, a presunção de veracidade dos fatos a serem provados por

competência prevista no art. 39 da Lei n. 4.886/1965 [que regula as atividades dos representantes comerciais] é relativa e destinada à proteção do representante comercial, podendo ser livremente alterada pelas partes, salvo se verificada a hipossuficiência da parte ou o prejuízo ao acesso à Justiça" (STJ, Terceira Turma, AgRg no AREsp 683.773/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva,, julgado em 03/09/2015, disponibilizado no DJe de 10/09/2015.).

tais documentos já ocorreria. Ficaria, assim, dispensada eventual ação de exibição de documentos⁵⁵.

É possível imaginar, ainda, a celebração de negócio jurídico processual que imponha o julgamento com base na regra legal de distribuição do ônus da prova (art. 373, *caput*, CPC), afastando, assim, a possibilidade de que o juiz distribua o ônus da prova de forma diversa (art. 373, §1º, CPC). Ou seja: a convenção transformaria em negocial uma regra legal, mudando a fonte da norma jurídica.

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, 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.

Essa convenção pode ser importante para que se dê segurança jurídica às partes logo no início da relação contratual, de modo que cada uma possa se preparar para se desincumbir do seu ônus, sem se preocupar com eventual surpresa quando de eventual judicialização do conflito. Além disso, tal acordo afastará qualquer risco à efetividade do outro acordo mencionado, relativo ao dever de serem apresentados os documentos pela parte contratada.

Ainda, pode ser firmado também um negócio jurídico processual estabelecendo que determinados fatos (relativos a pagamentos, por exemplo) somente poderão ser provados por prova documental (como notas fiscais e faturas geradas por uma das partes), e mais nenhuma outra fonte de prova.

Tal negócio jurídico processual é lícito: as partes podem dispor sobre como será provado um fato, assim como podem dispor sobre como será

55. A licitude desse negócio foi aceita pelo Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, no enunciado n. 19: "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; acordo de produção antecipada de prova; a escolha consensual de depositário-administrador no caso do art. 866; convenção que permita a presença da parte contrária no decorrer da colheita de depoimento pessoal".

provada a existência de um negócio jurídico, nos termos do art. 109 do Código Civil (que admite a possibilidade de celebração de negócio jurídico com cláusula que imponha a necessidade de instrumento público para a sua validade).

Além disso, esse negócio se afigura conveniente para que se evite a realização de prova pericial, comumente bem onerosa

4.2.3. Cláusulas relativas à impossibilidade de execução provisória e à impenhorabilidade de certos bens

É viável que em um contrato empresarial seja incluído acordo para impossibilitar a execução provisória⁵⁶. Nessa linha, também se afigura possível um acordo de impenhorabilidade: as partes convencionam que determinado bem é impenhorável. Isso pode proteger os contratantes de investidas mais bruscas em seu patrimônio. Seria possível pensar, por exemplo, em limites a eventual penhora de dinheiro ou faturamento⁵⁷.

4.2.4. Cláusula relativa à renúncia ao direito de interposição de recurso

O direito de recorrer caracteriza-se como um direito potestativo processual, já que objetiva alterar situações jurídicas, por meio da invalidação, revisão ou integração da decisão judicial. Diante disso, é possível concluir pela viabilidade de disposição do direito de recorrer por meio de convenção. Se o direito de recorrer é direito potestativo, não há razões para que se impeça que as partes, isolada ou conjuntamente, abram mão de tal direito.

Além disso, é preciso lembrar que (i) o recurso, no direito processual brasileiro, é remédio em regra voluntário apto a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, invalidação, esclarecimento ou integração de uma decisão judicial, de modo que a sua renúncia é absolutamente viável, inclusive de forma antecipada – ressalvada a hipótese da remessa necessária; bem como que (ii) a sua natureza jurídica é de aspecto, elemento, modalidade ou extensão do direito de ação, de modo que o exercício do direito de recorrer constitui uma forma de desenvolvimento do direito de acesso à

56. Esse negócio processual já foi objeto do enunciado n. 19 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, já citado.

57. Sobre os negócios em torno da impenhorabilidade, DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. 7ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017, v. 5, p. 821-822.