FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO

VANESSA CRISTINA SANTIAGO GIUGLIANO

NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL: SEGREDO DE JUSTIÇA EM CONTRATOS EMPRESARIAIS

SÃO PAULO
2021

VANESSA CRISTINA SANTIAGO GIUGLIANO

NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL: SEGREDO DE JUSTIÇA EM CONTRATOS EMPRESARIAIS

Dissertação apresentada à Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas, no Programa de Mestrado Profissional, na linha de pesquisa em Direito dos Negócios como requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito.

Área de Concentração:

Orientador:

SÃO PAULO
2021

Ficha Catalográfica

VANESSA CRISTINA SANTIAGO GIUGLIANO

NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL: SEGREDO DE JUSTIÇA EM CONTRATOS EMPRESARIAIS

Dissertação apresentada à Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas, no Programa de Mestrado Profissional, na linha de pesquisa em Direito dos Negócios como requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito.

Área de Concentração:
Data de Aprovação:
Banca Examinadora:

_____

Orientador:

_____

_____

A Bernardo, o amor da minha vida. Você é vida, força e inspiração.

AGRADECIMENTOS

RESUMO

PALAVRA-CHAVE

ABSTRACT

KEYWORDS

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO
1. ASPECTOS GERAIS DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

1.1. Conceito de Negócio Jurídico Processual
1.1.1. Algumas linhas sobre os negócios jurídicos em geral
1.1.2. Negócio Jurídico: requisitos de validade
(i) Agente capaz
(ii) Objeto lícito, possível, determinado o determinável
(iii) Forma prescrita ou não defesa em lei
1.1.3. Princípio do autorregramento da vontade em matéria processual
1.2. Negócio Jurídico Processual Típico e Atípico
1.2.1 Problema do Negócio Jurídico Processual Atípico: O Limite – "o que pode e o que não pode"
1.2.2 Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas

2. CONTRATOS EMPRESARIAIS E NEGÓCIO JURÍDICO

2.1. Contratos Empresariais: Aspectos Gerais
2.1.1. Características dos Contratos Empresariais
2.1.2. Classificação dos contratos empresariais
2.1.3. Autonomia da Vontade nos Contratos Empresariais
2.1.3.1. *Pacta Sunt Servanda*
2.1.3.2. Limitações à autonomia privada
2.1.3.3. Lei 13.874/2019 – Lei da Liberdade Econômica
2.2. Negócios Jurídicos em Contratos Empresariais

3 SEGREDO DE JUSTIÇA
3.1. A publicidade do processo
3.2. Exceção à publicidade – o segredo de justiça
3.3. Arbitragem e sigilo - Compra do segredo de justiça: arbitragem (não usar o termo muito pesado).

4. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS SOBRE SEGREDO DE JUSTIÇA
4.1. O que diz a jurisprudência

5. PROPOSIÇÕES PRÁTICAS

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

Dentre as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 ("CPC"), restou expressa a possibilidade de as partes estabelecerem *"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"*[1]. A essas pactuações se dá o nome de Negócios Jurídicos Processuais ("NJP").

Os NJP não são novidade em nosso ordenamento e já eram celebrados mesmo antes do CPC atual. No tocante às previsões legislativas a dar suporte ao instituto antes de 2015, verifica-se o disposto no artigo 158 do CPC/73 que previa *"(O)os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais."* Referido artigo embora tenha sido utilizado para justificar a celebração dos chamados *negócios jurídicos processuais típicos*[2] foi, de fato, o balizador que alicerçava os esboços dos NJP antes de 2015.

Atualmente, desde a entrada em vigor do CPC 2015 os negócios jurídicos processuais devem se pautar pelo disposto no artigo 190 do código que, conforme já apontado, possibilita que partes capazes estipulem mudanças no procedimento com a finalidade de ajustá-lo às especificidades da causa, desde que o processo verse sobre direitos que permitam autocomposição. Conforme se depreende da dicção do artigo, este é verdadeira cláusula geral que como tal, deve ser harmonizada e balizada pelos princípios gerais, normas constitucionais e infraconstitucionais.

O primeiro, se não o maior, desafio que se apresenta àqueles que pretendem se socorrer dos NJP é a forma e os limites de seu escopo. Ainda que a doutrina já esteja se mobilizando para estudar tal instituto e que a jurisprudência já esteja analisando casos práticos sobre os NJP, a pacificação do tema ainda está longe de ocorrer.

---

[1] Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015 – "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."

[2] Ao longo desse trabalho discorreremos sobre as classificações de negócio jurídico processual. De forma geral, os negócios jurídicos processuais típico é o que encontra previsão expressa na lei, como por exemplo, a possibilidade de se convencionar a respeito de foro, arbitragem dentre outros.

A tarefa de se estabelecer NJP que se coadunem com a legislação e com a interpretação conferida pelos tribunais é desafiadora. Embora hoje já existam trabalhos com este fito, muitos temas ainda precisam ser abordados, especialmente se considerarmos que dada a "novidade" do assunto, não houve tempo para que a jurisprudência consolide a linha interpretativa a ser adotada.

Não obstante o assentamento jurisprudencial que ainda se busca em matéria de NJP, podemos dizer que é inconteste que este instituto consagra o princípio do *autorregramento da vontade* ou autonomia privada[3].

O autorregramento da vontade decorre do direito fundamental à liberdade e opera no campo da eficácia do direito à liberdade. Na medida em que a nossa constituição consagra o princípio basilar e inarredável da liberdade este deve ser preservado em todas as esferas de direito do indivíduo. Trata-se do direito (poder) que o indivíduo possui de autorregular sua esfera de interesses. Esse direito, todavia, não é ilimitado ou absoluto e recebe os contornos conferidos pela Constituição Federal, como assevera o artigo 1º do CPC, que estabelece *"(O) o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código".*

Em temos práticos, em que pesem as discussões a respeito dos limites de aplicação dos NJP, é incontestável a valia do instituto quando analisada pela perspectiva da eficiência do provimento jurisdicional e da segurança jurídica. Isso porque, ao se permitir que as partes *autorregulem* certos procedimentos em caso de contenda decorrente de negócio jurídico entabulado, confere-se maior previsibilidade sobre os resultados e, principalmente sobre os riscos da pactuação.

A previsibilidade oferece um sem-número de efeitos benéficos aos jurisdicionados especialmente em matéria de relações empresariais, onde os custos de transação de determinadas pactuações refletem diretamente no ambiente de negócios. Tratando do Brasil, em que o cenário é desafiador por natureza, qualquer iniciativa no sentido de dar maior fluidez e – novamente – segurança ao ambiente de negócios não só é bem-vinda como necessária.

---

[3] DIDIER JR., Fredie. *Ensaios sobre o Negócio Jurídico Processual*. 2ª Edição. Salvador. Editora JusPodivm, 2021. Pg 20

Para fins desse trabalho nos interessam, especialmente, os NJP celebrados em contratos empresariais que versem sobre o estabelecimento de segredo de justiça ou sigilo a demandas oriundas da discussão decorrente de referido pacto.

Em muitos casos as contratações empresariais demandam que o pacto seja mantido em sigiloso tanto o quanto possível, seja durante a negociação ou em caso de conflito. Considerando as alternativas apresentadas pela legislação brasileira, a necessidade de sigilo leva as partes a optarem pelo procedimento arbitral, isso porque, dada a possibilidade de o feito tramitar sob sigilo em tal âmbito, questões sensíveis decorrentes de um conflito não seriam levadas a público o que, considerando as regras processuais brasileiras, não seria de plano permitido frente ao judiciário haja vista o caráter público do processo judicial.

Ocorre que a arbitragem no Brasil ainda é um procedimento extremamente caro e que enseja uma série de dúvidas quanto à linha interpretativa das decisões. Basta que se verifique as tabelas de custas aplicáveis as câmaras arbitrais de maior prestígio em São Paulo, por exemplo, para nos depararmos com valores que, em alguns casos chegam a ser proibitivos ao jurisdicionado resultando, assim, em instabilidade nas relações e, de novo, **insegurança jurídica.**

Ainda que pareça um contrassenso, o próprio sigilo da arbitragem é algo que merece crítica. Isso se dá porque o sigilo é determinado indistintamente, para qualquer caso e sem qualquer critério. Quando se compara esse fato com o tratamento do tema no judiciário nos deparamos com duas “assimetrias”, a primeira na falta de isonomia de tratamento entre os jurisdicionados, vez que, em havendo recursos financeiros *se compra confidencialidade* por meio da escolha da arbitragem, e a segunda é, por tais decisões escaparem do olhar público não se tem qualquer controle ou mapeamento de linhas interpretativas de um ou outro árbitro.

Muitos são os casos em que o sigilo se faz necessário, seja para as hipóteses já descritas no artigo 189 do CPC 2015, seja por outras razões ditadas pela circunstância em concreto. Como exemplo podemos citar situação em que, para preservar as partes e suas informações e impedir que concorrentes e/ou terceiros em geral tenham acesso ao que a lei 9279/96 denomina, por exemplo, como segredo de indústria e segredo de

comércio[4] as partes se veem obrigadas a optar pela arbitragem como meio de solução de conflito ou optam por arriscar contrair obrigação entre as partes, por meio da celebração de NJP de sigilo na esfera judicial (se esta for necessária). O emprego do termo "risco" aqui decorre do fato de que em pesquisa conduzida junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo, Superior Tribunal de Justiça ("STJ") e Superior Tribunal Federal ("STF"), verificamos que a jurisprudência é resistente a pactuações dessa natureza.

Em sede extrajudicial as partes controlam o sigilo do fluxo de informações tidas como confidenciais por meio de pactuações específicas nesse sentido que, em muitos casos, impõem multas pesadas ao infrator, além de outras cominações. Na esfera judicial a questão foge do controle.

Importante notar que mesmo quando a matéria encontra-se sob a guarida de permissivo legal, como é o caso do artigo 206 da Lei 9279/96 que estabelece que caso sejam "*reveladas, em juízo, para a defesa dos interesses de qualquer das partes, informações que se caracterizem como confidenciais, sejam segredo de indústria ou de comércio, deverá o juiz determinar que o processo prossiga em segredo de justiça, vedado o uso de tais informações também à outra parte para outras finalidades"*, não raro se nega o amparo do segredo de justiça sob a fundamentação dos artigos 5º, LX e 93, IX da Constituição Federal[5].

A justificativa apresentada nas decisões denegatórias repousa no fato de que o artigo 189 do CPC[6] apresenta rol de situações supostamente taxativas em que o segredo

---

[4] O artigo 206 da Lei 9279/96 estabelece Art. 206. "Na hipótese de serem reveladas, em juízo, para a defesa dos interesses de qualquer das partes, informações que se caracterizem como confidenciais, sejam segredo de indústria ou de comércio, deverá o juiz determinar que o processo prossiga em segredo de justiça, vedado o uso de tais informações também à outra parte para outras finalidades."

[5] Art. 5º (...) "LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;"

Art. 93 (...) "IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;"

[6] "*Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:*
I - em que o exija o interesse público ou social;
II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;
III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;
IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.
§ 1º O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores.

de justiça deve ser aplicado. Assim, qualquer hipótese fora das estabelecidas no citado artigo não serviria como justificativa para a invocação do instituto.

Os artigos da Constituição Federal em comento são de inegável importância, na medida em que garantem a publicidade do processo e das decisões proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário, coibindo desmandos ou que ao menos estes possam ser detectados. A publicidade, em última análise, é meio de garantir e preservar o estado democrático de direito, no entanto, não nos parece que estejamos diante de um direito que não comporte exceções.

Conforme se denota do já citado artigo 206 da Lei 9279/96 não estabelece formalidade para que as discussões judiciais sigam em segredo de justiça quando caracterizada a hipótese legal. Assim, *a priori,* não se faria necessário uma pactuação específica nesse sentido para que o provimento do segredo de justiça se desse. Ocorre que na prática a questão não é tão cristalina.

Diante desse cenário e as controvérsias envolvendo o tema da aplicação dos NJP a respeito de segredo de justiça é que se propõe esse trabalho com o objetivo de (i) determinar quais são as hipóteses em se permite a aplicação do segredo de justiça; e (ii) como os NJP podem ser instrumentalizados a fim de atender a necessidade de preservação de sigilo/segredo em caso de eventual discussão judicial.

[Em desenvolvimento. Falta incluir a descrição dos capítulos.]

---

§ 2º O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação."

ASPECTOS GERAIS DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

1.1. Conceito de Negócio Jurídico Processual

O CPC 2015 nasce como uma promessa de atacar (ainda que parcialmente) a questão da morosidade da justiça e a sensação de ineficácia que resta aos jurisdicionados quando tem de se socorrer do judiciário e do processo. A exposição de motivos do CPC inicia com uma mensagem objetiva neste sentido:

> *"Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito.*
> *Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo."*[7]

É nesse contexto e sob a bandeira da celeridade e efetividade que nasce, no mundo jurídico, a tipificação dos NJP. Dizemos tipificação porque os negócios jurídicos já eram praticados sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, tal como aqueles relacionados à eleição de foro, disposições sobre formas alternativas de solução de conflitos, dentre outros.

Muitos estudiosos se debruçaram sobre o tema no correr do tempo, sendo que aqui nos socorreremos de Helder Moroni Câmara para quem *"processo é um conjunto de atos coordenados para atuação da jurisdição, tendentes à solução de um conflito social e à satisfação de pretensões, fazendo valer o meio pelo qual se aplica em concreto a vontade da lei (...)".*[8]

Dada a função do processo de instrumentalizar a solução de um conflito social é possível dizer que a natureza jurídica do processo pode mudar ao longo do tempo, conforme as mudanças havidas na sociedade[9]. Tanto é assim, que ao tratar do tema, Helder Moroni Câmara aborda cinco acepções a respeito da natureza jurídica do

---

[7] Código de Processo Civil e normas correlatas. 7ª Edição Atualizada até abril de 2015. Senado Federal. Disponível em https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf.

[8] Câmara, Helder Moroni. *Negócios Jurídicos Processuais. Condições, Elementos e Limites.* 1ª Edição. São Paulo. Editora Almedina, 2018. p. 25.

[9] Oliveira Neto, Olavo de; Oliveira, Patricia Elias Cozzolino de. *O processo como instituição constitucional.* In: Moreira, Alberto Camiña; Alvarez, Anselmo Prieto; Bruschi, Gilberto Gomes (Coord.). *Panorama atual das tutelas individuais e coletivas. Estudos em homenagem ao Professor Sérgio Shimura.* 1ª Edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2011, p. 627-641.

processo, quais sejam a de contrato; relação jurídica; situação jurídica; instituição e instituição constitucional[10]. **[COMPLETAR]**

Não obstante não ser o intento desse trabalho tratar da natureza jurídica do processo civil, cumpre-nos tecer breves comentários a respeito da natureza jurídica dos NJP.

Conforme assevera o já mencionado artigo 190, "*[v]ersando 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.*"

O artigo 190 integra o Livro IV do CPC, que se dedica ao regramento "Dos Atos Processuais", assim, falando de natureza jurídica do instituto, o próprio CPC nos dá os contornos dessa classificação ao incluí-lo do livro dedicado aos Atos Processuais. Dizer que o NJP é ato processual implica em reconhecê-lo como *"ação humana que produz(a) efeito jurídico em relação ao processo".*[11]

Para Humberto Theodoro Júnior, *"(P)para, enfim, ter-se ato processual, em sentido próprio, é necessário que o ato tenha sido praticado no processo, com efeito imediato sobre ele, e que, ainda, somente possa ser praticado no processo. Assim, a convenção arbitral, a eleição de foro e a convenção sobre ônus da prova, quando praticadas no bojo do contrato, antes de existir qualquer processo, não configuram ato processual nem negócio processual, por não terem incidência sobre processo algum em curso nem mesmo em preparação de ajuizamento. Ato processual haverá, portanto, apenas quando a parte se valer de alguma dessas convenções para produzir efeitos na constituição, conservação, desenvolvimento ou modificação de uma relação processual concreta."*[12]

Em que pese o entendimento do respeitado doutrinador, nos filiamos a corrente que entende que o ato processual não se circunscreve apenas ao processo, mas que é apto a

---

[10] Câmara, Helder Moroni. *Negócios Jurídicos Processuais. Condições, Elementos e Limites.* 1ª Edição. São Paulo. Editora Almedina, 2018. p. 26-41.

[11] THEODORO, Humberto Júnior. *Curso de Direito Processual Civil. Volume I.* 62ª Edição. Editora Forense. 2021. Pg 411

[12] THEODORO Júnior, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil. Volume I.* 62ª Edição. Editora Forense. 2021. Pg 412

produzir efeitos no processo.[13] Essa parece ser a interpretação mais razoável na medida em que, se outra fosse, poderia haver questionamento sobre a aplicabilidade de pactos celebrados contratualmente em processo posterior. Ora, não seria crível que as partes dispendessem esforços *ex ante* na negociação de um NJP em fase contratual para que seus efeitos não se operassem em eventual processo. Pensar em algo assim, ao nosso sentir, seria ferir de morte ou, pelo menos, frustrar sobremaneira os objetivos do CPC.

Bruno Gressler Wontroba, em sua dissertação de mestrado denominada *Negócios Jurídicos Processuais Atípicos: objeto lícito, disponibilidade do direito material e disponibilidade da tutela jurisdicional,* esclarece que *"(C)com base no conceito da teoria dos fatos jurídicos e no critério atributivo da qualidade processual dos fatos jurídicos (...), o negócio jurídico processual é ato humano, capaz em tese de produzir efeitos processuais em um processo atual ou futuro e apenas eventual, previsto em hipótese de incidência de norma jurídica que contém, como elemento essencial, ato humano de vontade orientada à produção de efeitos processuais e ao delineamento dos efeitos processuais."*[14]

Para Fredie Didier Jr. *"(...) 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."*[15]

Diante de todo o exposto, nos parece acertada a conclusão de Helder Moroni Câmara para quem o *"(O)o negócio jurídico processual do artigo 190 do CPC/2015 nada mais é do que um ato jurídico, na modalidade negócio jurídico, com todas as características (elementos, condições e tais) dos negócios jurídicos em geral, mas que tem por objeto a matéria limitada pelo referido dispositivo legal."*[16]

Importante destacar que na medida em que enquadramos os NJP na categoria de negócio jurídico *lato sensu* este, como dito por Câmara, se submete às condições de existência e validade de tal instituto. Assim, antes até de abordar-se os requisitos insculpidos no artigo 190 do CPC os NJP devem passar pelo crivo das características do negócio jurídico em geral.

---

[13] THEODORO Júnior, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil. Volume I.* 62ª Edição. Editora Forense. 2021. Op. Cit. n. 29. Pg 412 – VER CARNELUTTI ANTONIO DO PASSO CABRAL

[14] WONTROBA, Bruno Gressler. *Negócios Jurídicos Processuais Atípicos: objeto lícito, disponibilidade do direito material e disponibilidade da tutela jurisdicional.* Dissertação de Mestrado UFPR. 2019, pg 32.

[15] DIDIER JR., Fredie. *Ensaios sobre o Negócio Jurídico Processual*. 2ª Edição. Salvador. Editora JusPodivm, 2021. Pg 28

[16] CÂMARA, Helder Moroni. *Negócios Jurídicos Processuais. Condições, Elementos e Limites*. 1ª Edição. São Paulo. Editora Almedina, 2018, pg 74.

Assim, em uma “gradação sistêmica” teríamos o fato jurídico, este entendido como evento que corresponde a uma tipificação na norma e com capacidade de gerar repercussão no mundo jurídico. O ato jurídico seria uma espécie de fato jurídico que decorre da ação humana. Por fim, o negócio jurídico é um tipo de ato jurídico praticado pelo sujeito com a intenção de obter a consequência prevista na norma.

1.1.1. Algumas linhas sobre os negócios jurídicos em geral

O Código Civil de 1916 não empregava o termo *negócio jurídico,* mas sim utilizava o termo *atos jurídicos.* Os atos jurídicos são atos da vontade humana com o fito de obter certos efeitos jurídicos para aquele que o pratica. Diferentemente do fato jurídico[17], o ato demanda vontade do agente.

O negócio jurídico, antes do advento do CC em vigor, era enquadrado como uma espécie de ato jurídico, consistindo na declaração de vontade de uma ou mais pessoas capazes, com objetivo certeiro e visando determinados efeitos. Os negócios jurídicos devem observar a declaração de vontade do agente emitente e o ordenamento jurídico.

Antes de tratarmos especificamente dos elementos e requisitos do negócio jurídico, vale tecermos algumas considerações a respeito da origem do termo, de sua definição e de seu emprego técnico. Nos parece que contextualizar seu surgimento e definição em muito ajudará a delinear os contornos dos NJP, vez que estes, enquanto tipo de negócio jurídico, não podem se olvidar de observar os mesmos ditames aplicáveis aos negócios jurídicos em geral.

Nos ensina Arnaldo Rizzardo que o termo *negócio jurídico* é relativamente recente não constando, inclusive do Código Civil de 1916. Data do século XVIII, com origem na linguagem jurídica alemã, difundindo-se no século XIX[18].

Segundo as lições de Rizzardo:

“Várias as explicações que gravitam em torno de sua definição e natureza, predominando a voluntarista do direito alemão, sendo arauto de sua criação Enneccerus. Através dela, a pessoa capaz

---

[17] Fato jurídico é evento emanado do homem com consequência jurídica, *a priori,* não há vontade envolvida.

[18] RIZZARDO, Arnaldo. *Introdução do Direito e Parte Geral do Código Civil.* 8ª Edição. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2015, pg. 503.

desenvolve relações jurídicas e provoca efeitos jurídicos. Realmente, por uma declaração de vontade objetiva-se determinado efeito, que se desenrola no nascimento, na modificação ou na extinção de um direito. Marcos Bernardes de Mello liga o seu aparecimento a inspirações ideológicas do Estado liberal: "O conceito de negócio jurídico foi, assim, construído sob a inspiração ideológica do Estado liberal, cuja característica mais notável consistia na preservação da liberdade individual, a mais ampla possível, diante do Estado. ***Por isso, concebeu-se o negócio jurídico como realização da vontade individual, respaldando uma liberdade contratual que se queria praticamente sem limites. Em consequência, esse voluntarismo (que revela intenso individualismo) – tão exagerado que se transformou em dogma – a doutrina passou a ver no negócio jurídico um ato de autonomia da vontade****. (grifos nossos)"*[19]

A primeira menção à negócio jurídico no Código Civil em vigor, Lei 10.406/2002, (doravante denominado "CC") consta do artigo 64 que ao tratar das fundações, estabelece que a fundação **pode ser constituída por meio de negócio jurídico**[20]. A breve e simples análise do artigo nos leva a crer que o negócio jurídico reconhecido pelo CC é um ato humano de vontade em que se persegue um determinado resultado e do qual advém consequências.

Cabe dizer que a doutrina, traz diferenciação entre ato jurídico e negócio jurídico. Verdade é que antes do advento do Código Civil de 2002 os atos jurídicos (enquanto atos volitivos) era divididos entre atos jurídicos *lato senso* e atos jurídicos *stricto sensu.* Os atos jurídicos *lato sensu* decorrem da vontade humana, com repercussão jurídica independente destas (repercussões) serem queridas ou não.

Já os atos jurídicos *stricto sensu* há uma declaração de vontade dirigida a obtenção de um resultado. Segundo Caio Mario da Silva Pereira, ao diferenciar uma e outra modalidade, tem-se que *"o negócio jurídico"* e o *"ato jurídico"* distinguem-se na medida em que *(A)aquele é a declaração de vontade, em que o agente persegue o efeito jurídico (Rechtsgeschäft); no ato jurídico stricto sensu ocorre manifestação volitiva também, mas os efeitos jurídicos são gerados independentemente de serem perseguidos diretamente de serem perseguidos diretamente pelo agente. Todos eles são fatos humanos voluntários. Os "negócios jurídicos" são, portanto, declarações de vontade destinadas à produção de efeitos jurídicos queridos pelo agente; os "atos jurídicos lato*

---

[19] RIZZARDO, Arnaldo. *Introdução do Direito e Parte Geral do Código Civil.* 8ª Edição. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2015, pg. 503.

[20] Código Civil - Art. 64. Constituída a fundação por negócio jurídico entre vivos, o instituidor é obrigado a transferir-lhe a propriedade, ou outro direito real, sobre os bens dotados, em se não o fizer, serão registrados, em nome dela, por mandado judicial.

sensu" são manifestações de vontade, obedientes à lei, porém geradoras de efeitos que nascem da própria lei. Dentre os atos lícitos estão os negócios que não são negócios jurídicos, bem como os negócios jurídicos. Todos, porém, compreendidos na categoria mais ampla de "atos lícitos", que se distinguem, na sua causa e nos seus efeitos, dos "atos ilícitos"."[21]

Ainda sobre a diferenciação Arnaldo Rizzardo[22] ao tratar da distinção entre ato jurídico e negócio jurídico esclarece "*negócio jurídico é um ato jurídico, mas dirigido a um fim determinado, previamente, pela vontade das partes contratantes. O ato jurídico em si não visa uma declaração de vontade programada, com efeitos jurídicos determinados, mas efeitos jurídicos de modo geral, e restritos na órbita pessoal do indivíduo. Evidentemente, o contrato é enquadrado na categoria dos negócios jurídicos."*

Em termos práticos e da interpretação do Código Civil de 2002 o termo ato jurídico foi substituído pelo termo negócio jurídico e, ao menos para o Código Civil de 2002, podemos dizer que os termos são usados como sinônimos.[23]

Como já dito, o artigo 104 do Código Civil de 2002, ainda que não traga conceituação do negócio jurídico estabelece as condições de validade do instituto. A redação do artigo, inserido no Livro III – Dos Fatos Jurídicos, deixa claro ao intérprete da lei que o negócio regulado pelo código se trata de um acordo de vontades entre dois ou mais agentes capazes, tendo por escopo objeto lícito, possível, determinado ou determinável e que não esbarre em impedimento legal ou, se o caso, observe forma prescrita em lei.

Segundo a doutrina, o termo negócio jurídico denomina o que tradicionalmente era designado como ato jurídico *stricto sensu.* Conforme já citamos anteriormente o ato jurídico *lato sensu* e ato humano, revestido de tipicidade jurídica a qual pode ou não ser pretendida por quem pratica o ato. Quando, todavia, o ato persegue um resultado intencional pelo praticante, estar-se-á diante de um ato jurídico *stricto senso* ou de um negócio jurídico.

---

[21] PEREIRA, Caio Mario da Silva. Revisado e atualizado por MORAES, Maria Celina Bodin de. *Instituições de Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Teoria Geral de Direito Civil.* Vol I. Rio de Janeiro. 29ª Edição, Editora Forense, 2016, pg 399 e 400

[22] RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos.* 16ª Edição. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2017, pg 4.

[23] Não obstante a utilização dos termos ato jurídico e negócio jurídico como sinônimos, somos da opinião de que existem diferenças entre ambos.

Arnaldo Rizzardo foi muito feliz ao tratar da distinção entre o ato jurídico *lato sensu* e negócio jurídico, ao assinalar que *"o ato jurídico pode revelar-se em um ato voluntário, mas sem que a vontade desenvolva a criação, ou modificação ou extinção, de um efeito, de uma nova situação jurídica, de um contrato, de obrigações, vindo como exemplo o registro de nascimento ou do óbito: assume o sentido de negócio jurídico se produz efeito por obra da vontade, os quais se encontram contemplados e permitidos na ordem jurídica, sendo o que se verifica na locação, compra e venda, na permita, na dação em pagamento, e assim na generalidade dos contratos."*[24]

Assim, depreende-se que o negócio jurídico só pode ser assim considerado se criar, adquirir, transferir, modificar, resguardar ou extinguir direitos e obrigações, sendo que estes efeitos devem se dar pela vontade quem os pratica, ou seja, devem ser queridos. Não haverá negócio jurídico se os efeitos acima não estiverem presentes ou se se operarem *ex lege* independente do querer do praticante.

1.1.2. Negócio Jurídico - Requisitos de validade

O Código Civil trata dos requisitos de validade em dois artigos principais a saber: artigo 104 e artigo 166.

O primeiro – art. 104 - ao tratar da validade do negócio jurídico, enuncia 3 (três) requisitos básicos de validade (i) agente capaz; (ii) objeto lícito, possível, determinável ou determinado; e (iii) forma prescrita ou não defesa em lei.

(I) Agente Capaz

O tema da capacidade resta regulado pelo Capítulo I, do Título I, do Livro I – Das Pessoas, do CC. Ou seja, o CC, enquanto norma fundamental do direito privado, inaugura suas disposições tratando do tema da capacidade. Nas palavras de Rizzardo *"a capacidade diz respeito à aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações."*[25]

---

[24] RIZZARDO, Arnaldo. *Introdução do Direito e Parte Geral do Código Civil.* 8ª Edição. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2015, pg. 503 e 504.

[25] RIZZARDO, Arnaldo. *Introdução do Direito e Parte Geral do Código Civil.* 8ª Edição. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2015, pg. 251.

Segundo nossa legislação a capacidade se divide em dois grupos: a capacidade absoluta e a capacidade relativa. A capacidade absoluta está prevista no artigo 3º do CC e, são absolutamente incapazes os menores de 16 (dezesseis) anos, já a capacidade relativa consta do artigo 4º do CC e recai sobre os maiores de 16 (dezesseis) anos e menores de 18 (dezoito) anos; os ébrios eventuais e os viciados em tóxicos; os que por causa transitória não puder exprimir a vontade; e os pródigos.

Conforme se denota, outras situações podem ensejar restrições à capacidade do agente além da idade cronológica, sendo que o ponto de contato de todas é o fato que as tanto as condições elencadas podem comprometer a formação válida da vontade do praticante do negócio.

Assim, considerando que a capacidade repercute na formação da vontade, esta constitui elemento basilar para qualquer negócio jurídico. Desse modo, fica claro o porquê de quaisquer dúvidas que venham a pairar sobre a capacidade daquele que celebra o negócio jurídico pode comprometê-lo inteiramente e, inclusive, implicar em nulidade do quanto pactuado.

(II) Objeto lícito, possível, determinado ou determinável

Outro requisito inarredável dos negócios jurídicos e dos contratos versa sobre a higidez do objeto. Faz-se imprescindível que este seja lícito, possível, determinado ou determinável.

Quanto à licitude não há que se falar na validade de um negócio cujo objeto seja ilícito. Nas palavras de Rizzardo *"(O) o ato ilícito, pois, é toda ação ou omissão que não se mantém dentro da ordem jurídica, ou que o ordenamento condena e aplica sanções."*[26]

A ilicitude pode atingir várias dimensões sendo as principais a penal e a civil. A penal, de forma simplista, aplica-se as condutas que ferem a lei penal, enquanto a segunda, aplica-se as condutas que infringem a esfera de direitos subjetivos privados do sujeito. A principal diferença entre o ilícito penal e o civil é a "natureza" do ofendido, no primeiro o ilícito fere não só a vítima, mas também, dada a natureza do direito protegido, ofende a

[26] RIZZARDO, Arnaldo. *Introdução do Direito e Parte Geral do Código Civil.* 8ª Edição. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2015, pg. 672.

sociedade, o segundo – ilícito civil – atinge o interesse privado de alguém sem repercutir de forma nefasta na sociedade.

Importante notar que, obviamente, as infrações de natureza civil não estão circunscritas às regras do CC, mas sim abrangem quaisquer legislações que confiram direitos subjetivos de natureza privada ao indivíduo tais quais Código de Defesa do Consumidor, Lei das Sociedades Anônimas, dentre outras.

No tocante à possibilidade, a legislação brasileira também rechaça o negócio jurídico cujo objeto é impossível ou irrealizável. Não cabe como objeto de um negócio jurídico válido algo que fuja do alcance do engenho ou das forças humanas. Trazendo para o campo exemplificativo não há negócio jurídico quando se pactua a realização de um ritual de ressuscitação de alguém, dentre outras.

Definir o limite entre a ilicitude e a impossibilidade nem sempre é tarefa fácil. Isso porque em muitos casos a impossibilidade de certos pactos se deve ao fato de que certos bens estão fora do comércio, mas, em termos práticos, o objeto poderia ser fisicamente realizado, por exemplo, alienação de órgãos e tecidos (o que é proibido por nossa legislação). Nesse caso, ainda que a integridade física daquele que aliena o órgão seja comprometida em menor ou maior grau, a “entrega” do objeto é viável, no entanto, o objeto do negócio não pode ser realizado pela sua ilicitude.

Por fim, quanto ao caráter determinado ou determinável, não merecerá melhor sorte o negócio jurídico cujo objeto não possa ser identificado, localizado, percebido, medido ou aferido. Isso porque não haveria segurança jurídica em um negócio em que o objeto se confundisse com o outro, não possa ser individualizado ou, ao menos, delineado.

(III) Forma prescrita ou não defesa em lei

Nossa legislação estabelece, para alguns negócios, forma própria ou *solenidades* cuja inobservância acarreta invalidade (art. 107 do CC).

Embora impere entre nós a liberdade na forma das contratações (ressalvadas aquelas para as quais a lei impõe solenidades), muitos negócios acabam por não prosperar por falta de suporte adequado. Não é raro haver contendas envolvendo negócios jurídicos

cuja falta ou suporte insuficiente acarretaram prejuízos para o deslinde satisfatório do caso. Como exemplo de solenidade que eiva de vício o negócio tem-se, por exemplo, o contrato que lavrado por instrumento público pende de assinatura das partes.

Quanto ao disposto no artigo 166 do Código Civil temos, como contraponto ao artigo 104, as hipóteses de invalidade do negócio jurídico. Desse modo, de forma reversa, o disposto no artigo 166 alarga o escopo dos requisitos ao asseverar:

1.1.3. Princípio do autorregramento da vontade em matéria processual

Por todo exposto até o momento, cumpre-nos dedicar algumas linhas desse trabalho ao princípio do *autorregramento da vontade.* Aqui, amparados por Didier, usamos o temos autorregramento como sinônimo de autonomia privada.[27]

O autorregramento da vontade decorre do direito fundamental à liberdade e opera no campo da eficácia do direito à liberdade. Na medida em que a nossa constituição consagra o princípio basilar e inarredável da liberdade este deve ser preservado em todas as esferas de direito do indivíduo. Trata-se do direito (poder) que o indivíduo possui de autorregular sua esfera de interesses. Esse direito, todavia, não é ilimitado ou absoluto e recebe os contornos conferidos pelo ordenamento.

Em matéria processual civil, ainda que este (o processo) seja ramo de direito público, o princípio do autorregramento também deve ser considerado. Essa afirmação é corroborada, em nosso sentir, pelo estabelecido no art. 6º do CPC que diz *"(T)todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva."* O uso do termo *cooperação,* nos parece, ter o viés de esclarecer que, com o fito de obter decisão justa sobre a matéria controvertida, as partes podem (devem) colaborar entre si e com o juiz, que não é mero expectador, usando de sua liberdade.

Ao nosso sentir ainda que o CPC tenha consagrado o princípio do autorregramento da vontade, este deve se dar nos limites da Constituição Federal, como assevera o artigo 1º do CPC, que estabelece *"O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os*

---

[27] DIDIER JR., Fredie. *Ensaios sobre o Negócio Jurídico Processual*. 2ª Edição. Salvador. Editora JusPodivm, 2021. Pg 20

valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código".

[Em desenvolvimento. Resta incluir comentários sobre as normas fundamentais de processo civil e o enquadramento do autorregramento diante das normas fundamentais.]

1.2. Negócio Jurídico Processual Típico e Atípico

Os NJP podem, quanto ao fundamento legal que lhes dá suporte, ser enquadrados em duas modalidades: os *Típicos* e os *Atípicos.*

São ***típicos*** aqueles que contam com previsão expressa em lei processual. Aqui o jurisdicionado pode optar por utilizá-los com base em um "cardápio" conferido pela própria legislação. Dentre os negócios jurídicos processuais típicos previstos no CPC 2015 podemos citar *foro de eleição* (art. 63); *adiamento de audiência* (art. 362, I); *ônus probatório* (373, p. 3º e 4º); dentre outros.

Quanto aos ***atípicos*** estes, como a nomenclatura sugere, não possuem tipo expressamente previsto em lei e se escudam na regra geral insculpida no artigo 190 do CPC 2015 a qual, conforme já dito, consagra o princípio do autorregramento da vontade.

Ainda que os negócios atípicos confiram aos jurisdicionados a liberdade de conformar a marcha processual por meio de alterações no procedimento, as estipulações neste sentido devem observar determinados limites. O próprio artigo 190 do CPC 2015 estabelece que *o processo deve envolver direitos que permitam autocomposição.*

A doutrina e a jurisprudência têm se dedicado, desde o advento do CPC 2015, a conferir os contornos para os negócios atípicos, mas essa tarefa, conforme antecipado anteriormente, não é fácil e ainda está longe de terminar.

1.2.1. Problema do Negócio Jurídico Processual Atípico: O Limite – *o que pode e o que não pode*

Conforme já dito, o limite dos NJP atípicos, pela perspectiva do seu conteúdo, repousa na possibilidade de autocomposição dos direitos objeto do processo em que se pretende aplicá-los. Da regra do *caput* do artigo 190 deflui-se que a negociação só será

permitida quanto se estiver diante de direitos disponíveis, a indisponibilidade do direito ou a norma cogente, *a priori,* não poderão ser objeto de NJP.

A questão que se coloca é o que, em nosso ordenamento, é considerado direito indisponível?

Embora a resposta possa parecer intuitiva um estudo mais aprofundado do tema nos faz concluir que a prática está longe de ser simples.

[Em desenvolvimento. Resta incluir considerações a respeito do conceito de direito indisponível.]

1.2.2. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas

[Em desenvolvimento]

2. CONTRATOS EMPRESARIAIS E NEGÓCIO JURÍDICO

2.1. Contratos Empresariais: Aspectos Gerais

2.1.1. Características dos Contratos Empresariais

No tocante às fontes de obrigações estas são costumeiramente divididas em três principais: os contratos, as declarações unilaterais de vontade e os ilícitos. Ao que toca esse trabalho, trataremos da primeira fonte, qual seja *os contratos.*

Nas palavras de Caio Mario da Silva Pereira, contrato é *"um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos"*[28] ***[CONFIRMAR CITAÇÃO]***

Em breve digressão a gênese do contrato, para alguns, remonta o próprio aparecimento do homem e a sua **decisão** por se estabelecer em grupos. Olhando para a história do homem, a decisão pela vida em grupos (tribos ou bandos) era, em verdade,

---

[28] PEREIRA, Caio Mario da Silva, *Instituições de Direito Civil,* 3ª Edição Rio de Janeiro, Forense, 1975, vol. III, pg. 35.

uma decisão pela sobrevivência, já que o todo se faz mais forte do que o indivíduo. E força era o que se necessitava em tempos tão difíceis como o início do desenvolvimento das civilizações.

Passados os marcos históricos civilizatórios, nota-se que em cada momento da jornada humana o contrato vai ganhando contornos mais próximos dos que temos hoje. No Egito e na Grécia fazia-se contratos para regular questões relacionadas ao casamento e ao patrimônio[29]. O apogeu contratual, todavia, se deu em Roma a partir do século V antes de Cristo. O início do regramento sobre a matéria teve viés absolutamente civilista (contraponto ao caráter empresarial) o que é razoável se considerarmos a história do homem, ou seja, primeiro surge a sociedade e as relações civis e depois as relações de troca e com viés comercial/mercantil.

Nesse momento não se falava (ainda com preponderância) em mercancia. O que existiam eram relações pessoais que eram objeto de transações as quais eram reguladas contratualmente. As relações eram, em sua maioria, dominiais e de cunho econômico – não mercantil –, com a finalidade de atender demandas pessoais **não** relacionadas a organização dos meios de produção para obtenção de lucro.

Nas palavras de Paula Forgioni que brilhantemente trata da história dos contratos empresariais, sem prejuízo *"das interessantes e atuais discussões sobre a existência do direito comercial em Roma, sigamos as lições de GOLDSCHMIDIT e admitamos que apenas por volta do século XII o direito mercantil solidificou-se como ramo autônomo. Se antes todos os contratos estavam sujeitos à disciplina civilista – baseada no direito romano -, aqueles comerciais começam a dela desprender-se, assumindo regras [e jurisdição] próprias. O surgimento do direito comercial faz com que os negócios mercantis sejam apartados dos demais. Tem-se um primeiro cisma, que faz nascer a clássica dicotomia do direito privado: direito civil e direito comercial."*[30]

Ocorre que não obstante essa dicotomia, o direito comercial e o civil, pelo menos pela perspectiva doutrinária, tomaram rumos diferentes. Enquanto o comercial se preocupava com a organização dos meios de produção para o exercício de determinada atividade (prelúdio da empresa), ao direito civil ficava relegada a função de tratar dos contratos.

---

[29] RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos.* 16ª Edição. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2017, pg 7 e 8.
[30]FORGIONI, Paula A. *Contratos Empresariais. Teoria Geral e Aplicação.* 5ª Edição. São Paulo. Editora Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020, pg. 40.

A doutrina comercialista abordava as relações entre os entes de mercado de forma insipiente sem qualquer preocupação em sistematizá-las de forma autônoma e seguindo principiologia própria decorrente do funcionamento do mercado[31]. No Brasil, mesmo antes da entrada em vigor do Código Civil atual, que, em tese, unificou o tratamento do direito das obrigações, a doutrina claudicava na tarefa da sistematização. Mesmo ao tempo do Código Comercial, o foco era o estudo da empresa em si e não de suas relações no mercado. Ainda que à época existissem um diploma específico tratando do direito comercial, não houve grande evolução no estudo e desenvolvimento de uma teoria geral que os contratos empresariais pudessem chamar de sua.

Para surpresa dos estudiosos do tema o que contribuiu para que a doutrina sobre contratos empresariais se desenvolvesse foi o advento dos ***contratos de consumo.*** O surgimento do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/1990 ("CDC"), acompanhado de sistematização e principiologia própria aplicável, inclusive, aos contratos versando sobre relações de consumo, "criou" a necessidade de se estabelecer distinções claras sobre o que seria uma relação de consumo e o que seria uma relação paritária não enquadrada no CDC[32].

Assim, podemos concluir que a necessidade de se afastar a aplicação do CDC de toda e qualquer relação travada pelas empresas, fomentou o desenvolvimento de estudos sobre os contratos empresariais.

Uma vez colocado o pano de fundo sobre o qual se assentam os contratos empresariais, podemos dizer, nas palavras da professora Paula Forgioni, que *"(O)o diferenciador marcante dos contratos comerciais reside no escopo de lucro de todas as partes envolvidas, que condiciona seu comportamento, sua "vontade comum" e, portanto, a função econômica do negócio, imprimindo-lhe dinâmica diversa e peculiar."*[33]

[Em desenvolvimento. Resta incluir a perspectiva do contrato empresarial pela persecução do lucro; e instrumento de alocação de riscos. Falta incluir ainda,

---

[31] FORGIONI, Paula A. *Contratos Empresariais. Teoria Geral e Aplicação.* 5ª Edição. São Paulo. Editora Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020, pg. 32.

[32] FORGIONI, Paula A. *Contratos Empresariais. Teoria Geral e Aplicação.* 5ª Edição. São Paulo. Editora Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020, pg. 38.

[33] FORGIONI, Paula A. *Contratos Empresariais. Teoria Geral e Aplicação.* 5ª Edição. São Paulo. Editora Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020, pg. 39.

consideração a respeito da ideia de que a interpretação deve variar de acordo com sua natureza (natureza do contrato como *drive* interpretativo)]

2.1.2. Classificação dos contratos empresariais

[Em desenvolvimento. A ideia é tratar com mais vigor dos contratos paritários. Tenho dúvidas sobre a utilidade de abordar a classificação pela perspectiva da complexidade e completude.]

2.1.3. Autonomia da Vontade nos Contratos Empresariais

2.1.3.1. *Pacta Sunt Servanda*

Outro aspecto que merece destaque e deve ser mencionado nessa breve incursão histórica sobre os contratos é o que trata do surgimento do princípio *"pacta sunt servanda".* Ainda em Roma temos o surgimento deste cujo significado, em tradução é, *"o pacto deve ser cumprido".* Outras traduções ou adaptações foram feitas em relação ao brocardo latino, sendo que destacamos a que diz que *"o contrato faz lei entre as partes".* Nossa deferência ao princípio *pacta sunt servanda* se deve ao fato de que este não só consagra ou estratifica a importância do contrato, mas, especialmente, abre campo para a teoria da autonomia da vontade cujo apogeu se deu século XIX com a Revolução Industrial e com o capitalismo.

Nas palavras do consagrado jurista Arnoldo Wald *"(C)constituiu, assim, contrato o instrumento eficaz da economia capitalista na sua primeira fase, permitindo em seguida a estrutura das sociedades anônimas as grandes concentrações de capitais necessárias para o desenvolvimento da nossa economia em virtude do grande progresso técnico, que não exige a criação de grandes unidades financeiras, industriais e comerciais."*[34]

O Código de 1916 vem embalado pela onda pró autonomia da vontade, de fato neste constavam restrições a esta liberdade, tais quais a ordem pública e os bons costumes, mas de forma geral, pode-se dizer que o citado diploma – avaliado de forma isolada – consagrava o *pacta sunt servanda*, levando a cabo a autonomia dos contratantes.

---

[34] WALD, Arnoldo. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Obrigações e Contratos,* 13ª Edição. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, pg 184

A doutrina esclarece, todavia, que a partir da segunda metade do século XIX, início do século XX, já começavam a surgir questionamentos a respeito da exacerbação da autonomia da vontade dos cidadãos, especialmente, quando do surgimento do socialismo em alguns países. Sob o pretexto de conter o avanço do movimento socialista, desenvolveram-se ideias que pregavam a intervenção estatal como remédio para tal desenvolvimento.[35]

Interessante notar que o próprio socialismo se apropriou da ideia da mitigação da autonomia da vontade a fim de proteger os mais fracos, sejam estes trabalhadores, inquilinos e, mais modernamente, os consumidores.

Nessa toada temos o atual Código Civil (Lei 10.406/2002) que embora tenha mantido a liberdade de contratar, trouxe em seu bojo a possibilidade de maior controle estatal sobre a vontade dos particulares.

Assim, fato é que hoje há entre nós consagrado o "contratualismo" como fonte de obrigações e, por conseguinte, forma de se estabelecerem negócios jurídicos. Logo, temos que os contratos são modalidade de negócio jurídico, celebrados entre duas ou mais pessoas com o fito de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos.

Ao nosso sentir e de grande parte da doutrina, dentre os ramos do direito que podem se aproveitar beneficamente dos NJP identifica-se no contratual o mais promissor e fértil para o desenvolvimento e utilização do instituto, especialmente quando falamos dos chamados *contratos empresariais*, aqui entendidos como aqueles em que *"ambos [ou todos] os polos da relação têm sua atividade movida pela busca do lucro.[36]"*

Dizemos isso, porque a dinâmica dos contratos empresariais – conforme se demonstrará ao longo desse trabalho – urge por segurança e previsibilidade, demandas que podem ser atendidas pelos NJP no que lhes couber, desde que estes sejam manejados adequadamente

---

[35] RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos.* 16ª Edição. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2017, pg 10

[36]FORGIONI, Paula A. *Contratos Empresariais. Teoria Geral e Aplicação.* 5ª Edição. São Paulo. Editora Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020, pg 27-28.

2.1.3.2. Limitações à autonomia privada

[Em desenvolvimento.]

2.1.3.3. Lei 13.874/2019 – Lei da Liberdade Econômica

[Em desenvolvimento.]

2.2. Negócios Jurídicos em Contratos Empresariais

[Em desenvolvimento.]

3. SEGREDO DE JUSTIÇA

3.1. A publicidade do processo

O processo civil, como outros ramos do direito, é permeado por princípios que têm o condão de direcionar o enfoque, a interpretação e a aplicação de determinado conjunto de normas.

Cabe esclarecer todavia que ainda que os mais variados ramos do direito contem com princípios próprios, todos devem se submeter aos princípios basilares do ordenamento jurídico como um todo.

Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior[37] *"(...) é bom lembrar que, sendo ramo de um organismo maior, que é o direito em sua configuração total, as leis que regem o processo se apoiam, antes de tudo, nos princípios gerais observáveis em todo o ordenamento jurídico. Dentre esses princípios universais, respeitados pelo moderno Estado Democrático de Direito, destacam-se: a) o princípio da legalidade; b) o princípio lógico; c) o princípio dialético; e d) o princípio político."*

Para fins desse trabalho, nos interessa o princípio *universal* da legalidade que está insculpido no artigo 5º, II da Constituição Federal[38], dentre os direitos e garantias fundamentais. Não obstante o que se discorrerá a respeito da publicidade e sua fundamentação constitucional, quer nos parecer, que o princípio da legalidade pode auxiliar na empreitada de se delimitar a silhueta dos negócios processuais, especialmente

---

[37] THEODORO Júnior, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil. Volume I.* 62ª Edição. Editora Forense. 2021. Pg 34 – VER CITAÇÃO ARRUDA ALVIM

[38] Art. 5º, II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa se não em virtude de lei.

na seara pretendida por esse trabalho, que é a dos NJP a respeito de segredo de justiça e/ou sigilo em demanda judicial.

A publicidade no processo, com o CPC 2015, foi alçada à condição de norma fundamental do processo civil, com o fito de servir como base interpretativa para todo o sistema processual. Neste sentido podemos dizer que o código inovou mais uma vez, isso porque em sua sistematização estabeleceu uma Parte Geral, na qual a publicidade está incluída, cujo teor se aplica a Parte Especial do código conferindo-lhe os contornos de aplicação.

A publicidade está disposta no art. 8º do CPC 2015 da seguinte forma: "*(A)ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.*"

Outra previsão da Parte Geral do CPC 2015 que merece destaque é o quanto disposto no artigo 11: *"(T)todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade."* O parágrafo único do artigo ao tratar do segredo de justiça esclarece: *"(N)nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público."* Essa previsão decorre do disposto no inciso IX do artigo 93, da Constituição Federal que ao tratar do estatuto da magistratura estabeleceu: "*IX – todos os julgamentos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a prevenção do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.*"

Segundo a doutrina o clamor pela publicidade dos atos praticados pelo judiciário repousa no fato de que o nosso ordenamento está estruturado de maneira a prestigiar o interesse público em detrimento do interesse particular das partes. A lógica do sistema é a de que, na medida em que todos podem acompanhar o deslinde do processo, haverá uma espécie de vigília coletiva em torno dos atos praticados, de modo que cada um e todos são fiscais em potencial dos atos praticados pelas autoridades. O que se persegue, além da paz e harmonia social, é a segurança jurídica trazida pela publicidade na medida em que, uma vez que todos conhecem ou podem conhecer as decisões proferidas pelo Poder Judiciário é possível (i) medir o alinhamento dessas decisões ao ordenamento

vigente; (ii) verificar eventuais distorções interpretativas; e (iii) avaliar a estabilidade das decisões proferidas em território nacional.

Obviamente que todas as razões que fundamentam a publicidade são louváveis e absolutamente válidas, especialmente quando verificamos que é possível traçar um paralelo entre publicização e preservação da democracia. No entanto, as perguntas que nos restam são: (i) em que pesem as razões que consagram a publicidade, esta deve ser absoluta? (ii) existem situações que permitiriam excepcionar a publicidade sem ferir o ordenamento jurídico?

Sem a pretensão de respondermos essas questões de forma definitiva, tentaremos, a seguir, trazer algumas reflexões no sentido de suscitar a discussão a respeito da possibilidade de excepcionar a publicidade em situações que fogem aquelas descritas na legislação[39] e que permitiriam a instalação do segredo de justiça.

[Em desenvolvimento. A quem serve a publicidade – razão histórica]

3.2. Exceção à publicidade – o segredo de justiça

O princípio da publicidade, conforme pontuado acima, comporta exceções como as previstas no artigo 189 do CPC 2015, quais sejam: (i) situações em que o exija o interesse público ou social; (ii) casos que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes; (iii) processos em que constem dados protegidos pelo direito a intimidade; e, por fim (iv) casos que versem sobre arbitragem, inclusive sobre o cumprimento de carta arbitral, desde que o sigilo da arbitragem seja comprovado em juízo.

O CPC 1973 também trazia disposição a respeito do segredo de justiça no seguinte sentido: *"Art. 155. Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os*

[39] "Art. 189 CPC/15 - Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:
I - em que o exija o interesse público ou social;
II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;
III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;
IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.
(...)"

processos: I - em que o exigir o interesse público; II - que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores. Parágrafo único. O direito de consultar os autos e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e a seus procuradores. O terceiro, que demonstrar interesse jurídico, pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e partilha resultante do desquite."

Importante esclarecer que o segredo de justiça estabelecido por nossa legislação não é absoluto. Dizemos isso porque o segredo de justiça não priva as partes, seus patronos e terceiros necessários – Ministério Público, por exemplo de acesso aos autos, ainda que gravados sob o artigo 189 do CPC 2015. Importante ressaltar, que mesmo nos casos em que há interesse de ordem pública envolvido, o segredo de justiça convive com a necessidade de vigilância e salvaguardas do sistema.

Voltando nossa análise às hipóteses previstas no artigo 189 do CPC 2015, em que pesem as doutas opiniões que consideram o rol como taxativo, essa não nos parece ser a interpretação mais acertada.

[Em desenvolvimento. Pendente aprofundamento doutrinário.]

3.3. Arbitragem e sigilo - Compra do segredo de justiça: arbitragem.

[Em desenvolvimento.]

4. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS SOBRE SEGREDO DE JUSTIÇA

4.1. O que diz a jurisprudência

[Em desenvolvimento.]

4. PROPOSIÇÕES PRÁTICAS

[Em desenvolvimento.]

CONCLUSÃO

[Em desenvolvimento.]

5. REFERÊNCIAS

Al-NAJJAR, Nabil I. *Incomplete Contracts and the Governance of Complex Contractual Relationships*. The American Economic Review, vol. 85, no. 2, American Economic Association, 1995, pp. 432–36, disponível em http://www.jstor.org/stable/2117961.

BLAIR, H. Allen, *Promise and Peril: Doctrinally Permissible Options for Calibrating Procedure Through Contract*, 95 Neb. L. Rev. 787, 2016 disponível em: https://digitalcommons.unl.edu/nlr/vol95/iss3/5

BOCALON, João Paulo. *Os Negócios Jurídicos Processuais no Novo Código de Processo Civil*. Dissertação de Mestrado da PUC/SP, 2016.

BUCHMANN, Adriana. *Limites Objetivos ao Negócio Processual Atípico*. Dissertação de Mestrado UFSC. 2017.

CÂMARA, Helder Moroni. *Negócios Jurídicos Processuais. Condições, Elementos e Limites.* 1ª Edição. São Paulo. Editora Almedina, 2018.

CARMO, Lie Uema do. *Contratos de Construção de Grandes Obras.* 1ª Edição. São Paulo. Editora Almedina. 2019.

COASE, Ronald. *The Problem of Social Cost*. Journal of Law &. Economics, v. 56, n. 4, p. 837-878, 2013, disponível em https://www.law.uchicago.edu/files/file/coase-problem.pdf

COASE, Ronald. *The nature of the firm*, 1937, disponível em https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-0335.1937.tb00002.x

COELHO, Fábio Ulhoa *in* SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (coordenadores). Vários Autores. *Lei da Liberdade Econômica e seus impactos no Direito Brasileiro.*1ª Edição. São Paulo. Editora Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020, pg 431 – 450

CORDEIRO, Adriano C. *Negócios Jurídicos Processuais no Novo CPC – Da Consequência do seu Descumprimento.* 1ª Edição. Curitiba. Editora Juruá, 2017.

DAVIS, Kevin E. e HERSHKOFF, Helen. *Contracting for Procedure*, 53 Wm. & Mary L. Rev. 507, 2011, disponível em: file:///D:/Perfil/vanessa.santiago/Downloads/SSRN-id1323056.pdf

DIDIER JR., Fredie. *Ensaios sobre o Negócio Jurídico Processual.* 2ª Edição. Salvador. Editora *Jus*Podivm, 2021.

DIDIER JR., Fredie Coordenador Geral. CABRAL, Antonio do Passo e NOGUEIRA, Pedro Henrique - Coordenadores. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Negócios Processuais.* Tomo 1. 4ª Edição. Salvador. Editora *Jus*Podivm, 2019.

DIDIER JR., Fredie Coordenador Geral. CABRAL, Antonio do Passo e NOGUEIRA, Pedro Henrique - Coordenadores. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Negócios Processuais.* Tomo 2. 1ª Edição. Salvador. Editora *Jus*Podivm, 2020.

EGGLESTON, Karen; POSNER, Eric A, e ZECKHAUSER, Richard. *The Design and Interpretation of Contracts: Why Complexity Matters*, Northwestern University Law Review, 95, 1, Pp. 91-132, 2000, disponível em: https://scholar.harvard.edu/rzeckhauser/publications/design-and-interpretation-contracts-why-complexity-matters

FORGIONI, Paula A. *Contratos Empresariais. Teoria Geral e Aplicação.* 5ª Edição. São Paulo. Editora Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020.

FORGIONI, Paula. *Interpretação dos negócios empresariais*. Revista de Direito Mercantil, Econômico e Financeiro, nº 130, p. 7-37

GIANNAKOS, Demétrio Beck da Silva. *Negócios Jurídicos Processuais e Análise Econômica do Direito.* 1ª Edição. Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado, 2020.

GOMES, Susete. *Paradigmas para a Interpretação dos Contratos Complexos.* 1ª Edição. São Paulo. Editora IASP, 2018.

HERMALIN, Benjamin E; KATZ, Avery W; CRASWELL, Richard. *Contract Law,* disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=907678, obtido em 15/10/2021.

KAPELIUK, Daphna e KLEMEN, Alon. *Contractualizing Procedure.* 2008. http://ssrn.com/abstract=1323056

KAPLOW, Luis. *A model of the optimal Complexity of Legal Rules.* Journal of Law, Economics and Organization, v.11, n. 1, Oxford University Press, p. 150-163, 1995.

KOTLER, Logan S., *Reconciling Contractualized Procedure in Litigation and Arbitration: A Textual and PolicyBased Approach*, 65 Emory L. J. 1177, 2016. disponível em: https://scholarlycommons.law.emory.edu/elj/vol65/iss4/5

MACAULAY, Stewart. *Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study.* American Sociological Review, vol. 28, no. 1, American Sociological Association, Sage Publications, Inc., 1963, pp. 55–67, disponível em https://doi.org/10.2307/2090458.

MARINO, Franciso Paulo de Crescenzo. *Contratos Coligados no Direito Brasileiro.* 1ª Edição, 2ª Tiragem. São Paulo. Editora Saraiva, Ed. 2009, Tiragem 2010.

MOFFITT, Michael L., *Customized Litigation: The Case for Making Civil Procedure Negotiable*. George Washington Law Review, Vol. 75, 2007, disponível em: SSRN: https://ssrn.com/abstract=888221

MÜLLER, Julio Guilherme. MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel (coordenadores). *Coleção o Novo Processo Civil. Negócios Processuais e Desjudicialização da Produção da Prova. Análise Econômica e Jurídica.* 1ª Edição. São Paulo. Editora Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2017.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Jurídicos Processuais.* 4ª Edição. Salvador. Editora *Jus*Podivm, 2020.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Teoria Geral de Direito Civil.* Vol I. Rio de Janeiro. 29ª Edição, Editora Forense, 2016.

PEREIRA, Caio Mario da Silva, *Instituições de Direito Civil,* 3ª Edição Rio de Janeiro, Forense, 1975, vol. III.

POSNER, Eric. *Análise econômica do direito contratual – fracasso ou sucesso*, SALAMA, Bruno (org.), Saraiva, 2010.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos.* 16ª Edição. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2017.

RIZZARDO, Arnaldo. *Introdução ao Direito e Parte Geral do Código Civil.* 8ª Edição. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2015.

SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (coordenadores). Vários Autores. *Lei da Liberdade Econômica e seus impactos no Direito Brasileiro.*1ª Edição. São Paulo. Editora Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020.

SCOTT, Robert E e TRIANTIS, George G. *Incomplete Contracts and the Theory of Contract Design*, Volume 56, Caso W. Rsrv. L. Rev. 187, 2005 disponível em: https://scholarlycommons.law.case.edu/caselrev/vol56/iss1/9

SCOTT, Robert E. e TRIANTIS, George G. *Anticipating Litigation in Contract Design*, 115 YALE L. J. 814, 2005. Disponível em: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/316

SCHWARTZ, Alan. SCOTT, Robert E. *Contract Interpretation Redux*. Yale Law Scholl Legal Scholarship Repository. 2010, disponível em: https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5200&context=ylj

SPIER, Kathryn E. *Incomplete Contracts and Signalling.* The RAND Journal of Economics, vol. 23, no. 3, RAND Corporation, Wiley, 1992, pp. 432–43, disponível em https://doi.org/10.2307/2555872

TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. *Negócios Jurídicos Processuais.* 1ª Edição. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris Direito, 2020.

TEPEDINO, Gustavo e CAVALCANTI, Lais *in* SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (coordenadores). Vários Autores. *Lei da Liberdade Econômica e seus impactos no Direito Brasileiro.*1ª Edição. São Paulo. Editora Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020, pg 487-510

TERRA, Aline de Miranda Valverde, KONDER, Carlos Nelson, GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz - Coordenadores. *Princípios Contratuais Aplicados. Boa-fé, Função Social e Equilíbrio Contratual à Luz da Jurisprudência.* 1ª Edição. Indaiatuba. Editora Foco, 2019.

TRIANTIS, George e CHOI, Aberlt. Completing Contracts in the Shadow of Costly Verification, 37 J. LEGAL STUD. 503, 2008, disponível em: file:///D:/Perfil/vanessa.santiago/Downloads/SSRN-id958752.pdf

TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direito e economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2012.

WALD, Arnoldo. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Obrigações e Contratos*

WEIDEMAIER, W. Mark C. *Customized Procedure in Theory and Reality*, 72 Wash. & Lee L. Rev. 1865, 2015, disponível em file:///D:/Perfil/vanessa.santiago/Downloads/SSRN-id2657750%20(1).pdf

WONTROBA, Bruno Gressler. *Negócios Jurídicos Processuais Atípicos: objeto lícito, disponibilidade do direito material e disponibilidade da tutela jurisdicional.* Dissertação de Mestrado UFPR. 2019.