



**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Estefania Freitas Côrtes

**Negócios jurídicos processuais: o acordo processual que celebra a exequibilidade  
de documento**

Rio de Janeiro  
2018

Estefania Freitas Côrtes

**Negócios jurídicos processuais: o acordo processual que celebra a executividade de documento**



Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Direito. Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Dr. Antonio do Passo Cabral.

Rio de Janeiro  
2018

CATALOGAÇÃO NA FONTE  
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

C828

Côrtes, Estefania Freitas

Negócios jurídicos processuais: o acordo processual que celebra a executividade de documento / Estefania Freitas Côrtes. - 2018.

120 f.

Orientador: Prof. Dr. Antonio do Passo Cabral.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1.Direito e fato - Teses. 2.Título executivo – Teses. 3.Direito público– Teses. I. Cabral, Antonio do Passo. II Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.91/.95

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

---

Assinatura

---

Data

Estefania Freitas Côrtes

**Negócios jurídicos processuais: o acordo processual que celebra a executividade de documento**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Direito. Direito Processual Civil.

Aprovada em 27 de fevereiro de 2018.

Banca Examinadora:

---

Prof. Dr. Antonio do Passo Cabral (Orientador)

Faculdade de Direito – UERJ

---

Prof. Dra. Flavia Hill

Faculdade de Direito – UERJ

---

Prof. Dr. Pedro Henrique Pedrosa Nogueira

Universidade Federal de Alagoas

Rio de Janeiro  
2018

## **DEDICATÓRIA**

Aos meus pais, que trabalharam honestamente a vida inteira para que eu pudesse galgar este sonhado degrau acadêmico e que, até hoje, ultrapassam limites para me ver feliz.  
Por eles, luto até o infinito.

## AGRADECIMENTOS

Um dos momentos mais emocionantes na elaboração deste trabalho, talvez seja este, o de agradecimentos. É interessante refletir em todas as circunstâncias e pessoas que proporcionaram a realização desta obra. No decorrer desses dois anos, cursando a Pós-graduação na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, não foram poucos os momentos marcantes, nem poucas as pessoas incríveis que estiveram ao meu lado. Há muito para agradecer. À vida, à Deus, à minha família, aos muitos amigos, aos professores queridos e admirados, aos colegas, aos meus amados alunos, aos serventuários da Faculdade de Direito da UERJ e, possivelmente, uma lista imensa de rostos queridos que permeiam a minha carinhosa lembrança de agradecimento.

É um sonho se concretizando através destas laudas. Inúmeras vezes, durante o início da juventude, atravessei a passarela da estação do metrô do Maracanã, no Rio de Janeiro, sonhando em ingressar nesta Faculdade de Direito, uma das melhores universidades do país. Num primeiro momento, alcancei este sonho somente com o ingresso no curso de mestrado. Num segundo momento, o sonho passou a ser este: tornar-me mestre pela grandiosa UERJ. Ainda há muito a trabalhar para que este sonho se concretize, pois escrevo estas linhas de agradecimentos com antecedência de 50 dias, contados de hoje (08/01/2018) antes da data designada para a defesa da dissertação. Agradeço, portanto, ao corpo docente, aos serventuários, aos prédios e rampas da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, por permitirem, de algum modo, a concretização dos meus sonhos. Que a UERJ resista, apesar das intempéries políticas e econômicas pelas quais vem passando!

Agradeço ao meu orientador Antonio do Passo Cabral, por acreditar no meu esforço, principalmente, na reta final da elaboração deste trabalho, sempre com críticas fundamentais e rigor exemplar, extraíndo de nós, alunos orientandos, o melhor raciocínio possível dentro da nossa bagagem pessoal de conhecimento. As aulas de mestrado em que tive a oportunidade e honra de ser sua aluna enriqueceram, sem dúvidas, o meu parco conhecimento a respeito da linha acadêmica processual.

À professora Flávia Hill que muito colaborou para elaboração deste trabalho, não somente por ter aceitado integrar a banca de mestrado, mas também e, principalmente, por

me ensinar e sugerir estudos específicos e meios de alcançar o objetivo final deste curso. Agradeço imensamente ao professor Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, por aceitar o convite para integrar essa banca de mestrado. Certamente o seu rico conhecimento sobre os negócios jurídicos processuais iluminaram os momentos durante a elaboração destas laudas. A presença de ambos ilustres professores enriquece e valoriza as folhas que se seguem.

Gostaria de agradecer à minha família, aos meus pais, Eduardo Côrtes e Ana Lúcia Côrtes, que com muito esforço e sacrifício se dedicaram à minha educação, me proporcionando realizar este sonho na UERJ e, meus irmãos, Liliana Machado e Luiz Carlos Freitas Fonseca que muitas vezes compreenderam as minhas ausências familiares para que eu pudesse dedicar-me aos estudos.

Aos amigos de sempre, verdadeiros irmãos eleitos, Bianca Bravim, Rafael Bomfim, Debora Jalles, Alessandra Durão, Debora Lima, Simone Kopp Voit, Beatriz Antunes, Renata Costa, Catherine Reis e Antônio Reis Junior. À “amiga-irmã” Claudia Ticom pelos conselhos e opiniões valorosas ao longo da vida adulta e do curso de mestrado. Sem esses irmãos, não seria possível manter o equilíbrio, o bem estar, o espírito jovial e a alegria dos horários livres, das conversas despreziosas, dos descansos e das gargalhadas dos fins de semana. Sem eles eu não saberia o que significa “estar em casa”, pois neles, me sinto assim.

Agradeço às pessoas que o Processo Civil colocou na minha vida, os alunos, em especial, da Faculdade Nacional de Direito – FND/UFRJ, do PREMERJ, da PUC e da EMERJ, pois são eles que despertam em mim a paixão pela disciplina, o “comichão” incessante do saber, a busca pelo aprimoramento das minhas apresentações e o aprofundamento dessa ciência jurídica pela qual que me afeiçoei. Nesse contexto, agradeço, em especial, ao diretor administrativo da EMERJ, José Renato Teixeira Videira, pelo depósito de confiança no meu potencial acadêmico.

Em especial, agradeço as amigas eternas e valorosas que ganhei nessa jornada processual, como as de Mariana Ferradeira, Sofia Temer, Guilherme Hartmann, Bruno Garcia Redondo, Diogo Mendes, Paula Menna Barreto e Ticiano Alves, que me acompanham nos momentos felizes de alegria e de trabalho também. E, ainda, aos companheiros de sala de aula, Ana Carolina Melman, Camila do Bem, Felipe Marçal e Marcelo Mazzola que muito me ajudaram no decorrer e na reta final deste trabalho. Dos Congressos Nacionais e confraternizações às salas de aula, todas essas pessoas foram

trazidas, em algum momento especial e significativo, como anjos reparadores para a minha vida.

Aos queridos amigos e professores que confiaram no meu trabalho profissional como docente e palestrante, me conferindo a oportunidade de ministrar aulas em grandes instituições do Rio de Janeiro, como a Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Desembargador Alexandre Câmara, e a PUC-Rio, Ronaldo Cramer e Guilherme Peres. A confiança desses queridos professores e amigos fazem de mim uma professora melhor e mais qualificada, em cada oportunidade.

Não posso deixar de agradecer às “Processualistas” Fernanda Pantoja, Carolina Uzeda, Marcela Perez, Janaína Noleto, Renata Ferrari, Paula M. Barreto, Mariana Ferradeira, Marcela Kohlbach, Victoria Moreira, Luiza Rodrigues, Trícia Navarro, Sofia Temer e Suzana Cremasco, doces meninas guerreiras, valorosas, que se engajaram e fizeram do espaço virtual um lugar mais democrático e aberto às mulheres brasileiras que escrevem sobre Processo Civil; e às amigas que me presentearam com a amizade, a partir do Congresso Internacional do Rio de Janeiro, em outubro de 2017, Lia Cintra, Fernanda Vogt, Julia Lipiani e Tatiana Machado. Todas são detentoras de admirável e enorme talento na carreira e, além disso, portadoras de verdadeiros corações valentes! Desbravadoras e colaboradoras dedicadas na inserção do mercado feminino na produção acadêmica no Brasil.

Aproximando-me do fim dos agradecimentos, gostaria de destacar três nomes de mulheres que, na reta final, incentivaram-me e não me deixaram desistir da produção destas laudas. Sofia Temer, Trícia Navarro e Lia Carolina Batista Cintra, muito obrigada. Mulheres talentosíssimas e inspiradoras, que me fizeram acreditar na realização deste trabalho, em momento tão turbulento de minha vida pessoal, profissional e familiar. Nelas busco inspiração e nelas encontrei base de amizade e força, que pretendo levar como exemplo para o resto da minha vida acadêmica.

Por fim, agradeço a Deus a inspiração diária e a fonte de energia que me mantém na luta da vida. Sem essa força invisível, certamente, não teria conseguido finalizar esta etapa.



Talvez seja ainda muito cedo para conclusões definitivas, mas, de qualquer modo, parece estar aberta a porta para uma compreensão mais precisa sobre a relação de equilíbrio que deve existir entre os poderes do juiz e os poderes de disposição das partes no processo civil brasileiro. A cooperação e o diálogo humano, que devem constituir o clima dominante no desenvolvimento do processo, exige o mútuo reconhecimento das posições de vantagem que cada um dos interlocutores está em condições mais favoráveis de tutelar, sem rivalidades, nem autoritarismos, mas no espírito construtivo do processo mais justo possível e da conseqüente solução mais adequada possível da causa. Rio de Janeiro, 2 de junho de 2007.

Leonardo Greco, *Os atos de disposição processual – primeiras reflexões*.

## RESUMO

CÔRTEZ, Estefania Freitas. *Negócios jurídicos processuais: o acordo processual que celebra a executividade de documento*. 2018. 120f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

O presente trabalho se destina ao estudo dos negócios jurídicos processuais e sua admissibilidade no módulo executivo. Inicialmente, serão apontadas as noções gerais dos negócios jurídicos processuais, sua origem no direito privado, a categorização dentro da teoria do fato jurídico, a sua função e importância no Processo civil, principalmente, diante da ordem sistemática processual do CPC/15, bem como a denominação adequada para o mecanismo negocial processual. Em segundo lugar, serão feitas análises sobre a repercussão dos negócios jurídicos processuais nas características gerais da execução, sendo feita, para tanto, uma análise de contraponto sobre a disponibilidade da execução e o seu tradicional caráter público, estudo sobre os títulos executivos, principalmente os extrajudiciais, sua função e natureza jurídica, bem como análise sobre a possibilidade de criação de documento com força executiva pela autonomia da vontade das partes. Por fim, a fim de compatibilizar o manejo dos negócios jurídicos processuais com o sistema processual, serão analisados os limites que possam consubstanciar óbices aos negócios processuais e, em especial, rechaçar os eventuais limites que podem ser argumentados para impedir a criação de documentos com exequibilidade pela vontade dos particulares.

Palavras-chave: Negócios jurídicos processuais; fatos jurídicos; autonomia da vontade; convenções processuais; módulo executivo; disponibilidade; direito público e privado; título executivo; títulos extrajudiciais; exequibilidade; CPC/2015.

## ABSTRACT

CÔRTEZ, Estefania Freitas. *Contract procedure*: the procedural agreement that celebrates the document's executivity. 2018. 120f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

The present work aims at the study of contract procedures and its admissibility in the enforcement module. Initially, it will be pointed general ideas of the contract procedure, its origin in private law, the categorization within the theory of legal fact, its function and importance in the civil process, mainly, before the sistematic procedural order of CPC/15, as well as the appropriate name for the procedural business mechanism. Secondly analyzes will be carried out on the repercussion of the legal business processes on the general characteristics of execution, for that counterpoint analyzes will be made on the availability of execution and its tradicional public character, a study on the executive titles, specially extrajudicial ones, its role and legal nature, as well as an analysis on the possibility of creating a document with executive force for the autonomy of the parties's will. Fially, in order to reconcile the handling of the procedural legal business with the procedural system, the limits wich can substantiate obstacles to the procedural business, will be analyzed and, in particular, to reject possible limits that may be arguments to prevent the creation of documents that are feasible by the will of individuals.

Key-words: Procedural legal business; legal facts; autonomy of will; procedural conventions; executive module; availability; public and rivate right; executive title. extrajudicial titles; feasibility; enforcement; CPC/15.

## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	12
1	<b>NEGOCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS .....</b>	16
1.1	<b>Noções da teoria geral do fato jurídico e o perfil estrutural dos negócios jurídicos.....</b>	16
1.2	<b>Classificação dos fatos jurídicos.....</b>	21
1.3	<b>Breves apontamentos dos negócios jurídicos no plano do direito material.....</b>	28
1.4	<b>A função dos negócios jurídicos.....</b>	29
1.5	<b>A resistência doutrinária em relação aos negócios jurídicos processuais.</b>	34
1.6	<b>Negócios jurídicos processuais.....</b>	36
1.6.1	<u>Os tipos de negócios jurídicos processuais.....</u>	39
1.6.2	<u>A norma do art. 190 do CPC/15: regra dispositiva.....</u>	41
1.6.3	<u>Denominação do instrumento negocial disposto no art. 190 do</u>	43
1.6.4	<u>CPC/15.....</u>	46
1.6.5	Definição de negócio jurídico processual.....	
2	<b>NEGÓCIOS PROCESSUAIS SOBRE A EXEQUIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO.....</b>	51
2.1	<b>A execução e o seu âmbito favorável para aplicação dos negócios processuais.....</b>	51
2.2	<b>Facilitação da concretização de direitos e o devido processo legal na execução.....</b>	55
2.3	<b>A disponibilidade da execução.....</b>	60
2.4	<u>Títulos executivos.....</u>	65
2.4.1	Natureza controvertida dos títulos executivos .....	67
2.4.1.1	Natureza do título executivo segundo Enrico Tulio Liebman.....	67
2.4.1.2	Natureza do título segundo Francesco Carnelutti.....	68
2.4.1.3	Natureza do título segundo Italo Andolina.....	70
2.4.1.3.1	Valores institucionalizados.....	71
2.4.2	<u>A função do título executivo.....</u>	74
2.4.3	<u>Classificação tradicional dos títulos executivos: judiciais e</u>	
2.4.4	<u>extrajudiciais.....</u>	82

	<u>Requisito formal para a espécie de título elencado no art. 784, II do CPC;15:</u>	
2.4.5	<u>exigência da assinatura de duas testemunhas para dar executividade ao documento.....</u>	84
2.4.6	<u>A mitigação da taxatividade dos títulos executivos e do princípio da reserva legal.....</u>	90
3	<b>LIMITES ÀS CONVENÇÕES PROCESSUAIS SOBRE EXEQUIBILIDADE.....</b>	92
3.1.	<b>Declaração de vontade.....</b>	92
3.1.1	<u>Declaração de vontade sobre a própria esfera jurídica.....</u>	92
3.1.2	<u>Ausência de capacidade processual.....</u>	93
3.1.3	<u>Declaração livre, consentida e informada. Ausência de vícios de consentimento.....</u>	97
3.1.4	<u>Declaração de vontade no acordo executivo que cria título executivo: vulnerabilidade do convenente.....</u>	100 103
3.2	<b>Objeto lícito.....</b>	106
3.3	<b>Observância à forma.....</b>	109
	<b>CONCLUSÃO.....</b>	111
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	114

## INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil entrou em vigor no dia 18 de março de 2015 (CPC/15) e inseriu várias disposições que revestem a compilação processual com uma mentalidade moderna e cooperativa<sup>1</sup>. O Código foi alterado tanto quanto à mentalidade, quanto à divisão sistemática das normas processuais.

Alguns dispositivos revelam com clareza esse tratamento diferenciado dado pelo CPC/15 ao processo, como por exemplo, a inclusão de uma “parte geral” e “parte especial”, a inserção de normas fundamentais que inauguram as normas processuais através dos artigos 1º ao 12, CPC/15, a sistematização dos precedentes judiciais, bem como a inclusão da norma contida no art. 190 do mesmo diploma<sup>2</sup>, que consagra os negócios jurídicos processuais.

---

<sup>1</sup> O atual código de processo civil brasileiro consagrou no art. 6º, expressamente, uma mentalidade colaborativa no nosso ordenamento, que impõe um comportamento cooperativo entre todos os sujeitos do processo para que o seu resultado seja o melhor possível. Nessa toada, os negócios jurídicos processuais configuram uma expressão dessa força cooperativa do processo. Vale o registro de pequeno trecho da doutrina que destaca o processo cooperativo do CPC/15: “Num processo regido pelo contraditório participativo e exercido em influência, pela boa-fé e cooperação (art. 5º, 6º, 7º, 9º e 10 do CPC2015), devem ser rejeitadas as soluções unilaterais e fomentadas as iniciativas dialogais e colaborativas como aquelas convencionais. Seria realmente estranho que em um sistema como o do CPC/15, que dá relevância e ênfase ao contraditório e à cooperação e que estimula a autocomposição, não se admitissem as convenções processuais.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: JusPodium. 2016. p 166.) Uma visão da cooperação, na legislação alemã, trazida por Reinhard Greger, demonstra que já há, nesse outro sistema alienígena, a preocupação de viabilizar maior liberdade às partes para permitir, por exemplo, que todos obtenham melhores esclarecimentos dos argumentos tecidos pelas partes. O trecho a seguir transcrito, revela um mecanismo da Alemanha destinado à determinação do juiz às partes, para que compareçam em juízo e alcancem melhores esclarecimentos a respeito dos argumentos trazidos aos autos: “Um modelo compreendido como cooperativo já está largamente desenvolvido em nossa ZPO. a) o adequado papel do juiz expressa-se mais claramente nos deveres de indicação (Hinweispflichten) do 139, I e do 278 III da ZPO, que não são orientados propriamente a uma inquisição judicial, mas devem provocar antes o exercício adequado da liberdade das partes. A determinação do comparecimento pessoal das partes, conforme § 141/ 1 da ZPO, não deve servir ao esclarecimento ao juízo, embora essa compreensão equivocada seja comum, mas, sim, ao melhor entendimento dos argumentos das partes”. (GREGER, Reinhard. *Cooperação como princípio processual. Normas fundamentais*. Tradução de Ronaldo Kochem e revisão técnica de Daniel Mitidiero. Coordenador: Freddie Didier Jr. Salvador: JusPodium. 2016Salvador: JusPodium, 2016. p. 304). Pensamos que esse é um mecanismo semelhante ao nosso atual CPC/15, que estipula no art. 357 §2º o negócio jurídico processual típico para redelimitação do objeto litigioso da demanda, bem como o §3º do mesmo artigo, que permite o chamado saneamento compartilhado.

<sup>2</sup> “Essa profunda alteração, analisada em conjunto com diversas outras inovações, revela uma clara tentativa de maior equilíbrio entre a relação de juiz-partes pautada numa dimensão mais ampla dos princípios da boa-fé e do contraditório, nos termos dos arts. 5º, 6º, 9º e 10, e de valorizar a autocomposição (que não recairia apenas sobre o direito material, como diriam os §§ 2º e 3º, do art. 3º, mas igualmente sobre o direito processual)” (SICA, Heitor. *Comentários ao CPC/15*. Arts. 1º ao 317. Parte Geral. Coordenador: Cássio Scarpinella Bueno. Saraiva: São Paulo. p. 748-749).

O fundamento legal mencionado, art. 190 do CPC/15<sup>3</sup>, consagra o regime de aplicação do negócio jurídico processual que, apesar de não ser um mecanismo novo no ordenamento jurídico<sup>4</sup>, foi positivado como uma das formas de expressão da mentalidade moderna e cooperativa da vigente sistemática processual, à qual nos referimos e que, a nosso ver, auxilia na busca pela efetividade e eficiência processuais<sup>5</sup>. É indispensável assimilar a noção de que os negócios jurídicos processuais representam, na nova óptica da sistemática processual vigente, uma eficiente singularização do procedimento, conforme a vontade dos sujeitos.

Com esse mecanismo, através da autonomia da vontade dos sujeitos no processo, será possível escolher efeitos que gerem alteração no rito público de qualquer espécie ou fase de procedimento, seja na fase cognitiva, seja na fase executiva.

A despeito dessa noção da valorização necessária às convenções processuais, dada pelo CPC/15, é importante saber, ainda, que os negócios jurídicos processuais são espécies de fatos jurídicos, e por isso devem ser estudados no quadro da teoria do fato jurídico.

---

<sup>3</sup> Considerando que o art. 190 do CPC/15 é um dispositivo essencial para este trabalho, vale a pena transcrevê-lo: Art. 190, CPC/15: “Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”.

<sup>4</sup> Pode-se tomar como exemplo um negócio processual típico da cláusula contratual do foro de eleição, que já era regulamentado pelo antigo artigo 111 do código de processo civil de 1973 (CPC/73): “A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações.” Ora, tais regras demonstram que a convenção processual não é novidade no ordenamento, pois a sistemática anterior já a previa. Importa dizer que não somente a antiga regra da cláusula do foro de eleição foi repetida no novo art. 63 do CPC/15, uma especificação de negócio típico no processo, como, também, foi inserida a regra do art. 190 no mesmo diploma, que permite a prática de negócios atípicos, em atenção ao autorregramento das partes.

<sup>5</sup> Efetividade e eficiência não se confundem. Em poucas palavras, a primeira significa que, num processo, o seu resultado deve ser o melhor e mais produtivo possível, ao passo que a segunda significa o meio mais econômico para que se atinjam bons resultados. Mais precisamente: “Como a eficiência esta relacionada a busca pela ótima consecução das finalidades do ordenamento jurídico, esta nela embutida uma questão de *performance normativa*. Ou seja, a eficiência exige avaliar a prestabilidade das normas jurídicas para alcançar os fins a que se destinam. Mas essas referências poderiam levar a alguma confusão com os conceitos de eficácia ou efetividade, cabendo extremá-los uns dos outros. Pois bem, a questão terminológica a respeito da diferença entre “eficácia” e “efetividade” já foi abordada por Luis Roberto Barroso, que formulou conhecida diferenciação entre os dois termos: a eficácia seria a “aptidão para a produção de efeitos jurídicos, para a irradiação as consequências que lhe são próprias”. A efetividade, por outro lado, remete a concretização do direito numa perspectiva empírica, correspondendo a “eficácia social” da norma, em contraposição a sua eficácia jurídica. Retomando essas distinções, Eduardo Costa identifica eficiência na “adequação de um instrumento a sua função”. Enquanto a eficácia seria o atributo lógico das normas jurídicas, e a efetividade um atributo empírico, a eficiência corresponderia ao seu atributo finalístico. Em outras palavras, enquanto a eficiência e meio para atingir certos fins, a efetividade estaria relacionada ao resultado. Assim, pode haver um processo judicial efetivo (porque cumpriu sua finalidade) mas ineficiente (porque foi muito demorado ou excessivamente custoso, por exemplo); mas não é possível identificar um processo eficiente que não seja efetivo.” (CABRAL. Antônio do Passo. *Juiz Natural e eficiência processual: flexibilidade, delegação e coordenação de competências no processo civil*. 2017. 248-249 f. Tese (Titularidade) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017).

Com efeito, é imprescindível estudar o conceito e a categorização do mecanismo do negócio jurídico processual, analisando, por consequência, as noções do fato jurídico e de sua classificação, porque são relevantes para demonstrar que os particulares poderão pactuar acordos processuais em qualquer rito, estando ou não previstos tipicamente em lei, por força da regra contida na parte geral do CPC/15 (art. 190, CPC/15).

O perfil estrutural dos negócios jurídicos processuais enquadra-se na teoria geral do fato jurídico e, por essa razão, pretendemos traçar as noções básicas dessa teoria no primeiro capítulo. Por outro lado, como será visto, os negócios jurídicos exigem não somente uma análise estática estrutural, mas também, funcional. Essa análise da função dos negócios jurídicos é importante não apenas para o direito material a quem sempre cientificamente eles facilmente se integraram, mas, agora, mais do que nunca, ao direito processual, em decorrência da inserção da regra geral do art. 190 do CPC/15.

Depois de feitas as colocações acerca das noções gerais dos negócios jurídicos, será estudada a importância dos negócios jurídicos processuais nos processos executivos no segundo capítulo. Para isso, serão apresentados breves conceitos e características do módulo executivo, bem como dos títulos executivos essenciais para a propositura de qualquer execução, com a análise de cabimento de convenções processuais típicas ou atípicas na execução, em especial, aquela que valoriza a vontade dos particulares para a criação de título com força executiva, independentemente de enquadramento legal específico.

Considerando que o objetivo maior deste trabalho é chamar a atenção para a viabilidade da criação de um negócio jurídico processual bilateral que crie força executiva a uma obrigação, independentemente de subsunção legal estrita, é imprescindível saber que essa viabilidade toca no assunto da validade da convenção processual atípica e da importância da sua aptidão de gerar efeitos úteis aos cidadãos.

Ao final, a fim de viabilizar e demonstrar o poder consensual dos particulares na formação de título executivo voltam-se aos limites do negócio jurídico processual, trabalhando alguns limites específicos para aqueles acordos executivos que criam força executiva a alguma obrigação, mesmo não estando dentro do rol de títulos executivos judiciais ou extrajudiciais.

No atual panorama da sistemática processual vigente, queremos chamar atenção para os critérios de validade e para a eficácia dos negócios jurídicos processuais. Através da validade e da eficácia dos acordos executivos, pretendem-se demonstrar os liames entre os enfoques fundamentais deste trabalho, quais sejam, conceito e importância dos negócios processuais no primeiro capítulo, generalidades e aspectos relevantes do módulo executivo, principalmente,



quanto à suposta taxatividade e/ou legalidade estrita dos títulos executivos, no segundo capítulo e, ainda, a rechaça aos argumentos limitantes dos acordos para criação de títulos executivos pela vontade das partes, com a correspondente demonstração da utilidade de sua prática.

## 1. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

### 1.1.Noções da teoria geral do fato jurídico e o perfil estrutural dos negócios jurídicos

No ordenamento jurídico brasileiro, um dos autores que exerceu influência sobre a doutrina brasileira, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda<sup>6</sup>, categorizou a estrutura classificatória dos fatos jurídicos e a conformou numa teoria influenciada por pensamentos exacerbadamente individualistas, devido à época em que foi escrita, qual seja, pouco após o século XIX, cujas idéias concebiam aos sujeitos uma significativa valorização da vontade.<sup>7</sup>

Essa classificação dos fatos jurídicos, na qual está inserida a categoria dos negócios jurídicos, tem que ser entendida sob um olhar crítico e atento às necessidades contemporâneas atuais, identificadas tanto no direito material, como principalmente, no direito processual civil sistematizado pelo atual CPC/15. Destarte, iremos mencionar a classificação dos fatos jurídicos, lembrando, entretanto, que ela deve ser pensada igualmente para o direito processual civil. Logo, toda a estrutura classificatória precisa ser transportada para enquadramento dos fatos jurídicos no ramo do direito processual.

A relevância do voluntarismo e do individualismo, na qual estavam inseridas as primeiras teorias sobre o fato jurídico, decorria da vontade política do final século XIX e início do século XX, firmada no sentido de garantir as liberdades individuais contra as atrocidades e arbitrariedades estatais, como as que se passaram, por exemplo, na época do momento nazista<sup>8</sup>. Considerando que os movimentos políticos influenciam os ordenamentos jurídicos ao longo do tempo, as classificações sugeridas no âmbito do direito privado, naquela época, geraram uma

---

<sup>6</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. Parte Geral. Tomo II. Bens. Fatos Jurídicos. Rio de Janeiro: editor Borsoi, 1954. p. 395-475

<sup>7</sup> “Em última análise, a teoria do fato jurídico, tal como posta por parcela ainda dominante da doutrina brasileira, tem suas raízes no poder, em maior ou menor medida, dado à vontade do sujeito de direito (voluntarismo), cujos efeitos refletem a expressão máxima do individualismo subjetivista do final do século XIX. É pelo dogma da vontade que a doutrina clássica acabou por resumir o titular das situações subjetivas, ao sujeito de direito subjetivo, como centro de atribuições de direitos, numa perspectiva vertical, inserido dentro de uma relação jurídica estática, e, ressalte-se, sempre guiada pela lógica da subsunção.” (REIS JR. Antonio dos. O fato jurídico em crise: uma releitura sob as bases do Direito Constitucional. Revista de Direito Privado. Ano 17. Julho 2016. p. 39.)

<sup>8</sup> A influência da vontade política pode ser bem ilustrada pelas Constituições Alemãs no início do século XX. Nicolo Trocker, revela que a “Lei Fundamental de Bonn” Alemã (1949) se preocupou em elaborar normas garantísticas em favor dos cidadãos, tentando evitar a repetição das arbitrariedades estatais cometidas no Nazismo. O autor chama atenção para o fato de que a Constituição alemã anterior de Weimar (1919), apesar de ser detalhadamente democrática não impediu a ascensão do Nazismo. Por esta razão, a “Lei fundamental”, posterior (1949), elaborou normas constitucionais democráticas que determinavam a observância de direitos e garantias individuais, a limitação ao Poder Legislativo, a ampliação do Poder Judiciário para implementação de programas sociais, implementação de um Tribunal para controle de constitucionalidade e a aproximação das ideias de sociabilidade e liberdade, bem como fraternidade. (TROCKER, Nicolo. *Processo civile e Costituzione. Problemi di diritto tedesco e italiano. Studdi di diritto comparato. Milano Doti A. Giupfre. 1974.*)

grande repercussão até os dias de hoje e, embora sejam oitocentistas e imersas na onda de voluntarismo individualista, influenciaram o estudo atual de muitos autores, no Direito. Em contrapartida, o voluntarismo nunca teve muito espaço no Direito Público, e, por conseqüência, no processo, diferentemente do Direito Privado.<sup>9</sup>

A despeito dessa dissonância sobre a vontade/voluntarismo no campo privado ou campo processual, contemporaneamente, Marcos Bernardes de Melo<sup>10</sup> escreveu uma obra em três volumes, sobre o estudo de Pontes de Miranda<sup>11</sup>, e desenvolveu essa teoria geral dos fatos jurídicos. A abordagem de Marcos Bernardes de Melo cuida dos três planos essenciais do fato jurídico, quais sejam, a existência, a validade e a eficácia.

Acrescente-se que não foram apenas Pontes de Miranda e Marcos Bernardes de Mello que se debruçaram sobre o estudo dos atos ou fatos jurídicos. Vicente Rao, por exemplo, ao tratar do ato jurídico, aponta uma extensa lista de autores alemães, bem como italianos que fizeram, cada um, uma classificação própria para os atos e os negócios jurídicos.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Sobre a resistência natural da vontade privada no Direito Público: “De fato, se, politicamente, as ‘Leis civis’ representaram a afirmação da liberdade particular por meio da sua delimitação, do ponto de vista estritamente jurídico a tutela da autonomia privada pelo ordenamento sempre apresentou o problema teórico de sua compatibilização com as fontes de Direito: como atribuir qualificação e tutelas jurídicas a efeitos criados por força da vontade individual, e não por obra do legislador (ou, ainda, por força do costume ou construção jurisprudencial)? O problema da eficácia jurídica, como já se observou em doutrina, corresponde ao núcleo do problema da juridicidade de um ato. O dilema desenvolveu-se à exaustão na forma de controvérsia, muito difundida doutrinariamente, acerca de uma suposta fonte negocial do Direito. A questão, de maior interesse para a filosofia jurídica do que, propriamente, para a dogmática civilista, não poderia receber maiores desenvolvimentos nesta sede. Dela, no entanto, extrai-se uma constatação fundamental ao estudo ora empreendido: em linha de princípio, quanto mais a vontade individual assume o papel de fonte geradora de efeitos jurídicos em determinado ato, tanto maior a se tornar a resistência, por parte do ordenamento jurídico, à tutela desses efeitos”. (SOUZA, Eduardo Nunes. *Teoria geral das invalidades do negócio: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina. 2017. p. 78-79).

<sup>10</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. Marcos. *Teoria do Fato Jurídico: plano da existência*. 20 ed. São Paulo: Saraiva. 2014; MELLO, Marcos Bernardes de.. Marcos. *Teoria do Fato Jurídico: plano da validade*. 20 ed. São Paulo: Saraiva. 2014; MELLO, Marcos Bernardes. Marcos. *Teoria do Fato Jurídico: plano da eficácia*. 20 ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

<sup>11</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op.cit, nota 6.

<sup>12</sup> Como demonstração de outras classificações teóricas acerca dos atos jurídicos, negociais ou não, transcrevemos um trecho de Vicente Ráo, que demonstra a sistematização dos atos jurídicos por alemães e italianos: “Distinções e subdistinções dos atos não negociais segundo a doutrina germânica. – As distinções ou subdistinções dos atos não negociais, segundo a doutrina alemã, oferecem-nos, quando menos, um excelente subsídio para o estudo da matéria. Biermann, sob a designação genérica de atos conforme o direito, distingue: a) as declarações de vontade que constituem negócios jurídicos, mediante os quais o agente quer e visa a determinados resultados, ordenando a lei que estes resultados se produzam exatamente por serem queridos pelo agente; b) as exteriorizações de vontade que não constituem negócios jurídicos, não por força da vontade do agente (que os pode querer ou não), mas por força da lei; c) as exteriorizações de ideias ou representações, cuja vontade, de que resultam, não se dirige à consecução de um resultado jurídico, mas se destina a exteriorizar a ideia, a representação mental do agente sobre determinado fato.” Enneccerus, apresenta a classificação que passamos a expor: I – declarações de vontade emitidas por particulares para a produção de algum efeito jurídico, as quais, isoladamente ou acompanhadas de outros elementos, formam os pressupostos de fato dos negócios jurídicos; II – Atos de direito (ou, na linguagem de outros autores, simples atos jurídicos, ou atos jurídicos não negociais), ou seja, atos lícitos cujo efeito não resulta do conteúdo da vontade, mas direta e obrigatoriamente da lei, subdividindo-os em atos semelhantes aos negócios jurídicos e atos reais. Os atos semelhantes aos negócios jurídicos contém a manifestação exterior de “um

Segundo a teoria do fato jurídico, o fato no mundo do direito existe quando é juridicamente relevante<sup>13</sup> e estão presentes seus elementos essenciais<sup>14</sup>; tem validade, quando

---

acontecimento do espírito” que tanto pode consistir em uma vontade, quanto em uma simples representação mental ou ideia; no primeiro caso, não é necessário que a vontade vise a um efeito jurídico, pois este efeito, seja como for, decorre da lei (p.e.a fixação de um prazo, a interpelação do donatário para declarar se aceita, ou não, a doação, etc.); no segundo caso se incluem as notificações ou comunicações em cujo conteúdo não se menciona (ou, pelo menos, preciso não é mencionar-se) qualquer consequência jurídica visada, como sucede, por exemplo, quando o credor comunica ao devedor a transferência do crédito a terceiro. Os atos reais se caracterizam pelos “resultados de fato” ou “resultados técnicos” que, embora não pertençam à esfera do direito, podem, em conformidade com a lei, produzir efeitos jurídicos: - assim, v.g. a especificação apenas requer, para verificar-se a formação de fato de uma nova coisa, mas, deste resultado de fato pode resultar, de acordo com a lei, a aquisição da propriedade. Manigk distingue os atos negociais em: a) declarações vinculantes de vontade consistentes em comunicação feita a outrem com a intenção de realizar certo escopo jurídico; b) comportamentos subdivididos em: 1) comportamentos omissivos, caracterizados quando, na falta de uma declaração de vontade, a lei lhes confere os efeitos de uma declaração positiva ou negativa (certos autores italianos qualificam esta figura como *trascurezza*); 2) comportamentos que produzem, por força da lei e de modo automático, o efeito de modificar a situação jurídica do sujeito; 3) - comportamentos que, sem terem a função de transmitir qualquer comunicação a outrem, equivalem a uma manifestação vinculada de vontade (negócios de vontade). Sua classificação dos atos não negociais é a seguinte: a) atos puramente externos, como a especificação, etc., b) atos ligados a determinados fatos internos, que compreendem: 1) os atos que exigem o concurso de dois elementos, isto é, um ato externo e um fato interno, como a fixação do domicílio; 2) os atos que só se caracterizam como aperfeiçoamento de um fato interno relevante (ideia, convicção, querer) e visam uma conduta externa, como o reconhecimento da paternidade ilegítima; 3) comunicações: 1) de representação (representação, juízos, ideias); 2) de representação ou juízos sobre eventos e fatos externos, eficazes ou ineficazes, como as informações, avisos, censuras, etc.; 3) de simples convicções; 4) de um querer, ou comunicações de vontade, como as notificações, os protestos, etc. Klein, distingue os atos jurídicos em 1) atos puramente externos; 2) atos cujos pressupostos de fato se constituem através de um resultado externo, mas para a eficácia dos quais a lei exige, segundo os casos, determinado fato interno; 3) atos de aperfeiçoamento de um fato interno relevante, que visam a uma conduta exterior; 4) comunicações de representação e comunicações de vontade. Segundo a doutrina alemã, aos atos materiais (que dos atos não negociais formam uma espécie) não se aplicam as normas concernentes aos negócios jurídicos, - mas estas normas (por analogia e no que for cabível) devem reger os atos jurídicos em sentido estrito, ou atos semelhantes aos negócios jurídicos. Os autores italianos costumam introduzir variantes às classificações alemãs dos atos não negociais e (além de outros) adotam este esquema de classificação: a) meros atos jurídicos (que correspondem aos acenados atos materiais) e b) - atos jurídicos em sentido estrito, ou então, a) operações (ou atos materiais) e b) declarações subdivididas em atos negociais e não negociais.”(RÁO, Vicente. *Ato jurídico: noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais, o problema dos conflitos entre os elementos volitivos e a declaração*. 3. ed. São Paulo: Saraiva.1981. p. 38-41).

<sup>13</sup> O fato existe juridicamente na hipótese em que algum acontecimento ou evento, natural ou humano, gera alguma repercussão na esfera jurídica. Vicente Ráo faz uma relevante explicação sobre as definições de fatos jurídicos e atos jurídicos: “A expressão genérica fatos jurídicos, compreendendo os fatos voluntários e os não voluntários, não é adotada por todos os autores, alguns dos quais preferem assim denominar apenas os eventos exteriores que da vontade do sujeito independem, reservando a expressão atos jurídicos para designar todas as ações voluntárias, entre as quais distinguem as dirigidas à produção de efeitos jurídicos, das que efeitos produzem por força de lei, quer o agente os vise, quer não os vise ou não os queira. Em rigor, porém, também os atos voluntários, desta ou daquela espécie, são fatos que se manifestam no mundo exterior e como acontecimentos ou eventos se revelam, - do que resulta a conveniência de se partir, no estudo da matéria, do mencionado conceito genérico, para distinguir, em seguida, suas diferentes espécies.” (RÁO, Vicente. *Ato jurídico: noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais, o problema dos conflitos entre os elementos volitivos e a declaração*. 3ed. São Paulo: Saraiva.1981. p. 19). Para Heitor Sica, fato jurídico em sentido amplo é “todo e qualquer acontecimento natural e ação humana que produz efeitos relevantes para o Direito em razão da incidência de uma norma jurídica” (SICA, Heitor. *Comentários ao CPC/15*. Arts. 1º ao 317. Parte Geral. Coordenador: Cássio Scarpinella Bueno. Saraiva: São Paulo. 2017. p. 748-749)

<sup>14</sup> Atente-se para o apontamento de Antonio do Passo Cabral, sobre a inexistência de atos processuais. Para o autor, a existência se opera quando estão presentes os seus elementos essenciais: “Atos processuais inexistentes seriam atos praticados de fato, mas em relação aos quais faltam elementos essenciais para a sua constituição. [...] Alguns como Pontes de Miranda, preferem abordar o tema não do ponto de vista dos elementos constitutivos, mas na óptica do suporte fático. Afirma o ilustre jurista que o suporte fático tem que ser suficiente para que o ato ingresse no mundo jurídico (e portanto seja existente). [...] Atos inexistentes são atos que, ainda que representem um dado

está em conformidade com a forma prescrita em lei<sup>15</sup> e, ainda, é eficaz quando tem aptidão para gerar efeitos no plano prático e de direito<sup>16</sup>. Notadamente, como acima afirmado, o estudo do fato jurídico abrange as noções desses três planos fundamentais de existência, validade e eficácia.

A fim de não nos furtarmos ao enfrentamento da classificação teórica clássica que influenciou o estudo dos negócios jurídicos e que foi adotada por muitos na doutrina<sup>17</sup>, destacaremos logo à frente a descrição crítica da classificação estrutural dos fatos jurídicos.

---

da realidade empírica, não chegam a ingressar no mundo jurídico pois não possuem elementos mínimos que os possam enquadrar no tipo legal previsto para aquela espécie de atos processuais.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno: Contraditório, Proteção da Confiança e Validade Prima Facie dos Atos Processuais*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense. 2010. p.27-28.)

<sup>15</sup> “A qualificação de certo ato jurídico como inválido não se distancia do raciocínio que classifica esse mesmo ato como lícito ou ilícito, ou que identifica no exercício de certas situações jurídicas seu de abusividade ou seu merecimento de tutela. Em outros termos, chega-se à conclusão de certo ato é inválido porque, ao se analisarem os efeitos que decorreriam dele, não se pode afirmar que tais efeitos sejam conforme o ordenamento. A preocupação do direito privado corresponde à determinação do espaço de liberdade que se pode tutelar juridicamente ao particular, para que crie efeitos (também juridicamente) exigíveis com o poder de sua vontade. Assim também ocorre no que diz respeito aos atos inválidos: afirma-se que são inaptos à produção de efeitos porque a eficácia à qual estavam destinados deve ser repelida, em alguma medida, pelo sistema”. (SOUZA, Eduardo Nunes. *Teoria geral das invalidades do negócio: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina. 2017.p. 51-52).

<sup>16</sup> Interessante notar que a doutrina de direito material chama a atenção para a vinculação entre a validade e a eficácia de um ato jurídico, bem como explica o que seriam os efeitos decorrentes do fato jurídico humano (negócio jurídico), nos seguintes termos: “Iniciou-se o capítulo com a afirmação de que a invalidade do negócio jurídico corresponde a um mecanismo de controle valorativo da produção de efeitos jurídicos pela autonomia privada (...) Os efeitos por excelência dos fatos jurídicos na ordem civil consistem nas situações jurídicas subjetivas. Em outras palavras, de todo fato jurídico concreto, situado no mundo do ser, resulta um efeito jurídico, conceito abstrato que integra o universo do dever ser. Tais efeitos, enquadráveis em categorias estrutural e funcionalmente distintas, podem ser reunidos sob a designação genérica de situações jurídicas subjetivas. Pouco importa se o conteúdo dessas situações foi previsto pelos próprios agentes que participaram do ato jurídico (no exercício de sua autonomia negocial) ou se resulta, em vez disso, da lei (como ocorre nos atos jurídicos em sentido estrito, nos atos-fatos jurídicos e nos atos ilícitos): a situação subjetiva será sempre a repercussão jurídica do fato concreto, em consonância com o que enunciava o adágio romano – *ex factur oritur ius*. No que tange aos fatos humanos (atos jurídicos lícitos) e, particularmente, aos negócios jurídicos, que constituem objeto do presente estudo, é justamente a situação jurídica subjetiva (o efeito decorrente do ato) que se submete a um juízo valorativo por parte do ordenamento, a definir, em consequência, se os atos de autonomia privada podem ser considerados válidos ou inválidos, e em qual medida. Como leciona Pietro Perlingieri, ‘o efeito é instrumento de valoração do agir humano entendido segundo cateogiras’ – muito embora, em compreensível metonímia, afirme-se com muita frequência, que a valoração jurídica recaia sobre o fato em si.” (SOUZA, Eduardo Nunes. *Teoria geral das invalidades do negócio: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina. 2017. p. 108-110.) Leonardo Greco explica bem a eficácia do ato processual, ao falar de execução, ressaltando a aptidão para a produção de efeitos, sem destoar dessa vinculação entre validade e efeito: “Menciona-se com frequência que a validade do ato processual depende da observância dos requisitos formais e que a nulidade depende da observância dos requisitos formais e que a nulidade ou invalidade do ato consiste em vício de forma. Ora, a forma é especificamente o meio de exteriorização do ato processual. O ato é gerado pela vontade livre do sujeito que o pratica, mas ele se exterioriza, se comunica, se transmite aos demais sujeitos para poder produzir efeitos no processo através da forma.” (GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. V.I. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 256-260)

<sup>17</sup> A classificação de Pontes de Miranda é registrada na obra de Pedro Henrique Nogueira, para quem o estudo do fato jurídico no plano do direito material deve perpassar pelo conhecimento acerca da classificação traduzida por Pontes de Miranda. Em sua obra, Pedro Nogueira afirma adotar integralmente a teoria geral do fato jurídico “Poteana”; (NOGUEIRA, Pedro. Idem. p. 33) Fredie Didier Jr. também acompanha a teoria do fato jurídico sugerida por Marcos Bernardes de Melo, ou seja, aquele que estuda e interpreta a teoria “Ponteaana” (DIDIER JR.,

Além disso, analisar os elementos basilares da teoria dos fatos jurídicos (adotando-os ou rechaçando-os), como os fatos da vida, o suporte fático e o próprio fato jurídico, significa desenvolvimento de raciocínio útil para o melhor entendimento acerca do negócio jurídico processual.

Com efeito, tais elementos do fato jurídico se complementam gradativamente e na medida em que o fato ocorre no mundo cotidiano, pode ou não se subsumir ao suporte fático e, caso essa subsunção aconteça, o fato do mundo real passa a ser considerado um fato jurídico. Por conseguinte, o fato é considerado relevante para o mundo jurídico e apto a submeter-se às eventuais consequências previstas em lei ou predeterminadas pelos particulares.<sup>18</sup> Tais consequências são decorrentes subsunção do suporte fático à norma.<sup>19</sup> Para Calmon de Passos, um fato somente é considerado fato jurídico ou ato jurídico se houver uma consequência correspondente preceituada por uma norma.<sup>20</sup> Para Antonio do Passo Cabral, um fato existe, quando são preenchidos seus elementos essenciais constitutivos<sup>21</sup>.

De um modo geral, mesmo diante de orientações doutrinárias variadas para explicar e estruturar o fato jurídico, elas o consideram, em suma, gênero do qual emanam as espécies, fato jurídico em sentido estrito, abrangidos aí os eventos da natureza em que não há voluntarismo, e os atos jurídicos em sentido amplo, aqueles que decorrem da vontade humana abrangidos aí os atos em sentido estrito e os negócios jurídicos.<sup>22</sup>

---

Frede. Curso de direito Processual. Vol. I, Salvador: Juspodium. 2015. P. 375.); No mesmo sentido, Leonardo Carneiro da Cunha. (CUNHA, Leonardo Carneiro. Negócios jurídicos no processo civil brasileiro. *Negócios processuais*. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord). 2ed. ver. atual.ampl. Salvador: Jus Podium. 2016. p. 40-41.)

<sup>18</sup> “Na determinação do fato jurídico, estima-se a relevância dos fatos da vida para o relacionamento social e, com base nela, lhe são imputadas as consequências, que constituem a eficácia jurídica”. (MELLO, Marcos Benrardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da existência*. 20 ed. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 111.)

<sup>19</sup> Norma jurídica é uma proposição que corresponde à expressão de um pensamento ou juízo de valor que contem dois elementos: a descrição hipotética do fato (suporte fático) e a imputação de uma consequência (Preceito). Nas palavras de Pedro Nogueira: “as normas jurídicas apresentam, invariavelmente, em sua estrutura lógica, a descrição hipotética de um fato, ou conjunto de fatos (suporte fático) e a imputação de consequências (preceito), para quando vier a se concretizar aquele(s) fato(s) abstratamente contemplados, estando a hipótese e a consequência ligados pelo functor deontológico interoperacional (operador) “dever-ser”, formalizando a relação de implicação entre a proposição-hipótese e a proposição-tese.” (NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Jurídicos Processuais*. 2ª Rev., ampl., e atual. Salvador: Jus Podium, 2016. p. 34.)

<sup>20</sup> “O fato é um fato jurídico ou um ato jurídico, exclusivamente porque foi colocado como suposto de uma consequência, segundo prescrição normativa que o define”. (PASSOS, José Joaquim Calmom de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense. 2009. p. 17.)

<sup>21</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno: Contraditório, Proteção da Confiança e Validade Prima Facie dos Atos Processuais*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense. 2010. p.27.

<sup>22</sup> Pedro Nogueira afirma que há várias classificações na doutrina de direito privado, mas duas consideradas referenciais: a tradicional, cujas ideias centrais dividem os fatos jurídicos em duas espécies, quais sejam, os fatos jurídicos em sentido estrito (involuntários), em contraposição aos atos voluntários; e a de Pontes de Miranda, cuja ideia central é a de dividir as espécies dos fatos jurídicos, de acordo com o denominado “substrato fático”. (NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Jurídicos Processuais*. 2ª Rev., ampl., e atual. Salvador: JusPodium, 2016. p. 161); Segundo Silvio Rodrigues a classificação tradicional ignora a existência de atos que não tem

Importante notar que tudo o que for aqui retratado em relação aos fatos jurídicos dentro da teoria geral do direito, pode e deve ser adaptado ao direito processual, na medida em que a norma que determina a juridicidade do fato é processual.

Essa premissa teórica de enquadramento dos negócios jurídicos processuais como fatos jurídicos processuais, implica em certas repercussões sobre a sua utilidade prática no regime jurídico do processo de execução (art. 771, CPC/15)<sup>23</sup>, como será desenvolvido mais à frente.

## 1.2. Classificação dos fatos jurídicos

Forjada no final do século XIX e ao longo do século XX, a clássica tipificação estrutural dos fatos jurídicos merece ser descrita. Essa transcrição clássica nos parece analiticamente relevante para ser descrita neste trabalho, ainda que não concordemos integralmente com todas as categorias, como será visto mais à frente.

O fato jurídico não difere dos fatos ocorridos no plano material, mas, na verdade, provém do “mundo fático”, segundo Pontes de Miranda.<sup>24</sup> Na verdade, para o autor, a regra jurídica é que prevê um possível suporte fático e define se o fato do mundo adentra ou não no

---

conteúdo intencional e propõe a sua própria classificação, afirmando haver a espécie de ato humano “meramente lícito” (RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 34ed. São Paulo: Saraiva. 2003. p. 155-164)

<sup>23</sup> Art. 771, *caput*, CPC/15: “Este livro regula o procedimento da execução fundada em título extrajudicial, e suas disposições aplicam-se, também, no que couber, aos procedimentos especiais de execução, aos atos executivos realizados no procedimento de cumprimento de sentença, bem como aos efeitos de atos ou fatos processuais a que a lei atribuir força executiva.” O dispositivo em apreço trata das normas processuais acerca do processo executivo autônomo e descreve, expressamente, a possibilidade de a algum fato processual, ser atribuída força executiva. Esta é uma nota digna de ser desenvolvida no segundo capítulo deste trabalho.

<sup>24</sup> A doutrina brasileira tanto no direito privado, quanto no direito processual, habitualmente, reproduz a teoria do fato jurídico traduzida por Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda. No aspecto do texto, o autor expõe o seguinte: “O mundo jurídico confina com o mundo dos fatos (materiais, ou enérgicos, econômicos, políticos, de costumes, morais, artísticos, religiosos, científicos), donde as múltiplas interferências de um no outro. O mundo jurídico não é mais do que o mundo dos fatos jurídicos, isto é, daqueles suportes fáticos que logram entrar no mundo jurídico. A soma, tecido ou aglomerado de suportes fáticos que passaram à dimensão jurídica, ao jurídico, é o mundo jurídico. Nem todos os fatos jurídicos são idênticos. Onde o problema inicial de os distinguir e de os classificar.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Parte Geral. Tomo II. Bens. Fatos Jurídicos. Rio de Janeiro: editor Borsoi, 1954. p. 183.)

mundo jurídico<sup>25</sup>. Em outras palavras, o fato jurídico é formado em razão do suporte fático<sup>26</sup> previsto em lei que lhe define a existência.

O suporte fático é a hipótese de incidência de uma norma aos fatos da vida e pode estar previsto em qualquer ramo do Direito<sup>27</sup>, não somente no direito material (Direito Civil), mas, também, em outros ramos, como por exemplo, no Direito Processual Civil.

Ao formar a teoria do fato jurídico, a tarefa da doutrina<sup>28</sup> é a de descobrir quais os fatos adentram ou não no mundo jurídico, bem como classificá-los, para categorizá-los em tipos bem delimitados.

De todo modo, o fato jurídico, que é aquele relevante para o mundo do direito, é um conceito jurídico fundamental<sup>29</sup>, cuja estruturação é pauta de preocupação da teoria geral do Direito. Nessa toada, uma consequência relevante para a compreensão correta dos negócios jurídicos processuais é que ao tratarmos deles dentro da teoria geral do fato jurídico, estaremos, consequentemente, encaixando-os, também, dentro da teoria geral do direito e da teoria geral do processo<sup>30</sup>.

---

<sup>25</sup> “O fato jurídico provém do mundo fático, porém nem tudo o que o compunha entra, sempre, no mundo jurídico. À entrada no mundo do direito, selecionam-se os fatos que entram. É o mesmo dizer-se que à soma dos elementos que, no mundo fático, teríamos como fato, ou como complexo de fatos, nem sempre corresponde suporte fático de regra jurídica: no dizer o que é que cabe no suporte fático da regra jurídica, ou melhor, no que recebe a sua impressão, a sua incidência, a regra jurídica discrimina o que há de entrar e, pois, por omissão, o que não pode entrar. Donde o cuidado que se há de ter na determinação do suporte fático de cada regra jurídica.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado*. Parte Geral. Tomo II. Bens. Fatos Jurídicos. Rio de Janeiro: editor Borsoi, 1954. p. 183.)

<sup>26</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Idem*, p. 395.

<sup>27</sup> Ao tratar dos elementos estruturantes da norma jurídica, Marcos Bernardes de Mello explica que um desses elementos é o chamado suporte fático, seguindo os ensinamentos de Pontes de Miranda: “Suporte fático, assim, constitui um conceito do mundo dos fatos, não no mundo jurídico, porque somente depois que eles se concretizam (= ocorram) no plano das realidades todos os elementos que o compõem é que se dá a incidência da norma, juridicizando-o e fazendo surgir o fato jurídico. Portanto, somente a partir da juridicização poder-se-á falar em mundo e conceitos jurídicos.” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*: plano da existência. 20 ed. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 82-83).

<sup>28</sup> PONTES DE MIRANDA, Op.cit, nota 21.

<sup>29</sup> São também chamadas de noções lógico-jurídicas. “São fundamentais para a ciência jurídica (e, por isso, são chamados de conceitos jurídicos fundamentais), pois correspondem à estrutura essencial de toda norma jurídica. Onde houver norma jurídica (onde houver Direito, pois), serão úteis. Não se concebe a existência do Direito sem “hipótese normativa”, “norma jurídica”, “dever jurídico”, “preceito normativo”, “sujeito de direito”, “fato jurídico”, etc. (DIDIER JR. Freddie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*. 3ed. Salvador: Juspodium. 2016. p. 53-54.)

<sup>30</sup> O que queremos dizer é que a categorização dos negócios jurídicos processuais pertence à teoria geral e, não somente, à disciplina do Processo Civil. Freddie Didier Jr. atenta para a dificuldade da doutrina brasileira em discernir cientificamente a teoria geral do direito e a teoria geral do processo. (DIDIER JR., Freddie. *Idem*. 45-49)



A classificação de Pontes de Miranda não é integralmente aceita por nós neste trabalho<sup>31</sup>. No entanto, vejamos as espécies de fatos jurídicos da sua visão estruturante, para podermos, então, lançar um olhar crítico<sup>32</sup> em relação a alguns pontos da categorização.

Destarte, levando-se em conta a identificação do fato jurídico com base no suporte fático previsto numa norma jurídica, pode-se afirmar que é gênero que comporta duas espécies, a de fatos lícitos (aqueles conformados ao Direito) e a de fatos ilícitos (aqueles em desconformidade com o Direito)<sup>33</sup>.

A primeira se subdivide em três subespécies, quais sejam, a dos fatos jurídicos em sentido estrito, a do ato-fato jurídico e a do ato jurídico *latu sensu* (subdividido em atos jurídicos em sentido estrito e em negócios jurídicos). Já a segunda espécie, dos fatos ilícitos, se subdivide em outras três subespécies, quais sejam, a de fatos jurídicos *stritu sensu*, a de atos-fatos ilícitos e as de atos ilícitos.

Na espécie de fatos em conformidade com o Direito, encontramos, portanto, a subespécie *fatos jurídicos em sentido estrito*. São aqueles fatos relacionados ao ingresso no mundo jurídico, sem a concorrência de qualquer vontade humana no suporte fático. A doutrina referida toma como exemplo de fatos jurídicos processuais em sentido estrito, as enchentes (eventos naturais), o nascimento (evento biológico), a morte (evento natural)<sup>34</sup>. Com efeito, em análise crítica, vale o esclarecimento de que a morte de sujeitos no curso do processo não é evento processual. É, na verdade, fator natural determinante para o acontecimento de um fato jurídico processual, qual seja, o direito à suspensão do processo (art. 313, I, CPC/15) ou, ainda, para um ato processual, qual seja, a sentença que extingue o processo (art. 485, XIII, CPC/15) caso a morte seja da parte demandante e o direito seja intransmissível.

---

<sup>31</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado. Parte Geral. Tomo II. Bens. Fatos Jurídicos*. Rio de Janeiro: editor Borsoi, 1954. p. 373; Antonio do Passo Cabral se posiciona contrariamente a existência da categoria do “ato-fato”, posicionamento com o qual concordamos. Quando se explicam os negócios jurídicos processuais, parece-nos mais fácil e adequada a exposição da classificação dos fatos jurídicos, já enquadrados na perspectiva processual, como faz o autor. (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: JusPodium. 2016. p 45-49.)

<sup>32</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado. Parte Geral. Tomo II. Bens. Fatos Jurídicos*. Rio de Janeiro: editor Borsoi, 1954. p. 395-475.

<sup>33</sup> “São fatos jurídicos quaisquer fatos (suportes fáticos) que entrem no mundo jurídico, portanto sem qualquer exclusão de fatos contrários ao direito; o hábito de se excluírem, no conceito e na enumeração dos fatos jurídicos, os fatos contrários ao direito, principalmente, os atos ilícitos, provém de visão unilateral provém de visão unilateral do mundo jurídico, pois os atos ilícitos, como todos os fatos contrários ao direito, que, recebendo a incidência das regras jurídicas, que neles se imprimem, surtem efeitos jurídicos (direito, pretensão e ação de indenização e entram no mundo jurídico e até de restituição, direito ao desforço pessoal, à reedificação, etc.). Donde termos de falar dos fatos jurídicos contrários ao direito e dos atos (jurídicos) ilícitos”. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado. Parte Geral. Tomo II. Bens. Fatos Jurídicos*. Rio de Janeiro: editor Borsoi, 1954. p. 184.)

<sup>34</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Jurídicos Processuais. 2ª Rev., ampl., e atual*. Salvador: Jus Podium, 2016.p. 113-115.

Outra categoria estrutural dos fatos jurídicos em sentido estrito é o ato-fato processual. Segundo Marcos Bernardes de Mello, significa todo aquele em que, embora se opere a vontade humana, não é ela determinante para que seja considerado um fato jurídico<sup>35</sup>. O ato-fato gera consequências jurídicas, mas não em razão da vontade humana.<sup>36</sup> Marcos Bernardes de Melo ilustra esse tipo de fato jurídico, através dos seguintes exemplos: o adiantamento de custas, o preparo recursal, a revelia.<sup>37</sup>

Contudo, apesar dos exemplos mencionados, pensamos que para cada um deles, há alguma vontade relevante inserta no ato, que não pode ser ignorada ou considerada irrelevante. Ora, no ato processual de adiantamento de custas (art. 82, do CPC/15) não há vontade significativa nesse adiantamento do custo financeiro do processo, ou seria um ato sem uma vontade querida/desejada? Quanto ao preparo recursal (art. 1007, do CPC/15), não há vontade dirigida da parte para admissibilidade do recurso interposto? E, ainda, o exemplo da revelia tampouco afasta a evidência da vontade da parte, embora deva-se reconhecer que a vontade é manifestada, neste caso, pela omissão<sup>38</sup>, independentemente de a inércia omissiva ser negligente ou desejada pelo réu.

Na revelia, por exemplo, não se verifica ausência de vontade, nem tampouco, sua correspondente irrelevância. Vale dizer que no rito processual, todos os atos que tem relevância jurídica e que são capazes de influir no resultado da demanda são considerados atos humanos

<sup>35</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da existência*. 20ed. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 189

<sup>36</sup> “Condutas humanas referidas a um procedimento em relação às quais a ordem jurídica desconsidera a vontade de sua prática.” MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da existência*. 20ed. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 189.

<sup>37</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. 17. ed. Salvador: JusPodium. 2015. p. 375; PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicadas às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense. 2009. p. 68.

<sup>38</sup> Em relação à omissão no processo, Antonio do Passo Cabral explica que a omissão é representativa da vontade, tanto quanto os atos comissivos imperativos: “Geralmente imaginamos as omissões num quadro de descumprimento de deveres, como no ato ilícito por omissão (crime de omissão de socorro, p. ex.) e nas omissões devidas (como se observa no descumprimento das obrigações de não fazer). Essas observações poderiam fazer concluir que apenas as condutas devidas (atos imperativos) e os atos ilícitos por omissão esgotariam a disciplina e a relevância do estudo da inércia no processo. Contudo, também se enquadram no espectro das condutas omissivas os atos processuais facultativos. Quando presentes situações em que opções estratégicas são permitidas aos agentes, as omissões são praticadas assumindo os riscos comunicativos de não interferirem positivamente na decisão. O não oferecimento da exceção de incompetência, a não interposição de um recurso, dentre outros, são atos em que a omissão equivale a uma declaração de vontade, ao que alguns denominam de ato negativo.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno. Contraditório, Proteção da Confiança e validade Prima Facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense. 2010. p.152). Vicente Ráo já abordava o silêncio e a declaração tácita de vontade: “É incontestado e incontestável que o silêncio possui, na ordem jurídica, certo valor... Mas, por possuir relevância jurídica, nessas e em mais hipóteses, devemos, acaso, concluir que é o silêncio o uma causa geral produtora de efeitos jurídicos? Segundo alguns autores, constitui o silêncio uma sub-espécie de declaração expressa de vontade; entendem outros, no entanto, que a uma sub espécie de declaração tácita equivale.” (RAO, Vicente. RÁO, Vicente. *Ato jurídico: noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais, o problema dos conflitos entre os elementos volitivos e a declaração*. 3ed. São Paulo: Saraiva.1981. p.141)

processuais e, não, “atos-fatos” sem manifestação de vontade, razão pela qual, aderimos ao entendimento que nega a categoria do “ato-fato”<sup>39</sup>.

No tocante à revelia, interessante notar que a norma positivada, objeto de recente alteração legislativa, encontrada no atual art. 503, § 1º, II, do CPC/15<sup>40</sup>, que trata dos requisitos para que a questão prejudicial incidental fique acobertada pela coisa julgada, autoriza tal extensão dos efeitos da imutabilidade, somente se não houver revelia, ou seja, somente na hipótese de não haver uma postura omissiva do réu.

Destarte, esta fonte normativa revela a importância da vontade na conduta omissiva, na medida em que a parte pode desejar, estrategicamente, deixar de oferecer a contestação, como uma forma de controlar a abrangência dos limites objetivos da coisa julgada.

Em seqüência, ainda em relação aos atos-fatos, Marcos Bernardes de Mello explicita que existem atos-fatos materiais, atos-fatos indenizativos e atos-fatos caducificantes. No ato-fato material “é o fato resultante que importa para configuração do fato jurídico, não o ato humano como elemento volitivo”<sup>41</sup>, como o que ocorre com o sujeito portador de uma doença mental que realiza a pintura de quadros de arte. Neste caso ilustrativo, há a aquisição do bem (quadro de arte), independente da vontade direcionada do artista.<sup>42</sup> Diga-se, de passagem, que

---

<sup>39</sup> No sentido de admitir a categoria do ato-fato, Fredie Didier Jr. afirma que a mínima vontade ventilada no exemplo da prática do preparo, por exemplo, não é suficiente para caracterização de um ato processual. Para o autor, é ato-fato, em razão da irrelevância da vontade. “É claro que a revelia, o preparo, etc. podem ser condutas praticadas voluntariamente pelas partes. Mas não é isso o que as caracteriza. Para o Direito Processual, é irrelevante a averiguação da existência da vontade em tais atos. Por isso, são tratados como fatos. A importância da categoria ato-fato processual é invulgar. O ato-fato processual, por exemplo, não passa pelo plano da validade dos atos jurídicos.” (DIDIER JR. Fredie. Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento/Fredie Didier Jr. 17ed. Salvador: JusPodium. 2015. p.376.). Em outro sentido, Antonio do Passo Cabral, considera duvidoso o “ato-fato” como uma categoria do fato jurídico e afirma tratar-se de “categoria estranha”. Para este autor, a categoria do ato-fato “parece esquecer que a vontade é um elemento presente nos atos jurídicos em geral e também nos atos processuais.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Jus Podium. 2016. p 45). Concordamos com o posicionamento que nega a categoria de ato-fato. O grau da vontade dirigida pela parte, se maior ou menor, não pode descaracterizar o ato processual. Para nós, o exemplo citado sobre o preparo, como defendido também no corpo do texto, evidencia a vontade relevante do sujeito e implica em efeitos previstos pela lei processual.

<sup>40</sup> Art. 503 § 1º, II, CPC/15: “A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. § 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentalmente no processo, se: II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia.”

<sup>41</sup> “Os atos reais (Realakten), também denominados atos materiais (Tathandlungen), consistem em atos humanos de que resultem circunstâncias fácticas, geralmente, irremovíveis. Em todas essas expressões, desde aquelas cunhadas pela doutrina alemã à criada por Pontes de Miranda, dá-se relevo à particularidade de que é o fato resultante que importa para a configuração do fato jurídico, não o ato humano como elemento volitivo. Na especificação, por exemplo, interessa o resultado que se obteve, indiferentemente de ter havido, ou não, a vontade de obtê-lo.” MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do Fato Jurídico*: plano da existência. 20 ed. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 189.

<sup>42</sup> MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do Fato Jurídico*: plano da existência. 20 ed. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 189.

este exemplo não é de natureza processual, o que torna mais robusto o posicionamento doutrinário que nega a existência do ato-fato no processo.

O ato-fato indenizativo corresponde à vontade humana (em conformidade ou não com o Direito) que gera conseqüências negativas a outrem. É que se operaria, por exemplo, com os atos praticados em estado de necessidade (art. 188, CC/02) ou ato ilícito praticado por incapaz cuja a imputação da responsabilidade recai sobre o responsável (art. 927, CC/02). Há vontade, de igual modo, em tais exemplos de direito material. Contudo, a vontade não é o fator determinante do fato jurídico.<sup>43</sup>

E, ainda, considera-se ato-fato caducificante aquele em que se verifica a decadência ou a preclusão decorrente da inação de um sujeito no processo. Tomam-se como exemplos, a revelia, a perda do prazo para propositura da ação redibitória ou *quantum minoris*.<sup>44</sup> Para Eduardo Campos, o ato-fato tem como característica a irrelevância da vontade<sup>45</sup>, embora gere efeitos.

Daqueles exemplos (atos praticados por quem não tem capacidade de direitos, atos indenizativos ou ato que conduz à decadência ou prescrição), vemos que a vontade, de todo modo, está ali evidenciada e gera efeitos. Além disso, como já afirmado anteriormente, são exemplos pautados na relação de direito material. Repita-se que em direito processual não há um exemplo sequer que justifique a categoria dos “atos-fatos”.

Esses tipos de fatos abordados até aqui, abrangem os fatos jurídicos em sentido amplo na análise classificatória.<sup>46</sup> Resta identificar o ato jurídico em sentido estrito e os negócios jurídicos.

---

<sup>43</sup> “Os atos-fatos jurídicos indenizativos (casos de indenizabilidade sem ilicitude, ou sem culpa, segundo a terminologia de Pontes de Miranda [...]) configuram-se naquelas situações em que, de um ato humano não contrário a direito (= lícito) decorre prejuízo a terceiro, com dever de indenizar.” (MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do Fato Jurídico: plano da existência*. 20ed. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 189).

<sup>44</sup> “Os atos-fatos caducificantes (casos de caducidade sem ilicitude) concretizam-se naquelas situações que constituem fatos jurídicos, cujo efeito consiste na extinção de determinado direito e, por conseqüência, da pretensão, da ação e da exceção dele decorrentes, como ocorre na decadência e na preclusão, ou no encobrimento somente da pretensão, da ação ou da exceção, conforme acontece na prescrição, independentemente de ato ilícito de seu titular. (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da existência*. 20ed. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 192).

<sup>45</sup> “Os fatos jurídicos processuais (sentido amplo) lícitos podem ser classificados em fatos jurídicos (sentido estrito), atos jurídicos (sentido amplo) e em atos-fatos processuais. 1 Essa última categoria não se confunde com os atos jurídicos, pois o direito tem como irrelevante a vontade no seu suporte fático, nem tampouco com os fatos jurídicos, pois provém de conduta humana.” (CAMPOS. Eduardo Luiz Cavalcanti. Ato -fato processual: reconhecimento e consequências. *RePro*. V. 254. Abril 2016).

<sup>46</sup> Leonardo Carneiro da Cunha resume bem a classificação exposta no corpo do texto: “Os fatos jurídicos *lato sensu* podem ser fatos da natureza ou atos humanos. Quando a hipótese de incidência ou o suporte fático tem como elemento um ato humano, pode entrar no mundo jurídico como ato jurídico, negócio jurídico, ato ilícito ou ato-fato. Os fatos da natureza, quando ingressam no mundo jurídico em razão da incidência normativa, revestem o colorido de fatos jurídicos *stricto sensu*. Os atos que exteriorizam ou manifestam vontade humana, tornam-se atos jurídicos, quando sofrem incidência da norma que os prevê. Já os atos ilícitos são aqueles contrários ao direito, dos quais resulta consequência desvantajosa para que os pratica. Há, ainda, os negócios jurídicos, cuja conceituação relaciona-se com a autonomia da vontade e com a escolha conferida ao interessado da categoria

Cabe-nos, portanto, analisar a diferença entre o ato jurídico em sentido estrito e os negócios jurídicos. Talvez a classificação mais importante para a melhor compreensão dos negócios jurídicos processuais seja esta: a que os difere dos atos jurídicos em sentido estrito.<sup>47</sup>

A diferença entre os negócios jurídicos e o ato jurídico em sentido estrito consiste na escolha dos efeitos a serem alcançados<sup>48</sup>. Enquanto na primeira categoria<sup>49</sup>, há vontade

---

jurídica e da estruturação do conteúdo eficaz das respectivas relações jurídicas. Como se percebe, os fatos jurídicos são aqueles que estão previstos no suporte fático e, por isso, sofreram a incidência de uma norma jurídica, ingressando no mundo do direito e podendo produzir efeitos jurídicos. Tais fatos, podem ser atos humanos, passando, com a incidência, a ostentar a caracterização de atos jurídicos. Aqui a vontade humana é considerada relevante para a incidência da norma. (...) Como já acentuado, os fatos jurídicos stricto sensu são fatos da natureza, enquanto os atos jurídicos são atos humanos, caracterizados por expressarem uma vontade humana. Ao lado deles, há os atos-fatos jurídicos, que “são atos humanos, em que não houve vontade, ou dos quais se não leva em conta o conteúdo de vontade, aptos, ou não, a serem suportes fáticos de regras jurídicas. Quando a vontade humana, presente nos atos jurídicos stricto sensu e nos negócios jurídicos, é desprezada, tem-se o ato-fato. Os atos-fatos são fatos jurídicos produzidos por ação humana, mas a vontade de praticá-los é abstraída, não sendo considerada relevante pela norma jurídica”. (CUNHA Leonardo Carneiro da. *Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro*. Negócios Processuais/coordenadores: Antonio do passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira. 2ª ed. rev., atual., e ampl. – Salvador: JusPodium, 2016.p. 40-41.)

<sup>47</sup> Sobre a diferença entre atos jurídicos em sentido estrito e negócios jurídicos, Antonio do Passo Cabral afirma: “A diferença entre os atos jurídicos em sentido estrito e os negócios jurídicos é que, nos atos jurídicos em sentido estrito, os efeitos são previstos em lei e, ainda, que pretendidos pelo agente, não são fruto de escolhas voluntárias de quem os pratica. Já os negócios jurídicos são a maior expressão da autonomia da vontade, para os quais o sistema jurídico confere o grau máximo de liberdade de conformação ao agente, que pode escolher não só o tipo de ato a ser praticado (seu enquadramento legal), mas também seu conteúdo eficaz.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Jus Podium. 2016.p. 44.) “O traço diferencial entre essas duas espécies de ato jurídico consiste em que, no ato jurídico stricto sensu, a parte não escolhe a categoria jurídica, os efeitos são preestabelecidos e inalteráveis pela vontade dos interessados, ao passo que, no negócio jurídico, o direito outorga liberdade às pessoas, para, dentro de certos limites, autorregar os seus interesses, permitindo a escolha de categorias jurídicas, de acordo com as suas conveniências, e possibilitando a estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas decorrentes”. (ATAÍDE JR. Jaldemiro. *Negócios jurídicos processuais: existência, validade e eficácia – campo invariável e limites – campo variável*. Revista de Processo. V. 244, ano 40. p. 403)

<sup>48</sup> Interessante notar que essa classificação decorre da dificuldade em se admitir a vontade como fonte de direitos. Nesse sentido: “De fato, a dificuldade em se reconhecerem efeitos jurídicos decorrentes da vontade particular (e não seria demais lembrar o relevante papel conferido à vontade individual pela dogmática civilista, nos moldes liberais que a caracterizam, com mitigações, até hoje) levou a uma graduação: a tarefa exige um número maior de requisitos quanto maior for o papel da vontade individual na atribuição de efeitos a determinado ato. Distinguem-se os atos privados cujos efeitos decorrem da lei e os atos que, também empreendidos por particulares, têm seus efeitos por estes escolhidos. Trata-se da clássica divisão ente, de um lado, atos jurídicos em sentido estrito e atos-fatos jurídicos e, de outro, negócios jurídicos. Em uma fórmula sintética, a base dessa classificação poderia ser descrita a partir de uma dúplici indagação a respeito de cada fato humano: e, primeiro lugar, questiona-se qual o nível de participação da vontade do agente para a realização do ato e, em seguida, perquire-se qual é a fonte dos efeitos por ele produzidos”. (SOUZA, Eduardo Nunes. *Teoria geral das invalidades do negócio: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina. 2017. p. 79-80).

<sup>49</sup> “Fala-se em negócio jurídico processual e só com relação a eles se reveste de importância a indagação referente à desconformidade entre declaração e vontade do declarante e os vícios da vontade; indagação que nenhum relevo possui no que se refere aos demais atos processuais, uma vez que neles os efeitos se produzem, nascem imediatamente, por virtude da lei”. (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense. 2009. p. 60.). Como afirma Leonardo Carneiro da Cunha, a distinção, no entanto, causa algumas confusões no entendimento das definições, por não se tratar de distinção tão fácil, já que tanto os atos em sentido estrito, quanto os negócios podem gerar consequências previstas em lei. Assim, o autor aduz: “Há negócios que produzem efeitos impostos pela lei que não podem ser afastados pela vontade, mas isso não desqualifica o ato como negocial.(...) No negócio jurídico, a vontade não cria efeitos; estes estão definidos pelo ordenamento que pode conferir aos sujeitos de direito algum poder de escolha da categoria jurídica. Essa escolha não existe nos atos jurídicos em sentido estrito. As normas gerais relativas à eficácia dos negócios jurídicos não se aplicam aos atos jurídicos. Não é possível, num ato jurídico, que o sujeito

consensual em relação à prática do ajuste de vontade e em relação aos seus efeitos, na segunda categoria, qual seja, ato jurídico em sentido estrito, os sujeitos manifestam a vontade para a prática do ato, mas não escolhem seus efeitos, pois já estão previstos em lei. Assim, por exemplo, no plano material, se alguém escolhe o local de fixação de residência com *animus* definitivo, os eventuais e possíveis efeitos decorrem da previsão legal, como por exemplo, a fixação de zona eleitoral para votação em eleições.

Outro exemplo clássico referido na doutrina<sup>50</sup> para demonstrar a prática de negócios jurídicos processuais é o da cláusula contratual que determina o foro de eleição. Neste caso, há o ajuste de vontade recíproca que estipula o foro preferencial e, posteriormente, a escolha prévia do efeito sobre o juízo competente para eventual processo jurisdicional.

### 1.3. Breves apontamentos dos negócios jurídicos no plano do direito material

Os negócios jurídicos no plano privado compreendem uma categoria de fato jurídico por meio do qual dois ou mais particulares declaram uma ou mais manifestações de vontades, em torno de um objeto lícito que os vincula, escolhendo a forma e os efeitos práticos desejados. Conforme exposição do perfil estrutural classificatório acima elencado, o mecanismo dos negócios jurídicos enquadra-se como fato jurídico (em sentido estrito) que se traduz como um acontecimento da realidade que guarda relevância para o mundo jurídico.<sup>51</sup>

De acordo com o ordenamento legal vigente, o Código Civil – CC/2002 regulamenta os negócios jurídicos, seus elementos essenciais e acidentais, a partir do art. 104 e seguintes e, ainda,

---

estabeleça termos e condições, modos ou encargos, pois se trata de liberdade presente apenas no negócio jurídico. Os atos jurídicos são incondicionáveis e inatérnáveis, não podendo seus efeitos sujeitos a modos ou encargos, justamente porque o sujeito deve limitar-se à prática do ato, não havendo escolha de categoria jurídica.” (CUNHA Leonardo Carneiro da. *Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro*. Negócios Processuais/coordenadores: Antonio do passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira. 2ª ed. rev., atual., e ampl. – Salvador: JusPodium, 2016.)

<sup>50</sup> DIDIER JR. Fredie. Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento/Fredie Didier Jr. 17ed. Salvador: JusPodium. 2015. p. 378.

<sup>51</sup> Em coerência ao que já foi acima exposto, repise-se que um determinado acontecimento que tenha relevância na esfera jurídica, subsume-se a alguma norma jurídica e, por consequência, é considerado um fato jurídico apto a produzir efeitos. Sobre a relevância dos acontecimentos da realidade fática, a norma jurídica e o fato jurídico, Emílio Betti ensina: “Procuramos dar-nos conta, antes de mais nada, do modo como funciona a norma de direito em relação à realidade social. A norma jurídica, considerada no seu arranjo lógico, consta de uma previsão e de uma disposição correspondente. Isto é, prevê, em abstrato e em geral, hipóteses de fato, classificadas por tipos e, ao mesmo tempo, orientadas segundo as diretivas de uma valoração jurídica – hipóteses em que, em terminologia técnica, são denominadas *fattispecie*, e estabelece-lhes um tratamento apropriado, relacionando com elas, através de uma síntese normativa, como se fossem “efeitos”, situações jurídicas correspondentes. Logo que se realiza, em concreto, um fato ou uma relação da vida social, que, enquadrado na sua moldura circunstancial, apresente os requisitos previstos e corresponda ao tipo de *fattispecie* e a correspondente disposição: isto é, produz-se a nova situação jurídica disposta em previsão. (BETTI, Emílio. *Teoria geral do negócio jurídico*; tradução: Servanda Editora. Campinas, SP: Servanda Editora, 2008. p. 20-21.)

trata do regime jurídico dos contratos a partir dos arts. 422 e seguintes. Em relação ao direito substancial, a lei aponta os elementos essenciais dos negócios jurídicos: a manifestação livre e consciente de vontade dos pactuantes, o objeto lícito, a forma prescrita em lei e a inexistência de impedimentos que obstem o alcance da pretensão comum dos sujeitos envolvidos, conforme art. 104, do código civil de 2002 (CC/02)<sup>52</sup>. Em relação a tais elementos, a lei material prevê, também, um sistema de invalidades como limites para a prática dos negócios, que deve ser compatibilizado com o sistema de invalidação do CPC/15, adaptando-os para que se estabeleçam os limites das convenções na seara processual.

O Código de Processo Civil de 2015, como já afirmado, positivou uma regra que consagra, por sua vez, os negócios jurídicos processuais<sup>53</sup>, estipulando, ainda, um controle de validade que será aferido pelo magistrado condutor do processo no qual os ajustes consensuais são efetivados (art. 190, parágrafo único do CPC/15). Tais ajustes, em regra, produzem efeitos de modo imediato no processo, independentemente de homologação pelo juiz, por força do *caput* do art. 200 do CPC/15.<sup>54</sup>

Invariavelmente, em razão da recente e, talvez insuficiente regra do parágrafo único do art. 190 do CPC/15, será necessário fazer uma intersecção entre o regime contratual do direito privado e os negócios jurídicos processuais, a fim de que se tomem como parâmetros muitos dos critérios de validação lá praticados para o manejo do mecanismo aqui, no âmbito do direito processual.

#### **1.4.A função dos negócios jurídicos**

O estudo referente aos negócios jurídicos no plano material é atrelado, de forma indireta, ao objeto deste trabalho, e, portanto, precisa ser adaptado ao campo processual, principalmente, no que tange aos limites de aplicabilidade, como será visto mais a frente. E, neste tópico, propomo-nos a fazer o seguinte: apontar para a funcionalidade dos negócios jurídicos. Para tanto, serão destacados dois pontos relevantes para os quais se deve atentar.

---

<sup>52</sup> O Código Civil de 2002, no Livro III, trata “dos fatos jurídicos” e no seu art. 104, CC/02, dispõe: “A validade do negócio jurídico requer: I – agente capaz; II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei”.

<sup>53</sup> “Já se pode notar, de acordo com as premissas estabelecidas até aqui, que o conceito de negócio jurídico não pertence com foros de exclusividade ao domínio do direito civil. O autorregramento da vontade, uma de suas notas típicas, também se faz presente em outros setores do direito, inclusive, portanto, no direito processual” (NOGUEIRA, Pedro. *Negócios Jurídicos Processuais*. 2 ed. Salvador: JusPodium. 2016. p. 139).

<sup>54</sup> De acordo com o *caput* do art. 200, CPC/15: “Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.”

O primeiro ponto a ser destacado reside na ideia, já ventilada acima, de que os negócios jurídicos são representativos da autonomia da vontade<sup>55</sup> dos indivíduos no plano de direito material e, se trazidos para o campo processual, essa autonomia enseja o respeito ao autorregramento da vontade das partes. Esse princípio, por conseguinte, é aquele segundo o qual se consagra a observância e a valorização da garantia fundamental da liberdade no processo.<sup>56</sup>

Nos primeiros itens deste capítulo, foi registrada a influência política exercida nos ordenamentos jurídicos de um modo geral. Nesse contexto, após o final do século XIX, a ordem jurídica se preocupou em garantir as liberdades individuais, com extrema valorização das vontades individuais, mediante, por exemplo, o *pacta sunt servanda*. Nessa toada, o ordenamento jurídico brasileiro estipulou o Código Civil de 1916, uma lei privada, totalmente rendida à mentalidade de livre vontade dos particulares nos contratos e na esfera jurídica dos cidadãos. Com a vigência do Código Civil atual, Lei de n.º 10.406/02, a valorização da vontade permaneceu, conforme demonstrado pelos arts. 422/423, mas foi temperada pela função social do contrato.<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> Há vasta leitura a tratar da autonomia da vontade, mas por ora, merece destaque um trecho da obra do autor Emilio Betti, para quem o negócio jurídico revela a disposição espontânea dos sujeitos para satisfação de seus próprios interesses: “Os negócios jurídicos têm a sua gênese na vida das relações: surgem como atos por meio dos quais os particulares dispõem, para o futuro, um regulamento obrigatório de interesses das suas recíprocas relações e, desenvolvem-se, espontaneamente, sob o impulso das necessidades, para satisfazer diversíssimas funções econômico-sociais, sem a ingerência de qualquer ordem jurídica” (Idem, BETTI, Emilio. 2008.) Sobre a vontade, Vicente Ráo expõe: “A grande importância das declarações de vontade consiste em que, por elas, o homem forma, ele próprio, suas relações jurídicas dentro dos limites traçados pelo ordenamento jurídico – e assim surge o conceito de negócio jurídico que se define como pressuposto de fato que contém uma ou várias declarações de vontade sendo reconhecido pelo ordenamento jurídico como base para a produção de efeito qualificado como querido” (RÁO. Vicente. *Ato Jurídico*. Noção. Pressupostos. Elementos essenciais e acidentais. O problema do conflito entre os elementos volitivos e a declaração. 3ed. São Paulo: Saraiva. 1981. p. 31-32 e 44 ss).

<sup>56</sup> “O direito fundamental à liberdade possui conteúdo complexo. Há a liberdade de pensamento, de crença, de locomoção, de associação etc. No conteúdo eficaz do direito fundamental à liberdade está o direito ao autorregramento: o direito que todo sujeito tem de regular juridicamente seus interesses, de poder definir o que reputa melhor ou mais adequado para a sua existência; o direito de regular a própria existência, de construir o próprio caminho e de fazer escolhas. Autonomia privada ou autorregramento da vontade é um dos pilares da liberdade e dimensão inafastável da dignidade da pessoa humana. O Direito Processual civil, embora ramo do Direito Público, ou talvez exatamente por isso, também é regido por esse princípio. Pode-se chama-lo de princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo. É certo que esse princípio não tem, no Direito Processual, a mesma roupagem dogmática com que se apresenta, por exemplo, no Direito Civil. Por exercer o exercício de uma função pública (a jurisdição), a negociação processual é mais regulada e o seu objeto, mais restrito. Isso, porém, não diminui a sua importância, muito menos impede que se lhe atribua o merecido destaque de ser um dos princípios estruturantes do direito processual civil brasileiro, uma de suas normas fundamentais.” (DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento/Fredie Didier Jr. – 17ed. Salvador: JusPodium, 2015. p. 132.)

<sup>57</sup> A vontade “temperada” pela função social do contrato, nos termos do art. 422, não significou a queda da valorização da vontade. Em verdade, apenas condicionou a validade dos pactos particulares à compatibilização de valores maiores da constituição, já que a liberdade dos contratantes, não poderia, nem pode mais ser convalidado, se houver ofensa a interesses transindividuais, sociais, maiores, protegidos pela Constituição Federal. Neste termos, Miguel Reale: “Essa colocação das avenças em um plano transindividual tem levado alguns intérpretes a temer que, com isso, haja uma diminuição de garantia para os que firmam contratos baseados na convicção de que os direitos e deveres neles ajustados serão respeitados por ambas as partes. Esse receio, todavia, não tem



Já a inserção dos negócios jurídicos processuais na sistemática do Código de Processo Civil de 2015, nas normas adjetivas, representa, sem dúvidas, a preocupação do legislador em reforçar a valorização da autonomia da vontade das partes também no processo, que é ramo do Direito Público.

Com efeito, a autonomia da vontade no plano do direito privado orienta a postura dos cidadãos na prática dos atos da vida civil. Na hipótese de os cidadãos se sentirem lesados na sua esfera jurídica, no plano direito material, podem buscar o reconhecimento de suas pretensões através da instauração de um processo e da provocação da atividade jurisdicional, de acordo com a garantia constitucional assegurada no art. 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), que consagra o direito fundamental do acesso à justiça. Nesse caso, o cidadão passa a desenvolver e seguir, então, um rito público previsto no sistema jurídico processual, segundo o devido processo legal (art. 5º, LIV, CRFB/88). Por consequência, a essência de cidadão no plano material passa a ostentar a qualidade de jurisdicionado no plano processual, diante do Poder Judiciário.

Assim, com o CPC/15, a vontade dos particulares passou a ser mais relevante também no processo.

Naturalmente, o campo de liberdade quanto ao autorregramento da vontade, de algum modo, é reduzido para que as normas processuais, eminentemente públicas, conduzidas, em regra, pelo Estado-Juiz, sejam observadas.<sup>58</sup>

---

cabimento, pois a nova Lei Civil não conflita com o princípio de que o pactuado deve ser adimplido. A idéia tradicional, de fonte romanista, de que “*pacta sunt servanda*” continua a ser o fundamento primeiro das obrigações contratuais. Pode-se dizer que a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2.002 veio reforçar ainda mais essa obrigação, ao estabelecer, no Art. 422, que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. No quadro do Código revogado de 1916, a garantia do adimplemento dos pactos era apenas de ordem jurídica, de acordo com o entendimento pandectista de que o direito deve ter disciplinado tão somente mediante categorias jurídicas, enquanto que atualmente não se prescinde do que *eticamente* é exigível dos que se vinculam em virtude de um acordo de vontades... Na elaboração do ordenamento jurídico das relações privadas, o legislador se encontra perante três opções possíveis: ou dá maior relevância aos interesses individuais, como ocorria no Código Civil de 1916, ou dá preferência aos valores coletivos, promovendo a “socialização dos contratos”; ou, então, assume uma posição intermédia, combinando o individual com o social de maneira complementar, segundo regras ou cláusulas abertas propícias a soluções equitativas e concretas. Não há dúvida que foi essa terceira opção a preferida pelo legislador do Código Civil de 2.002” (REALE. Miguel. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm> Acesso em 11/12/2017).

<sup>58</sup> Tradicionalmente, a autonomia da vontade não combina com o rito público do processo. Paula Costa e Silva constrói sua tese em cima de uma premissa que questiona o “dogma da irrelevância da vontade no processo” e assim expõe: “Na ligação entre o acto e o processo, surge sistematicamente uma afirmação que suscitou de imediato nossa atenção. Sustenta-se que a aplicação de regras retiradas de diplomas de direito privado aos actos processuais das partes está vedada, pois que, enquanto actos integrados num processo, tais actos devem ser submetidos a regimes de direito público. O que se poderia deduzir da natureza pública do acto processo para a definição do regime dos diversos actos que o integram?”(COSTA E SILVA, Paula. *Acto e Processo*. O dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra editora. 2003. p.26.)

Notadamente, com a vigência do atual Código de Processo Civil de 2015, foi adotado o princípio da autonomia da vontade ou do autorregramento das partes no processo, como norma fundamental processual. Trata-se de princípio que se coaduna com a regra do art. 1º do CPC/15, porque decorre de valores constitucionais maiores, do contraditório influente, participativo (arts. 9º e 10, CPC/15), bem como cooperativo (art. 6º, CPC/15), que orientam a interpretação das normas processuais.<sup>59</sup> Os negócios jurídicos praticados pelos cidadãos, tanto no plano material quanto no plano processual, consubstanciam valores de liberdade (art. 5º, caput, CRFB/88) e dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88).

Com efeito, o outro ponto que merece destaque, além da autonomia da vontade, é a importância dos negócios jurídicos principalmente em virtude da função, e não apenas, em razão de um enquadramento estrutural da teoria geral dos fatos jurídicos. É importante conhecer os negócios jurídicos dentro do enquadramento de uma classificação estática doutrinária e saber como eles se operam quanto a sua estrutura<sup>60</sup>, mas a atenção maior merece ser dirigida

---

<sup>59</sup>Fredie Dider Junior, ao falar das normas fundamentais do CPC/15, assim expõe: “Essas normas processuais ora são princípios (como o devido processo legal), ora são regras (como a proibição do uso de provas ilícitas). O Direito Processual Fundamental não é composto somente por princípios, é bom que isso fique claro. A observação é importante. A distinção entre regras e princípios tem grande importância prática. São normas com estruturas distintas e formas de aplicação próprias, orientadas com estruturas distintas e formas de aplicação próprias, orientadas por padrões de argumentação específicos, que favorecem o estabelecimento de ônus argumentativo diferentes e impactam diretamente na definição daquilo que deve ser exigido de forma definitiva, por meio da solução jurisdicional. Uma parte dessas normas decorre diretamente da Constituição Federal – é o que se pode chamar de Direito Processual Fundamental Constitucional. A outra parte decorre da legislação infraconstitucional, mais especificamente do Código de Processo Civil, que dedica um capítulo inteiro a essas normas (arts. 1º ao 12, CPC). Esse capítulo reproduz alguns enunciados normativos constitucionais (art. 3º, caput, por exemplo, que praticamente reproduz o inciso XXXV do art. 5º da CF/1988) e, nesse sentido, não inova. Mas o capítulo também traz novos enunciados normativos, sem previsão expressa na Constituição, embora todos eles possam encontrar nela algum fundamento. O rol desse capítulo não é, porém, exaustivo. Há outras normas fundamentais do processo civil brasileiro que não estão consagradas expressamente nos doze primeiros artigos do CPC. Há normas fundamentais na Constituição – devido processo legal, juiz natural, proibição de prova ilícita; há normas fundamentais espalhadas no próprio CPC, como o princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes no processo e o dever de observância dos precedentes judiciais (arts. 926-927)”. (DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*/Fredie Didier Jr. – 17ed. Salvador: JusPodium, 2015. p. 61-62).

<sup>60</sup> “O fato jurídico, como qualquer outra entidade, deve ser estudado nos dois perfis que concorrem para individuar sua natureza: a estrutura (como é) e a função (para que serve). Distinguir entre fato instantâneo, continuado e periódico significa tratar da estrutura. Diz respeito à estrutura o número de partes necessárias para formar um ato idôneo a produzir efeitos jurídicos. O ato (ou negócio) que requer a declaração de uma só parte tem estrutura unilateral; se, por outro lado, exige as declarações de duas partes é bilateral, e assim por diante. Na identificação da função dever-se-á considerar os princípios e valores do ordenamento que a cada vez permitem proceder à valoração do fato. Ao valorar o fato, o jurista identifica a função, isto é, contrói a síntese global dos interesses sobre os quais o fato incide. Todo fato juridicamente relevante, e em particular todo fato humano voluntário, tem uma função, a qual ou é predeterminada pelo ordenamento em esquemas típicos ou é moldada pela iniciativa dos sujeitos. Não basta qualificar um fato como produtivo, modificativo ou extintivo dos efeitos: é necessário compreender a razão justificadora da constituição, modificação ou extinção. Identificar a função não é o mesmo que descrever os efeitos do fato, interligando-os desordenadamente entre si, mas sim apreender o seu significado normativo.” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Maria Cristina de Cicco (Trad.), Rio de Janeiro: Renovar, 2008.p 642-644.)

principalmente para a sua função valorativa<sup>61</sup> na dinâmica da vida prática e nos casos concretos sobre os quais os negócios se aplicam. Neste sentido, a importância que se dá aos negócios jurídicos decorre, ao nosso sentir, do seu aspecto funcional, qual seja, da sua caracterização como atos de autonomia, que visam respeitar a liberdade dos indivíduos.<sup>62</sup>

A função dos negócios jurídicos deve ser descoberta, em cada situação peculiar, quando se olha para os interesses e para os fatos que circundam a esfera jurídica dos participantes<sup>63</sup>, tanto na vida cotidiana, quanto dentro do processo.

Após o destaque dessas ideias sobre a valorização da função dos negócios jurídicos e do correspondente autorregramento da vontade como um dos meios para que sejam alcançados valores constitucionais individuais de dignidade e liberdade, permite-se dizer que o Código de Processo Civil andou bem ao optar pela positivação de uma regra que cuide dos negócios jurídicos processuais no sistema em evidente valorização da autonomia da vontade das partes.

Um ponto importante para o qual se deseja atentar, é que a classificação tradicional da teoria geral dos fatos jurídicos, conforme descrição esposada, dentro da qual os negócios jurídicos processuais se inserem, merece ser repaginada conforme a função dos negócios jurídicos<sup>64</sup>. Bem pensadas as coisas, não se pode deixar de concluir que os negócios jurídicos

---

<sup>61</sup> BOBBIO, Norberto. *Da estruturação à função: novos estudos de teoria do direito* Daniela Beccaria Versiani (Trad.); revisão técnica de Orlando Seixas Bechara, Renato Nagamine – Barueri, SP: Manole, 2007. p. 53-79. Em relação à função valorativa dos negócios jurídicos: “No trecho em que faz a diferença categórica entre fato e ato jurídico, Emilio Betti assim dispõe: “Perante o comportamento humano, a ordem jurídica pode, de acordo com diferentes exigências, sentir a necessidade de tomar posição, valorando-o.” (BETTI, Emílio. *Teoria geral do negócio jurídico*; tradução: Servanda Editora. Campinas, SP: Servanda Editora, 2008.p. 30 e 251-286.)

<sup>62</sup> “Sob o aspecto funcional do poder que neles se manifesta, os atos jurídicos podem distinguir-se conforme se destinam a regular interesses relevantes para o direito, dispondo da respectiva tutela jurídica, ou provejam à satisfação desses interesses, efetivando a tutela de que eles já gozam. Os atos da primeira categoria, na medida em que se destinam a estatuir um dever jurídico, podem qualifica-se como atos perceptivos, pareceres normativos em sentido latíssimo, e distinguir-se, conforme a regra seja ditada por uma autoridade ou pelos próprios interessados, em: a) providências (atos de comando hétero-normativos) e b) negócios jurídicos (atos de autonomia).” (BETTI, Emílio. *Teoria geral do negócio jurídico*. tradução: Servanda Editora. Campinas, SP: Servanda Editora, 2008.p. 42.)

<sup>63</sup> Sobre a visão dos negócios jurídicos na óptica do direito civil constitucional e a descoberta da sua função mediante os casos concretos ver: REIS JR. Antonio dos. O fato jurídico em crise: uma releitura sob as bases do Direito Constitucional. *Revista de Direito Privado*. Ano 17. Julho 2016. p. 38-42.

<sup>64</sup> Em qualquer negócio, analisado no seu conteúdo, pode distinguir-se, logicamente, um regulamento de interesses nas relações privadas e, concretizada nele – quando, como é normal, não se tenha desfeito – uma razão prática típica que lhe é imanente, uma causa, um interesse social objetivo e socialmente verificável, a que ele deve corresponder. (...) Deve, porém, haver senore um interesse objetivo e plausível, isto é, socialmente apreciável e controlável, pelo menos de caráter ideal e de conteúdo moral, na mudança da situação existente e, em particular, na atribuição patrimonial, tanto da parte de quem a faz – quer a efetue, ou não, a troca de um correspectivo – como, se é parte, do lado de quem recebe. É dado que a função social da autonomia privada se espelha no tipo do negócio abstratamente considerado, ao passo que a celebração do negócio concreto é sempre determinada por um interesse objetivo atrás referido, com a possibilidade de um, interferindo com o outro, neutralizar e paralisar, no caso específico, a realização da função social típica, desviando o negócio do seu verdadeiro destino, para o fazer servir a um escopo anti-social. Isto cria a necessidade de uma fiscalização do interesse individual determinante (BETTI. *Idem*, p. 252-255) ”

no direito material e no direito processual, com a sua função de atingir os efeitos desejados pelas partes, podem derogar a lei. No entanto, como todo e qualquer ato jurídico em sentido amplo, devem ser interpretados conforme o modelo constitucional de processo<sup>65</sup> ou, formalismo-valorativo<sup>66</sup> ou, ainda, neoconstitucionalismo<sup>67</sup> e a sua eventual convalidação não pode deixar de levar em conta o princípio da instrumentalidade do processo<sup>68</sup>. A fim de que se descubra a função de cada negócio jurídico seja no plano substancial, seja no plano processual, deve-se atentar para a causa específica dos agentes, para o valor da liberdade no processo e para sua ideal interpretação e aproveitamento.

Essa premissa sobre a função valorativa dos negócios jurídicos importará, mais à frente, conclusões relevantes sobre a valorização dos negócios jurídicos processuais na execução e na possibilidade de criação de títulos executivos, segundo a vontade das partes.

---

<sup>65</sup> É um método de pensamento do direito processual civil, a partir da Constituição. “Estudar o direito processual civil na e da Constituição, contudo, não pode ser entendido como algo passivo, que se limita à identificação de que determinados assuntos respeitantes ao direito processual civil são previstos e regulamentados naquela Carta. Muito mais do que isso, a importância da aceitação daquela proposta metodológica mostra toda sua plenitude no sentido ativo de aplicar as diretrizes constitucionais na construção do direito processual civil, realizando pelo e no processo, isto é, pelo e no exercício da função jurisdicional, os misteres constitucionais reservados para o Estado brasileiro, de acordo com o seu modelo político, e para seus cidadãos.” (BUENO, Cassio Scarpinela. O modelo constitucional do Direito Processual Civil: um paradigma necessário de estudo do Direito Processual Civil e algumas de suas aplicações. Revista de Processo. Doutrinas Essenciais de Processo Civil. Vol. 1. p. 1209-1219. Out/2011.)

<sup>66</sup> É, igualmente, assim como o “modelo constitucional do processo”, um método de interpretação do processo. É método que abrange o poder ordenador, organizador e coordenador, conforme os valores constitucionais do processo. (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva. 2003 p.61.)

<sup>67</sup> O termo consubstancia um novo direito constitucional que impõe a supremacia das normas constitucionais, permite uma abertura interpretativa e criativa aos juízes e representa um marco filosófico pós-positivista, superando e mesclando o jusnaturalismo e positivismo puros. Impõe a interpretação do ordenamento conforme os direitos e garantias fundamentais valorados na Constituição. “Em suma: o neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional, na acepção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como *marco histórico*, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como *marco filosófico*, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como *marco teórico*, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito”. (BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. p.15)

<sup>68</sup> Cândido Rangel Dinamarco ao propor a “instrumentalidade” do processo, enxergou-o como meio para o devido fim ao qual se propõe o desenrolar de um rito procedimental. Considerando que o negócio jurídico é, também, um instrumento para que se alcance a vontade desejada dos convenientes, é importante associar a idéia de que o negócio deverá ser reconhecido válido se alcançar a sua finalidade e não prejudicar o interesse público ou não extrapolar a própria esfera de disponibilidade e conveniência. Sobre a instrumentalidade, o autor explica: “É vaga e pouco acrescenta ao conhecimento do processo a usual afirmação de que ele é um instrumento, enquanto não acompanhada da indicação dos objetivos a serem alcançados mediante o seu emprego. Todo instrumento, como tal, é meio; e todo meio só é tal e se legitima, em função dos fins a que se destina.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 206.)

### 1.5. A resistência doutrinária em relação aos negócios jurídicos processuais

Partindo da linha de raciocínio referente à autonomia da vontade, há de se chamar atenção para o fato de que sempre houve resistência da doutrina quanto à aceitação dos negócios jurídicos no plano processual<sup>69</sup>. E essa resistência encontrava abrigo na dificuldade de se atribuir às partes o poder de ingerência sobre os efeitos do ato processual para dentro do processo. A vontade das partes não era, em regra, considerada relevante e influente na produção de efeitos em relação aos atos processuais por elas praticados porque uma vez praticado o ato, seus efeitos decorrem automaticamente da lei, conforme o rito público do processo.

Ao mesmo tempo, o poder de condução, instrução do órgão jurisdicional era a ele direcionado, com a incumbência de presidir, reger e controlar o rito público, regulando e limitando a atuação dos sujeitos processuais, em prol dos escopos do processo e das garantias de ordem pública, sobrando pouco espaço para a autonomia da vontade das partes<sup>70</sup>. Tanto que, didática e usualmente, a estrutura ilustrativa de uma relação jurídica processual nas lousas acadêmicas era representada por um triângulo, em relação ao qual, no ápice se apontava o juiz e, abaixo, as partes nas outras duas pontas dessa mesma figura geométrica. Atualmente, não se pode mais utilizar desse desenho ilustrativo, sem que seja explicada a verdadeira relação jurídica processual linear entre juiz e partes que se almeja.

A análise da natureza jurídica dos negócios processuais sempre foi inerente ao estudo do direito privado. Já no direito processual público, era questionada a própria existência dos negócios jurídicos processuais, em razão do tradicional aspecto publicista do rito procedimental previsto nos sistemas processuais até então vigentes, apesar de já existirem na antiga sistemática, algumas regras tímidas e esparsas quanto a convenções processuais típicas (como, por exemplo, a convenção do foro de eleição<sup>71</sup>, a convenção para a suspensão do processo<sup>72</sup>, o negócio jurídico de desistência do processo<sup>73</sup> ou a desistência do recurso<sup>74</sup>).

---

<sup>69</sup> Leonardo Carneiro da Cunha enumera alguns autores da doutrina processual, que eram adeptos à corrente contrária a admissibilidade dos negócios jurídicos processuais. Tal enumeração será feita no próximo tópico em nota específica. CUNHA Leonardo Carneiro da. *Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro*. Negócios Processuais/coordenadores: Antonio do passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira. 2ª ed. rev., atual., e ampl. – Salvador: JusPodium, 2016.p. 46-47). No plano de direito material, a doutrina também reconhece a resistência em relação à autonomia processual no âmbito do Direito Público. (SOUZA, Eduardo Nunes. *Teoria geral das invalidades do negócio: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina. 2017. p. 79-80).

<sup>70</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros, 6ª ed., 2011. p.

<sup>71</sup> Art. 111, CPC/73.

<sup>72</sup> Art. 265, II, CPC/73.

<sup>73</sup> Art. 158, parágrafo único e 265, VIII, ambos do CPC/73.

<sup>74</sup> Art. 501, CPC/73.

Com efeito, o estudo dos negócios jurídicos sempre foi apenas focado para a óptica do direito substancial, incluídos na teoria geral do fato jurídico, voltado para o campo do direito privado, até porque a ideia de um processo público com amplas liberdades e valorização da autonomia da vontade das partes nunca foi considerada compatível com o processo ou vista com bons olhos pela doutrina.<sup>75</sup>

Ademais, os negócios jurídicos representam a valorização da autonomia da vontade privada com ampla liberdade dispositiva no rito público do processo que, geralmente, guarda menor espaço de liberdade e maior protagonismo público estatal. Em razão dessa dicotomia, ao longo do tempo, a doutrina vem resistindo ao estudo do fenômeno no aspecto processual.

### 1.6. Negócios jurídicos processuais

Os negócios jurídicos processuais agora existem na sistemática processual (190, CPC/15) e são, como visto na classificação dos fatos jurídicos em geral, espécies de fatos jurídicos lícitos<sup>76</sup>.

Antes da entrada em vigor do CPC/15, que consagrou os negócios jurídicos processuais, a doutrina se dividia em dois posicionamentos opostos: parte dela negava a existência dos

---

<sup>75</sup> “As opiniões contrárias à existência do negócio jurídico processual consideraram, na realidade, que a vontade não tem qualquer relevância na produção de efeitos pelo ato processual. Desse modo, o sentido juridicamente relevante do ato processual seria objetivo, se qualquer ligação a elementos estranhos à declaração. Não é sem razão, aliás, que os autores que negam a existência de negócios jurídicos processuais valem-se do fundamento segundo o qual as situações processuais não decorrem de vontade das partes ou de qualquer sujeito do processo, mas de expressas previsões normativas. A vontade das partes seria, então, irrelevante na determinação dos efeitos que os atos produzem. Os efeitos dos atos processuais não seriam, em outras palavras, modáveis. A única disponibilidade que as partes teriam seria a opção de praticar ou não o ato previsto numa sequência predeterminada pelo legislador. Qualquer que fosse a opção da parte, os efeitos dos atos processuais já estariam tabelados.” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios Processuais*. Coleção Grandes Temas do novo CPC. Coordenadores: Antonio do Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira. 2ª Rev., atual. ampl. Salvador: Ed. JusPodium, 2016. p.50).

<sup>76</sup> “Quando investigamos a possibilidade de transportar as definições da teoria geral dos fatos e atos jurídicos para o direito processual, vemos que os negócios jurídicos processuais também podem ter conceituação muito similar à do direito privado”. (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Jus Podium. 2016. p. 48). Nesse mesmo sentido, admitindo a transferência do regime geral dos fatos jurídicos, para o campo processual: CUNHA, Leonardo Carneiro. *Direito Intertemporal e o novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense. 2016. 1ª ed. CUNHA, Leonardo Carneiro. *Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro*. Negócios Processuais/coordenadores: Antonio do passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira. 2ª ed. rev., atual., e ampl. – Salvador: JusPodium, 2016. p. 39-74; DIDIER JR., Freddie. *Curso de Direito Processual Civil*. Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. Vol. 1. Salvador: Jus Podium. 2015. p. 376; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Jurídicos Processuais*. 2ª Rev., ampl., e atual. Salvador: Jus Podium, 2016. p. 27; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios Processuais*. Coleção Grandes Temas do novo CPC. Coordenadores: Antonio do Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira. 2ª Rev., atual. ampl. Salvador: Ed. JusPodium, 2016. p. 40. GODINHO, Robson. *Negócios Jurídicos Processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p. 122.

negócios jurídicos processuais e outra parcela os aceitava.<sup>77</sup> Nunca se exigiu tanto, como se exige hoje, em razão da inclusão da norma do art. 190 do CPC/15, o foco do estudo dos negócios jurídicos no aspecto processual. Atualmente, o fenômeno positivado no ordenamento jurídico processual precisa ser considerado dentro da teoria geral do processo, como já visto nos primeiros itens deste capítulo.

A despeito da natureza polêmica, a inclusão do art. 190 do CPC/15 encerra, ao nosso ver, essa discussão. E, querendo ou não, a parcela doutrinária resistente<sup>78</sup> haverá de reconhecer e enquadrar os negócios jurídicos processuais no estudo da disciplina de direito processual.

A resistência doutrinária relaciona-se com a crença de que a postura mais liberal do processo, com atribuição de amplos poderes à vontade particular, feriria instrumento processual eminentemente público, tornando-se mecanismo inseguro para a ordem pública.<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> Leonardo Carneiro da Cunha enumera e explica a opinião de alguns autores que negam a existência dos negócios jurídicos processuais. Dentre eles: “Na doutrina brasileira, muitos não tratam do tema, deixando de examinar a existência dos negócios processuais. Há entretanto, os que se manifestam contrariamente à existência dos negócios jurídicos processuais. Para Cândido Rangel Dinamarco, não é possível considerar a existência dos negócios jurídicos processuais, pois os efeitos dos atos processuais resultam sempre da lei e não da vontade. (...) Este também é o entendimento de Alexandre Freitas Câmara, para quem não existem negócios jurídicos processuais, exatamente porque os atos de vontade praticados pelas partes produziram no processo apenas os efeitos ditados pela lei. No mesmo sentido, Daniel Francisco Mitidiero também entende que não existem negócios jurídicos processuais, uma vez que todos os efeitos possíveis de ocorrência em virtude de atos dos sujeitos do processo já estão normados (ou normatizados) pela legislação.” Leonardo Carneiro da Cunha prossegue explicando a posição de alguns dentre os autores favoráveis à existência dos negócios jurídicos: “Rogério Lauria Tucci entende que há negócios jurídicos processuais em razão do disposto nesse art. 158 do CPC. Os atos das partes podem criar, modificar e extinguir situações jurídicas, com efeitos imediatos, salvo a desistência da ação, cuja eficácia depende de homologação judicial.(...) Pontes de Miranda entende que os atos processuais não são, em princípio, negócios jurídicos, mas reconhece os negócios jurídicos processuais sobre desistência da demanda ou de recurso, o de não usar rito especial ou não empregar o procedimento executivo, o de só se admitir a prova documental, ou alguma outra, em determinados casos.(...) Em conhecido texto, José Cars Barbosa Moreira admite a existência das chamadas convenções processuais ou, como prefere, convenções celebradas pelas partes sobre matéria processual. (...) Em estudo específico, Leonardo Greco afirma ser possível às partes, como destinatárias da prestação jurisdicional, praticarem as chamadas convenções processuais, assim entendidos todos os atos bilaterais praticados no curso do processo ou para nele produzirem efeitos, que dispõem sobre questões do processo.” (CUNHA Leonardo Carneiro da. *Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro*. Negócios Processuais/coordenadores: Antonio do passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira. 2ª ed. rev., atual., e ampl. – Salvador: JusPodium, 2016.p. 46-54.)

<sup>78</sup> Parcela isolada da doutrina, a nosso ver, ainda resistente diante da mudança de paradigma trazida pelo CPC/15, nega os negócios com carga processual, ou seja, enquadram-nos apenas com natureza de atos dispositivos dentro do processo. Nessa postura tradicional, Cassio Scarpinella Bueno, por exemplo, afirma que os negócios jurídicos processuais previstos na atual legislação (art. 190, CPC/15) deveriam estar dispostos junto às regras que tratam dos atos dispositivos das partes, ao lado dos artigos 200 a 202 do CPC/15. “Trata-se nessa perspectiva, de regra inequivocamente voltada às partes e que, bem entendida, deveria estar alocada ao lado dos demais atos das partes, indo além das disposições que ocupam os arts. 200 a 202.” (BUENO, Cassio Scarpinella Bueno. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol único. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. p. 215). Vale o registro, ainda, da evidente alteração de entendimento dos autores Cândido Dinamarco e Alexandre Câmara, para quem os negócios jurídicos processuais não existiam e, porém, com a entrada em vigor do CPC/15, passaram a ser admitidos, conforme se depreende dos livros publicados após a vigência da nova lei. (DINAMARCO, Cândido. *Instituições de direito processual civil*. v.I. 8ed. rev. e atual. segundo o novo Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 133; CÂMARA, Alexandre. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas. 2015. p. 126-127).

<sup>79</sup> Sobre a resistência cultural: “A autonomia privada – não é exagerado afirmar – vem recebendo no processo civil estatal uma intolerância automática, uma resistência irrefletida ou uma indiferença constante como se, ao iniciar o

Pensamos que ao processo civil é inevitável e imprescindível assumir a existência de negócios jurídicos processuais. São espécies de fatos jurídicos, em razão do enquadramento no suporte fático de uma norma processual. É salutar não somente a admissibilidade dos negócios processuais na academia e prática forense, mas, também, o fomento a sua aplicabilidade, tendo em vista a necessidade de democratização do processo não somente através do contraditório participativo e influente, como meio de defesa, mas, também, como meio de fomento à valorização da liberdade de participação no rito e nas próprias situações jurídicas<sup>80</sup>. Deste modo, o trabalho aqui desenvolvido defende o posicionamento que mais favorece a aplicação do instituto, reforçando-o como instrumento técnico dentro da teoria geral do Direito e, também, por conseguinte, dentro da teoria geral do fato jurídico e, obviamente, dentro da teoria geral do processo como conceito lógico-fundamental do Direito. Logo, repita-se, a regra dos negócios jurídicos inserida no artigo 190 do CPC/15, não somente representa um fato jurídico, como, ainda, um fato jurídico processual.<sup>81</sup>

A importância dos negócios não está apenas nos raciocínios lógicos acadêmicos que se podem construir, mas também e, principalmente, nos benefícios que o instituto trazido pelo atual CPC/15 podem trazer à comunidade jurídica, não havendo razões jurídicas que justifiquem a resistência da sua aplicação.

---

processo, as partes renunciasses à liberdade jurídica. (GODINHO, Robson. *Negócios Processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p. 112.) E, ainda, Antonio do Passo Cabral, ao tratar da influência estrangeira no nosso sistema processual e, também, ao lembrar que o processo era mero apêndice do direito material, destaca que Oskar von Bulow foi quem fundou a escola publicista do processo e introduziu a ideia de inadmissibilidade de acordos processuais, em razão da recente desvinculação, à época, do direito processual e do material. Neste sentido, a doutrina no início do século XX rechaçava a liberdade de vontade no processo, por considerar algo decorrente das relações privadas, incompatíveis com a relação jurisdicionado-Estado. Deste modo, mesmo que as partes negociassem aspectos processuais, poderia ser perfeitamente ignorado pelos próprios negociantes ou pelo juiz, dentro do âmbito do processo. (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Jus Podium. 2016.p. 99-104.)

<sup>80</sup>“O modelo atual de processo civil deve propiciar a maior participação das partes, e não apenas pelo exercício de defesa ou do contraditório. A democratização, também no processo, que pressupõe uma corresponsabilidade entre todos os sujeitos, serve à própria legitimação da atividade.” (REZENDE, Diogo. *As convenções processuais no Processo Civil*. 2014. 197 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014). No mesmo sentido de democratização do processo com o CPC/15: “O novo CPC, fundado na concepção da democracia participativa, estrutura-se de modo a permitir maior valorização da vontade dos sujeitos processuais, a quem se confere a possibilidade de promover o autorregramento de suas situações processuais. As convenções ou os negócios processuais despontam como mais uma medida de flexibilização e de adaptação procedimental, adequando o processo à realidade do caso submetido à análise judicial. As negociações processuais constituem meios de obter maior eficiência processual, reforçando o devido processo legal, na medida em que permitem que haja maior adequação do processo à realidade do caso.” (CUNHA, Leonardo Carneiro. *Comentários ao novo Código de Processo Civil/ coordenadores: Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer*. 2ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: forense. 2016. p. 319).

<sup>81</sup> “Deve-se ter presente, nesse particular, que as convenções sobre os atos procedimentais têm natureza estritamente processual.” (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Natureza e objeto das convenções processuais.* *Negócios Processuais/coordenadores: Antonio do passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira*. 2ª ed. rev., atual., e ampl. – Salvador: JusPodium, 2016.p. 26.)



### 1.6.1. Os tipos de negócios jurídicos processuais

No primeiro item deste capítulo, foi afirmado que os negócios jurídicos processuais categorizam-se dentro da classificação de fatos jurídicos. Vimos, naquelas linhas, a importância da doutrina clássica acerca dos fatos jurídicos. A proposta, neste momento, é a de atentar para o conceito, o enquadramento estrutural, os elementos e as demais peculiaridades dos negócios jurídicos processuais. A partir deste tópico, trataremos dos tipos de negócios jurídicos processuais, propriamente no campo processual. A estrutura tipológica explicada por Antonio do Passo Cabral será adotada neste trabalho.<sup>82</sup>

A primeira classificação divide os negócios jurídicos processuais em unilaterais, bilaterais e plurilaterais. Os negócios jurídicos processuais unilaterais dizem respeito a sua formação, a depender de uma vontade declarada para a produção de efeitos no processo. Assim, os unilaterais correspondem a uma única vontade que gera efeitos às partes envolvidas, como por exemplo, a desistência da ação antes da citação (485, VIII, CPC/15), a desistência do recurso (999, CPC/15) ou a renúncia dos pedidos autorais (487, III CPC/15)<sup>83</sup>. Por outro lado, os negócios bilaterais ou plurilaterais dependem da declaração de duas ou mais vontades no processo, como por exemplo, a convenção para suspensão do processo (313, II, CPC/15) ou a convenção para delimitação do objeto litigioso na fase de saneamento (357, §2º, CPC/15). No que tange aos negócios plurilaterais, além das vontades conjugadas de mais de duas pessoas, como por exemplo, nos negócios que envolvam as partes demandantes e os terceiros intervenientes, a doutrina<sup>84</sup> aponta, ainda, o calendário processual (191, CPC/15) como um exemplo típico de negócios jurídico plurilateral.

A segunda classificação divide os negócios jurídicos em obrigacionais ou dispositivos. Os obrigacionais dizem respeito a uma obrigação de fazer ou não fazer assumida pelas partes, não havendo qualquer alteração de procedimento (ex. ajuste em que as partes abrem mão do

---

<sup>82</sup> Ao pesquisar sobre negócios jurídicos processuais, o melhor norte classificatório é aquele sugerido no livro "Convenções processuais", de autoria de Antonio do Passo Cabral<sup>82</sup>. Nele, foram explicadas e enumeradas algumas divisões classificatórias dos negócios jurídicos processuais, as quais aderimos integralmente. (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Jus Podium. 2016. p. 72-92).

<sup>83</sup> Idem. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. p. 50.

<sup>84</sup> Admitindo negócios jurídicos plurilaterais com a vontade do juiz: NOGUEIRA, Pedro. *Negócios Jurídicos Processuais*. 2ed. Rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodium. 2016. p. 250; DIDIER JR. Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*/Fredie Didier Jr. 17ed. Salvador: JusPodium. 2015. p.378. Em sentido contrário, não admitindo a participação do juiz no negócio jurídico processual, por não haver possibilidade de qualquer disponibilidade de sua própria esfera de disponibilidade pessoal. O calendário seria um ato conjunto submetido à autorização judicial. (Idem. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. p.223.)

processo executivo ou em que renunciam o direito de recorrer). Já os negócios dispositivos seriam aqueles que ajustam o procedimento, modificam regras processuais e procedimentais, como por exemplo, aquele que estipula a prorrogação de competência e altera a distribuição do ônus da prova.<sup>85</sup>

A terceira classificação divide as convenções em prévias ou incidentais. As primeiras são aquelas nas quais as partes ajustam a vontade e os resultados do ato negocial antes mesmo do processo judicial existir. É o que se opera, por exemplo, com o clássico exemplo da cláusula contratual de foro de eleição. Já as convenções incidentais são aquelas ajustadas pelas partes no curso do trâmite processual.

A quarta classificação que ora se destaca é aquela que divide em convenções onerosas ou gratuitas. Aquelas referem-se a ajustes em que há benefícios recíprocos para todos que convencionam, ao passo que as gratuitas são aquelas em que somente uma das partes se beneficia.

Na quinta classificação, o autor divide os negócios em onerosos comutativos e aleatórios. Os primeiros dizem respeito às obrigações recíprocas harmoniosamente ajustadas em verdadeiro acordo sinalagmático. Já os segundos referem-se à ausência de equivalência nas prestações ajustadas.

A sexta divisão leva em conta os acordos firmados entre tribunais e órgãos profissionais de classes e são chamados de “protocolos institucionais de natureza administrativa”.<sup>86</sup>

Vislumbra-se, ainda, a sétima divisão dos negócios: natureza material ou processual. Isso significa que os acordos podem se referir ao direito material das partes envolvido no processo, ou seja, o objeto litigioso ou sobre as questões meritórias principais do processo. E, obviamente, pode cuidar das situações jurídicas processuais das quais já nos referimos.

---

<sup>85</sup> Interessante notar o mesmo exemplo de convenção sobre renúncia ao direito de recorrer, destacado por Barbosa Moreira: “O mais difundido desses critérios é o que se baseia na distinção entre normas processuais cogentes e normas processuais dispositivas. Admitir-se-ia no campo destas e repelir-se-ia no campo daquelas a liberdade de convenção entre as partes. Não é certo, porém, que esse caminho leve a solução satisfatória em qualquer hipótese, antes de mais nada pela dificuldade que às vezes se encontra em traçar a linha divisória nítida entre as duas espécies de normas. Um setor da doutrina alemã preocupa-se com a conveniência de evitar que as partes se vejam convencionalmente privadas, por antecipação, de direitos e faculdades que a lei lhes confere, num momento em que ainda não lhes é possível saber de maneira exata a extensão, in concreto, das consequências desfavoráveis do ato – como aconteceria, por exemplo, na renúncia do direito de recorrer consumada, mediante convenção, antes do pronunciamento judicial. Em casos tais, deveria preservar-se a “liberdade de decisão” da parte, até o instante em que os efeitos da disposição sejam claramente previsíveis. E isso em atenção não apenas ao interesse do próprio litigante, mas ao do Estado, cujo aparelho judicial tem por missão proporcionar tutela justa”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual*. Convenções processuais. Terceira série. São Paulo: Saraiva. 1984.p. 91-92.)

<sup>86</sup> “Pouco importa se o efeito é principal ou acessório, direto ou indireto (reflexo). Produzindo ou podendo produzir os efeitos sobre as situações processuais, o acordo pode ser considerado processual” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Jus Podium. 2016. p. 84.) E, ainda, enunciado 255 do FPPC: “É admissível a celebração processual coletiva”.

Por fim, ressaltamos a classificação que talvez seja a que gere a maior inquietação doutrinária, pois é aquela que divide os negócios processuais em típicos ou atípicos. Notadamente, as convenções típicas há muito já existem no nosso ordenamento e desde o antigo Código de 1973, já eram objeto de disposição normativa, por exemplo, a convenção a respeito da distribuição do ônus probatório ou que já admitia a convenção sobre a suspensão consensual, ou mesmo, a cláusula contratual do foro de eleição. A grande situação polêmica, notadamente, refere-se aos negócios processuais atípicos, os quais se pode depreender da própria cláusula geral do artigo 190 do CPC/15.

Com efeito, a dificuldade de se estabelecerem critérios exatos a respeito da limitação das convenções atípicamente convencionadas promove relevante inquietação doutrinária. Sobre essa inquietação, deixaremos para abordar no segundo e último capítulos deste trabalho, momento em que será feita a análise dos limites que se podem vislumbrar (e rechaçar) para os negócios jurídicos em geral no acordo executivo atípico em que os particulares criem títulos executivos.<sup>87</sup>

#### 1.6.2. A norma do art. 190 do CPC/15: regra dispositiva.

A norma concentrada no art. 190 do CPC/15 é dispositiva, ou seja, dirigida ao alvedrio das partes. Portanto, as partes podem ou não se valer da regra dispositiva, aplicando-a conforme a sua vontade. No que tange ao grau de imperatividade das normas processuais, não se olvide o ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco, que faz tal divisão entre elas: as cogentes e as dispositivas.<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> Sobre os limites dos negócios jurídicos processuais, ver noções gerais no terceiro próximo capítulo deste trabalho.

<sup>88</sup> “Existem normas processuais de ordem pública e outras, também processuais, que não o são. Não é possível traçar conceitos muito rígidos ou critérios apriorísticos bem nítidos para a distinção entre umas e outras. Como critério geral, são de ordem pública as normas processuais destinadas a assegurar o correto exercício da jurisdição (que é uma função pública, expressão do poder estatal), sem a atenção centrada de modo direto ou primário nos interesses das partes conflitantes. Não o são aquelas que têm em conta os interesses das partes em primeiro plano, sendo relativamente indiferente ao correto exercício da jurisdição a submissão a estas ou eventual disposição que venham a fazer em sentido diferente. Esses diferentes graus de imperatividade indicam a existência de normas processuais cogentes ao lado de normas processuais dispositivas – aquelas, com imperatividade absoluta e nenhuma liberdade deixada às partes para disporem de modo diferente, ainda quando de acordo; estas são dotadas de imperatividade relativa e portanto portadoras de preceitos suscetíveis de serem alterados pelos litigantes.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do novo processo civil/Cândido Rangel Dinamarco, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 45-46.)

Nesse sentido, Candido Rangel Dinamarco, ao transcorrer sobre o assunto de grau de imperatividade das normas, inclui, brevemente, que os negócios processuais são atos dispositivos que mitigam o caráter cogente das normas processuais.<sup>89</sup>

Para Leonardo Greco, os negócios jurídicos processuais são entendidos e estudados quando da análise dos atos dispositivos das partes, ao lado dos atos postulatorios, instrutórios e reais. Ao explicar os atos dispositivos das partes, que consubstanciam a ideia de as mesmas abrirem mão de algum direito no processo e poderem dispor sobre sua esfera jurídica processual, o autor trata dos negócios processuais, dividindo-os em espécies.

A estruturação de Leonardo Greco a ser aqui descrita, será apenas para situar os negócios processuais como espécies de fatos jurídicos/negócios dispositivos processuais, relacionados à disponibilidade da esfera jurídica de cada parte no processo. Não há que se confundir, no entanto, esta descrição com aquelas classificações que já foram acima elencadas, seja aquela tradicional dos fatos e negócios jurídicos no direito privado (Pontes de Miranda), seja aquela que trata dos tipos de negócios jurídicos propriamente processuais (Antonio do Passo Cabral).

Assim, Leonardo Greco, já atento às inovações consagradas pelo CPC/15, divide os negócios jurídicos processuais como atos dispositivos. A primeira espécie de atos dispositivos, portanto, seria chamada de acordo ou convenção na qual apenas os direitos das próprias partes são afetados pela vontade conjugada, mediante a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais (200, CPC/15). A segunda espécie seria aquela em que a vontade conjugada das partes afeta a condução do juiz no processo, como por exemplo, o direito de convencionar sobre provas ou sobre a suspensão do processo (373, §3 e 4º, CPC/15 e 313, II, CPC/15). Segundo Greco, a vontade negocial pode ser controlada pelo órgão judicial, tanto na primeira

---

<sup>89</sup> “As normas jurídicas ditadas pelo Estado, além de condicionarem as demais e serem o suporte da obrigatoriedade de todas, recebem dele o predicado da inevitabilidade. Dizem-se inevitáveis as normas estatais no sentido de que não tem o indivíduo a faculdade de descumpri-las ou furtar-se ao seu império afastando-se do convívio social como quem se afasta de uma entidade religiosa ou de um clube esportivo. A inevitabilidade das normas estatais é reflexo da inevitabilidade do próprio Estado. A inevitabilidade do Estado e dos atos de exercício do poder estatal transparece no repúdio do direito moderno à velha concepção privatística do processo como contrato. Deve servir de premissa para a solução de muitos problemas conceituais e práticos de direito processual, ligados à colocação do direito processual como ramo do direito público. Por outro lado, algum desconto deve ser dado às normas estatais não cogentes, ou seja, dispositivas, que comportam algum grau de modificação pelos sujeitos interessados. Inovando o sistema, o Código de Processo Civil de 2015 autoriza certos negócios jurídicos processuais a serem ajustados entre as partes com a eficácia de adaptar o procedimento às peculiaridades da causa e tendo em vista a conveniência de agilizá-lo e torna-lo mais aderente à realidade (190); com esse mesmo espírito autoriza as partes também, sempre sob a supervisão e censura do juiz, a fixar um calendário para a realização dos atos do processo em dada causa (191). Essas aberturas tem o poder de mitigar o caráter cogente e inevitável das normas legais sobre o procedimento, impondo-lhes, em alguma medida, algum caráter de disponibilidade”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*: v.I. 8ed. rev. e atual. segundo o novo Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 133).

quanto na segunda espécie, cabendo às partes apenas deliberarem e dirigirem a vontade para a prática do ato conjunto. A terceira espécie seria o negócio em que as partes não somente deliberam sobre a respectiva esfera processual, mas, também, determinam consequências para o juiz, dependendo da concorrência da sua vontade também. À propósito, para Greco, qualquer espécie de negócios irá ensejar o amplo poder de controle estatal.<sup>90</sup>

No processo civil, o grau de disponibilidade das partes é amplo quando resolvem praticar os negócios jurídicos processuais, pois a regra positivada no atual ordenamento é totalmente dirigida à vontade dos sujeitos processuais. As partes poderão escolher, segundo o próprio arbítrio, se vão ou não dispor de uma situação jurídica, se irão ou não praticar um ato processual e, ainda, escolherão quais os efeitos gerados para dentro do processo. Portanto, a norma do art. 190 está consagrada em uma regra dispositiva e as partes, com o CPC/15, tem amplos poderes negociais. Com efeito, a cultura jurídica a ser implementada com o CPC/15 deve ser a de fomento e implementação dos negócios jurídicos processuais.

### 1.6.3. Denominação do instrumento negocial disposto no art. 190 do CPC/15

O termo “negócios jurídicos processuais” tem um significado que não é necessariamente o mesmo das convenções processuais, nem o mesmo o de contratos processuais ou, ainda, protocolos institucionais.

Na doutrina encontramos textos acadêmicos que adotam as mais variadas denominações e, por isso, é preciso distinguir cada termo, a fim de não nos furtarmos à técnica científica própria de um trabalho acadêmico. Importante distinguir a diferença, se é que pragmaticamente existe, para que seja adotada uma nomenclatura mais correta e adequada.

Após quase dois anos de vigência do Código de Processo Civil, verifica-se uma utilização aleatória do termo referente à norma inserida no art. 190 do CPC/15. Não é à toa a utilização indiscriminada.<sup>91</sup> Pragmaticamente, as nomenclaturas variadas podem significar mero preciosismo ou, ainda, sinônimos utilizados para evitar repetição de termos. Contudo, no que tange ao aspecto técnico acadêmico, é útil o conhecimento a respeito das diversas terminologias, até porque se a ideia é a de incluir os negócios jurídicos processuais dentro da teoria geral do direito processual, o ideal é que sejam usados os melhores termos.

---

<sup>90</sup> GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo civil*. Introdução ao Direito Processual Civil. Vol.I. Rio de Janeiro: Forense. 2015. p.279.

<sup>91</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Jus Podium. 2016. p. 52.

Parece-nos que o termo *contratos processuais* não seriam adequados à teoria geral do direito processual, tendo em vista a noção de que neles se identificam interesses opostos e divergentes entre os contraentes<sup>92</sup> no plano privado e, a nosso ver, referem-se ao regime de direito material regulamentado nos arts. 422 e seguintes do código civil. Os contratantes não desejam, em regra, efeitos iguais, mas, sim, diversos. Cada qual, em regra, cumpre uma obrigação para beneficiar a parte contrária em caso de avença recíproca contratual, e ambos querem, em regra, resultados opostos.<sup>93</sup> Assim, parece ser inadequada a denominação de contratos negociais, por ser um termo que remete o aplicador do Direito, automaticamente, à disciplina do direito civil.

Alguns estudiosos acerca do tema,<sup>94</sup> utilizam a expressão *convenções processuais* para se referirem a um ajuste de declarações de vontades conjugadas comuns e convergentes, em que se deve repetir, sem medo de parecer redundante, que há mais de uma declaração de vontade num mesmo sentido. O termo *acordos processuais* também significa duas ou mais vontades consonantes e pode ser utilizado como sinônimo de convenções.<sup>95</sup>

A expressão negócios jurídicos processuais representa gênero que comporta espécies, quais sejam, os negócios jurídicos unilaterais e os bilaterais ou plurilaterais. Os unilaterais correspondem a uma única declaração de vontade hábil a gerar efeitos para as partes do processo, como ocorre na desistência da ação antes da citação. Já os bilaterais ou plurilaterais pressupõem ajuste entre duas ou mais declarações de vontade que irão produzir efeitos desejados em consonância num processo. Os negócios bilaterais podem ter a mesma conotação das convenções processuais. A propósito, em relação aos plurilaterais, há na doutrina, divergência quanto à

<sup>92</sup> Idem. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. p. 54-55.

<sup>93</sup> Não necessariamente os contratantes se manifestam em interesses opostos, como por exemplo, nos contratos sociais, em que os sócios pretendem a conjugação de esforços pessoais e financeiros para a formação de uma sociedade. Registre-se, ainda, o posicionamento de Antonio Passo Cabral, atentando para outro fator: “Em nossa opinião, o conceito de contrato não é adequado para referirmo-nos à negociação processual porque ainda muito ligado a uma ideologia patrimonialista e puramente obrigacional. Não é possível subsumir os negócios jurídicos processuais a esta mesma lógica em razão do ambiente publicista em que se inserem. É verdade que existem alguns efetivos contratos processuais (de natureza patrimonial e com interesses opostos), como os que têm por objeto a distribuição dos custos do processo de maneira diversa daquela estipulada em lei. Não obstante, dentro da temática mais ampla das convenções, os contratos processuais são menos frequentes.” (Idem. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Op.cit. p. 55).

<sup>94</sup> BARBOSA MOREIRA. *Temas de Direito Processual*. Convenções das partes sobre matéria processual. Terceira Série. Rio de Janeiro: Saraiva. p. 87; CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Jus Podium. 2016. p. 56; “Todavia, para traduzir o fenômeno em que duas ou mais pessoas expressam declarações de vontade que se fundem para formar um ato uno, novo, com a produção de efeitos processuais -, mostra-se mais apropriado o uso do termo “convenção”, embora não seja adequado o acompanhamento do adjetivo “processual” para designar uma avença cujo conteúdo é relacionado a processo, mas cuja natureza jurídica é de direito material”. (CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Convenções em matéria processual*. Revista de Processo. 2015. v. 241. p. 489-520.).

<sup>95</sup> “Assim, os termos acordo ou convenção são inequívocos porque remetem tanto à disciplina do direito privado, quanto também a outros ramos do direito público, inclusive o processo. Ambos são os mais adequados para agrupar as modalidades de convenções relativas ao processo.” (Idem. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Op cit. p. 56).

possibilidade de participação do juiz, como conveniente, em convenção ajustada pelas partes no processo que tramita sob sua competência jurisdicional.<sup>96</sup>

No sentido equivalente às convenções, o fenômeno significa, portanto, a conjugação de uma ou mais declarações de vontades de sujeitos que escolhem livremente quais serão as obrigações assumidas, reciprocamente ou não e, também, escolhem os efeitos que deverão ser produzidos após a concretização do ajuste de vontades. Este último, o teor eficaz, é importante, pois os convenientes têm liberdade e autonomia para escolher não somente a prática do ato de disposição, mas, também, quais serão os efeitos correspondentes. Pode-se dizer que negócio jurídico bilateral, acordo e convenção, são denominações que significam ajustes consensuais de vontades. Tais termos correspondem à idéia de consensualidade.

Há, ainda, que se diferenciar a expressão *negócios jurídicos de atos processuais dispositivos*. No entanto, essa diferenciação já foi mencionada neste trabalho, quando foi descrita a categorização estrutural dos fatos jurídicos, sendo o ato jurídico em sentido estrito e os negócios jurídicos, expressões específicas dos atos jurídicos em sentido amplo.

Logo, como já foi explicitado, atos jurídicos em sentido estrito são aqueles cuja vontade é deliberada para a sua prática, mas os efeitos não ficam submetidos à vontade de quem os pratica e, sim, à vontade da lei. Como se sabe, o rito procedimental é composto de uma série de atos processuais que buscam um resultado final e é composto de atos postulatórios, dispositivos, instrutórios e de julgamento. Os atos dispositivos são aqueles que as partes escolhem se irão ou não praticar o ato, mas não escolhem seus efeitos. Já nos negócios jurídicos processuais, como

---

<sup>96</sup> A calendarização processual disposta no art. 191 do CPC/15 representa a possibilidade de convenção plurilateral, em que o juiz e as partes, em ato conjunto e autorizativo, deliberam sobre a prática dos atos processuais em datas previa e consensualmente estipuladas, no processo. O autor assim dispõe: “No CPC/15, o calendário do processo (art. 191) e o saneamento compartilhado (art. 357§ 3º), em nosso modo de ver, também são atos ou requerimentos conjuntos (não acordos). O juiz tem que deferir, autorizar; há um controle judicial prévio e necessário à produção de efeitos. Ou seja, são todas características de atos estimulantes ou postulativos, não dos atos determinantes.” (Idem. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. p 70.) Noutro sentido, afirmando que o juiz é parte do “acordo de calendarização”: “Quando se chega a um negócio jurídico de calendarização, é natural que se tenha por necessário flexibilizar o procedimento, a fim de ajustar as suas fases ao cronograma convencionado. Nada obsta, porém, a que o ajuste de calendário processual contemple um procedimento tal como previsto em lei, sem necessidade de flexibilização voluntária. Por isso, o acordo de calendarização e o acordo de procedimento são diferentes e autônomos, embora possam ser celebrados concomitantemente. [...] A manifestação de vontade do juiz também é essencial no calendárioprocessual previsto no art. 191. Não cabe cogitar de ajuste entre as partes sobre o cronograma para realização dos atos processuais do juiz, sem a sua concordância (por exemplo, não podem as partes, sem a participação do juiz estipular quando será realizada a audiência de instrução, ou quando será prolatada a sentença.” (NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Jurídicos Processuais*. 2ª Rev., ampl., e atual. Salvador: Jus Podium, 2016.p. 25z1-252). Parece-nos estar com a razão o primeiro autor. Ora, se o ato conjunto praticado pelas partes no processo, com a finalidade de calendariza-lo, depende de um deferimento do juiz que, por sua vez, somente irá homologar se houver compatibilidade na administração da serventia do juízo, não há acordo processual do juiz da própria situação jurídica que ocupa no processo. Não pode o magistrado abrir mão da esfera jurídica que não lhe é própria.

visto nas classificações retro mencionadas, as partes desejam e escolhem os efeitos que serão produzidos no processo.

Por último, o termo *clausula*<sup>97</sup>, significa um item aposto num documento escrito que integra ou um contrato, ou regulamento, ou regramento de caráter privado ou público. Com efeito, os negócios jurídicos processuais prévios são decorrência de clausulas apostas em contratos de direito material,<sup>98</sup> que podem repercutir prospectivamente num processo, mesmo antes de ele existir, razão pela qual deve ser utilizada a expressão em tais situações.

#### 1.6.4. Definição de negócio jurídico processual

O artigo 190 do CPC/15 assim estipula: “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.”

A integralidade do caput do dispositivo consagra uma mudança legislativa que representa uma mentalidade diversa da que prevalecia na antiga sistemática do código de 1973. Não havia um dispositivo equivalente na legislação anterior mencionada, que registrasse uma regra geral dos negócios processuais. É certo que o antigo art. 158 do CPC/73, atual 200 do CPC/15, até se referia a “atos bilaterais” das partes, em relação ao qual, poderíamos depreender a admissibilidade das convenções processuais. No entanto, o dispositivo cuidava apenas do aspecto da eficácia imediata dos atos processuais.

A regra do art. 190 do CPC/15 é ampla. Permite a prática de convenções para flexibilizar procedimento, bem como alterar as situações jurídicas. Trata-se de regra que consagra o subprincípio da atipicidade dos negócios jurídicos processuais<sup>99</sup>.

No panorama atual, podemos traçar definições colhidas de alguns autores na doutrina. Leonardo Greco explica que representam atos de disposição de vontade que vão dirigir o

---

<sup>97</sup>Para o professor baiano Fredie Didier Jr., o caput do art. 190 é uma cláusula geral inserida na sistemática processual, representando a atipicidade dos negócios jurídicos processuais. (DIDIER JR. Fredie. Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento/Fredie Didier Jr. 17ed. Salvador: JusPodium. 2015. p.380)

<sup>98</sup> CABRAL. Antonio do Passo. Convenções Processuais. Op.cit. p. 57.

<sup>99</sup> “O caput do art. 190 do CPC/15 é uma clausula geral, da qual se extrai o subprincípio da atipicidade de negociação processual. Subprincípio, porque serve à concretização do princípio do autorregramento da vontade”. (DIDIER, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Revista Brasileira de Avocacia. V.1. ano 1. p 59-84).



andamento do processo e determinar efeitos para dentro dele.<sup>100</sup> Para Fredie Didier Jr.<sup>101</sup> e Pedro Hogueira<sup>102</sup>, os negócios jurídicos processuais representam um poder de escolha sobre situações jurídicas processuais relativas ao objeto litigioso ou ao procedimento. Kevin E. Davis e Helen Hershkoff os *contract procedures* significam que as partes irão determinar e firmar o foro que irá seguir a demanda, o órgão julgador e, ainda, irão definir os direitos sobre os mecanismos de *discovery* (descoberta da verdade), bem como sobre o direito probatório.<sup>103</sup>

Para conceituar negócios jurídicos processuais bilaterais ou plurilaterais, chamando-os de convenções processuais, Antonio do Passo Cabral, explica que a definição do mecanismo precisa abordar os seguintes tópicos: tratar-se de espécie de negócio jurídico processual plurilateral; ter por objeto a produção de efeitos para dentro do processo; criar, modificar ou extinguir situações jurídicas (ônus, deveres, poderes ou faculdades) ou alterar o procedimento; independência de homologação judicial. Assim, parafraseando o autor, a convenção processual significa um acordo que tenha aptidão para produzir efeitos jurídicos no processo ou sua referibilidade a um processo, atual ou potencial, que determine disponibilidade de situações jurídicas ou alteração de procedimento, independentemente de qualquer homologação judicial, quando a lei não exigir.<sup>104</sup>

Após esses nortes doutrinários, é possível dizer o negócio jurídico processual (190, CPC/15) corresponde a um fato jurídico processual que atribui aos sujeitos a liberdade de redefinir o rito público procedimental, ou dispor sobre as próprias situações jurídicas ocupadas

---

<sup>100</sup> Greco, ao falar sobre atos de disposição de vontade, conceitua as convenções processuais que se caracterizam como um ajuste bilateral e assim as define: “convenções das partes, assim entendidas todos os atos bilaterais praticados no curso do processo ou para nele produzirem efeitos, que dispõem sobre questões do processo, subtraindo-as da apreciação judicial ou condicionando o conteúdo de decisões judiciais subsequentes. O que caracteriza as convenções processuais ou é a sede do ato – ato integrante da relação processual, praticado no processo -, ou é a sua finalidade de produzir efeitos em determinado processo, presente ou futuro. Muitos atos convencionais produzem efeitos em processos atuais ou futuros, embora não predispostos para esse fim.” (GRECO, Leonardo. Atos de disposição de vontade. Primeiras Reflexões. REDP. V.I, 2007).

<sup>101</sup> “Negócio processual é o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático confere-se ao sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais. No negócio jurídico há escolha do regramento para uma determinada situação. Há negócios processuais relativos ao objeto litigioso do processo, como o reconhecimento da procedência do pedido, e há negócios processuais que tem por objeto o próprio processo, sem sua estrutura, como o acordo para a suspensão convencional do procedimento. O negócio que tem por objeto o próprio processo pode servir para a redefinição das situações jurídicas processuais (ônus, direitos, deveres processuais) ou para reestruturação do procedimento.” DIDIER JR. Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*/Fredie Didier Jr. 17ed. Salvador: JusPodium. 2015. p. 376-377).

<sup>102</sup> NOGUEIRA, Pedro. *Negócios jurídicos Processuais*. 2ed. Ver. Ampl e atual. Salvador:JusPodium. 2016. p.153.

<sup>103</sup> “These procedures include the forum in which proceedings Will be conducted, wheter a jury Will be involved in adjudicating the dispute, the scope of rigths of discovery, and rules of evidence”. (DAVIS, Kevin E. e HERSHKOFF, Helen. *Negócios Processuais*/coordenadores: Antonio do passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira. 2ª ed. rev., atual., e ampl. – Salvador: JusPodium, 2016.p. 145.)

<sup>104</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. p. 58-68

no processo (ônus, deveres, faculdades ou poderes) e, ainda, e principalmente, de escolher os efeitos desejados no processo.

As declarações de vontade são direcionadas ou podem ser ajustadas em convergência de vontades para criarem obrigações ou alterarem o rito procedimental, com a finalidade de atender os interesses causais particulares dos indivíduos, na qualidade de jurisdicionados.

Em complemento, pode-se dizer que negócios jurídicos processuais são expressões da autonomia da vontade no direito processual jurisdicional que, afinal, traduzem o valor da liberdade no processo que é eminentemente público.<sup>105</sup>

Pode-se dizer que, em muitos casos, os negócios jurídicos processuais são um instrumento para se obter maior eficiência processual<sup>106</sup> (8º, CPC/15), na medida em que permitem maior adequação do processo à realidade do caso concreto.<sup>107</sup>

Importante notar que a regra legal aponta a permissão para que as partes regulem sobre situações jurídicas processuais, ou seja, os poderes, ônus, faculdades e deveres processuais.

Pode-se dizer que as situações jurídicas, na óptica de Goldschmidt, seriam expectativas de uma sentença favorável ou perspectivas de uma sentença desfavorável no processo, de acordo com o conjunto de atos que são praticados e desenvolvidos no curso do processo, como por exemplo, o ato de argumentar, de produzir prova, de debater o resultado da prova.<sup>108</sup> Segundo Pedro Nogueira, a parte ao praticar um ato com vistas a uma vantagem, estaria diante de alguma

---

<sup>105</sup> Antonio do Passo Cabral prova a compatibilidade entre as convenções no processo contemporâneo e o publicismo estatal e elenca uma série de vantagens decorrentes dos negócios jurídicos processuais, como pro exemplo, a a divisão proporcional de tarefas dentre os sujeitos do processo cooperativo, como o alcance de um formalismo contemporâneo, consentâneo com a interpretação conforme a constituição, como a eficiência almejada (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Opcit. p. 190-201)

<sup>106</sup> Ao tratar dos contract procedures, os professores da Universidade de Nova York, Kevin E. Davis e Helen Hershkoff, afirmam que os acordos processuais trazem benefícios às partes, pois podem evitar custos públicos desnecessários no procedimento. “Defenders of contract procedure thus invoke the general presumption that voluntary agreements concluded by competent parties Will be mutually benefical. But ther are several specific reasons to believe that the parties to a contrate might benefit sufficiently from avoiding state-supplied procedural rules to offset the transaction costs entailed in creating a customized regime.”(DAVIS, Kevin E. e HERSHKOFF, Helen. *Negócios Processuais*/coordenadores: Antonio do passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira. 2ª ed. rev., atual., e ampl. – Salvador: JusPodium, 2016.p. 158.)

<sup>107</sup> “De toda a forma, mais que a consagração do direito da liberdade, presume-se que a alteração normativa considerou aspecto racional relevante, que toca a própria efetividade do processo: as partes podem, melhor que ninguém, estabelecer o rito processual (ou pelo menos parte dele) mais eficiente à solução de eventual conflito que possa entre elas surgir. Essa racionalidade é fundamental para a compreensão dos negócios jurídicos processuais. E a eficiência, nesse caso, significa bastante: desde a duração que pode ser reduzida por meio de simplificações de regras e abandono de recursos, até a definição de provas e atribuições do ônus de sua produção de acordo com a complexidade da relação jurídica material subjacente. Essa complexidade, ou melhor, as diversas complexidades não foram previstas em todas as suas dimensões (e nem poderia ser) pelo legislador, ou mesmo nem sempre está ao alcance intelectual do juiz no seu processo interpretativo das normas processuais” (MENDONÇA NETO, Delosmar Domingos; VERNALHA, Luciano Cezar. *Negócio jurídico processual, direitos que admitem a autocomposição e o pactum de non petendo*. Revista de Processo. vol. 272/2017, p. 419 – 439, 2017.)

<sup>108</sup> Sobre a relação jurídica processual e a respectivas situações jurídicas processuais, ver: GOLDSCHMIDT. James. *Direito Procesal Civil*. Traduzido por Leonardo Prieto Castro. 1936. p. 4.

*ocasião processual*, ao passo que ao praticar um ato para evitar algum prejuízo, estaria diante de um *ônus processual*.<sup>109</sup>

Antonio do Passo Cabral explica as posições de vantagens e desvantagens ocupadas pelos sujeitos no processo. Neste viés, a situação jurídica da *faculdade* seria um poder de agir para satisfação de um interesse, representando a expressão de liberdade do sujeito; *poder* seria a expressão do comando normativo, representando, sempre, um domínio sobre a vontade alheia; o *dever*, ao contrário da faculdade, uma expressão de não liberdade no processo, representando o cumprimento de uma norma impositiva ou proibitiva; e, por fim, o *ônus* seria um situação em que o sujeito se obriga perante si mesmo e, por fim, o *direito* seria o “poder de agir para satisfação de um interesse próprio”.<sup>110</sup>

Portanto, levando em consideração a definição aqui traçada sobre as convenções, conclui-se que as partes poderão ajustar o aspecto eficaz do processo, alterando e escolhendo os resultados relacionados às situações jurídicas processuais, quais sejam, os ônus, deveres, faculdades e poderes dentro da esfera de disponibilidade de cada conveniente.

Importante, ainda, atentar para o fato de que as partes somente podem dispor sobre situações jurídicas que estejam dentro da própria esfera de disposição, não podendo, portanto, dispor sobre situação jurídica de outrem. São apenas ajustes convencionados e não impostos sobre sujeitos não envolvidos na convenção. Esse fato explica, por exemplo, porque há autores na doutrina que não consideram possível que o juiz seja parte no pacto negocial do processo, já que ele não teria capacidade negocial para dispor do exercício da função jurisdicional em seu próprio e pessoal favor<sup>111</sup>.

Note-se que, por esta razão, qual seja, não se poder invadir a esfera de disponibilidade alheia, o acordo processual que proíba a atuação do assistente simples, não se mostra válido. E, ainda, nesse mesmo viés de raciocínio, o negócio processual que trate de prazo somente alcançará o assistente simples se este também manifestar sua vontade, sob pena de eivar o acordo de invalidade, por força do art. 190, parágrafo único do CPC/15.

O campo de disponibilidade no limite da esfera de disponibilidade é assunto relacionado aos óbices que eventualmente podem impedir a validação de negócio jurídico processual pelo juiz (190, parágrafo único, CPC/15). Alguns apontamentos sobre a limitação da autonomia da

<sup>109</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique *Negócios Jurídicos Processuais*. Salvador: JusPodium. 2016. p. 68-69.

<sup>110</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense. 2010. 2ª ed. p. 291.

<sup>111</sup> Apesar de haver posicionamento relevante em sentido contrário (NOGUEIRA, Pedro Henrique *Negócios Jurídicos Processuais*. p.406-407), inclinamo-nos ao posicionamento no mesmo sentido, ou seja, o juiz não é parte do negócio processual. (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Op.cit. p. 223).

vontade expressada pelos negócios jurídicos processuais serão objeto do próximo capítulo deste trabalho.

## NEGÓCIOS PROCESSUAIS SOBRE A EXEQÜIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO

### 2.1. A execução e o seu âmbito favorável para aplicação dos negócios processuais

A execução é um conjunto de atos processuais materiais executivos<sup>112</sup> que visa a satisfação de um direito de crédito reconhecido, em regra, pela lei ou pela atividade jurisdicional cognitiva. Com efeito, o Código de Processo Civil de 2015 permite que o processo executivo seja estudado sob uma mentalidade moderna, qual seja, aquela que reconhece no âmbito executivo um espaço próprio e adequado para a implementação de maior autonomia da vontade no processo, através da utilização dos negócios jurídicos processuais.<sup>113</sup>

A execução, vista como técnica autônoma jurisdicional ao lado da técnica cognitiva, permite o cumprimento forçado de obrigações inadimplidas e abrange um conjunto de regras, técnicas e mecanismos que somente podem, em regra, ser manejados pelo Poder Estatal, Estado-Juíz.<sup>114</sup>

---

<sup>112</sup> “Característica marcante da estrutura do processo de execução é que nele inexistem controvérsias quanto à real existência do direito feito valer em juízo ou de qualquer circunstância a ele relacionada (tais como fatos extintivos, modificativos ou impeditivos deste mesmo direito), o que torna um processo composto predominantemente de atividades materiais destinadas à realização do direito consagrado no títulos executivo.” (GUERRA, Marcelo Lima. *Execução Forçada: controle de admissibilidade* – Coleção de estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman, v. 32. Revista dos Tribunais: São Paulo. 1995. p.24.)

<sup>113</sup> Sobre a autonomia da vontade e execução, Fredie Didier Jr. e Antonio do Passo Cabral, dialogam sobre essa intersecção de movimentos, que resulta numa análise que consideramos correta sobre a salutar admissibilidade dos negócios jurídicos processuais na execução”. (DIDIER JR., Fredie; CABRAL. Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. *Contract procedure and execution proceedings*. Revista de Processo. Jan / 2018 vol. 275/2018. p. 4).

<sup>114</sup> A doutrina sempre questionou o monopólio da atividade jurisdicional cognitiva diante dos equivalentes jurisdicionais postos à disposição dos jurisdicionados e, hoje, questiona, também, a jurisdição restrita no campo executivo estatal. Atualmente, a doutrina moderna se debruça sobre a discussão da possibilidade de o árbitro, no procedimento arbitral, ter poderes para executar o laudo descumprido. Embora ainda não haja regra legal positivada nesse sentido, no ordenamento brasileiro, Marcelo Barbi defende expressamente essa possibilidade e um dos argumentos introdutórios foi assim exposto: “Não existe qualquer monopólio constitucional de jurisdição, assim como não há qualquer disposição na Lei Maior impedindo que o Estado delegue a agentes privados a realização de atos de coerção. O que o art. 5º, inc. XXXV dispõe é que o Poder Legislativo não pode obstar a apreciação jurisdicional do conflito de interesses, mas não há qualquer exigência de que os atos de execução forçada sejam levados a termo por funcionários públicos”. E, ainda, o autor acrescenta: “Se o processo arbitral é, nitidamente, mais *consensualizante*<sup>114</sup> do que o estatal, não há razão para não se admitir que, diretamente e sem qualquer intermediação oficial, o árbitro possa penhorar eletronicamente ativos financeiros do devedor, determinar a penhora no rosto dos autos de processo em curso, promover à avaliação e expropriação de um bem imóvel penhorado, satisfazer materialmente o exequente e declarar finda a execução. Tendo em vista a fonte convencional dos poderes jurisdicionais do árbitro, devem as partes delimitar, de antemão, quais os atos expropriatórios que poderão ser levados a efeito dentro do processo arbitral e quais careceram de colaboração do Poder Judiciário.” (BARBI, Marcelo. Arbitrabilidade cautelar e monopólio estatal da coerção: revisitando a titularidade do *ius imperium* no Estado Contemporâneo. Texto gentilmente cedido pelo autor. No prelo. p. 16-17). Ainda há resistência doutrinária nesse sentido, mas a nosso ver, parece ser uma facilitação de acesso à justiça e efetividade dos direitos.

Não obstante essa concentração estatal pública para execução forçada das obrigações através do processo judicial executivo, merece destaque o fato de que o cumprimento de cada uma das possíveis prestações obrigacionais tem sempre, invariavelmente, caráter patrimonial disponível<sup>115</sup>.

Atualmente, o nosso ordenamento prevê nos ritos executivos judiciais a força coercitiva e constrictiva<sup>116</sup> somente aos órgãos jurisdicionais que atuam com o seu “*jus imperium*” público e, em contrapartida, prevê, ao mesmo tempo, regras executivas voltadas à satisfação do interesse particular do credor. Há de se reconhecer, portanto, que apesar de o rito executivo ser praticado, em regra, pelo poder público estatal, é ambiente próprio para a valorização da vontade e interesse particular das partes.

Os créditos reconhecidos pelo procedimento cognitivo jurisdicional (rol do art. 515 do CPC/15) ou pela lei (rol do art. 784 do CPC/15), que são objeto do processo executivo correspondem às prestações obrigacionais de dar, fazer, não fazer algo ou pagar. Notadamente, cada uma dessas prestações é sempre mensurável economicamente, admitindo uma aferição patrimonial. Apesar de o processo executivo ser manejável somente pelo Poder Judiciário, poder público estatal, existe em contrapartida, carga fortemente disponível para os particulares, em razão da pretensão executiva patrimonial. Não é à toa que há quem afirme a existência do princípio da responsabilidade patrimonial na execução.<sup>117</sup>

Deve-se reconhecer o caráter tanto patrimonial privado, quanto o caráter público da execução. Mas, além disso, o aplicador do direito deve interpretar a execução, e seus institutos, bem como o título executivo<sup>118</sup>, à luz da atual compilação normativa.

---

<sup>115</sup> O patrimônio do devedor é submetido ao cumprimento forçado da execução, segundo o artigo 789 do CPC: “O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.” Há quem considere que a patrimonialidade da execução é verdadeiro princípio, denominado de “princípio da responsabilidade” (DIDIER JR. Fredie. *Curso de Direito Processo Civil: execução*. V. 5. 7. ed. rev., ampl. e atual., Salvador: JusPodium. 2017. p 68-69). Não obstante a possibilidade de efetivação das obrigações através dos meios coercitivos, que recaem psicologicamente sobre a mente do devedor não há que se afastar o peso da responsabilidade patrimonial na execução. (ASSIS, Araken. *Manual de Execução*. 19ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. p. 152.)

<sup>116</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Editora Malheiros. 2013. p. 48.

<sup>117</sup> DIDIER JR. Fredie. Idem. *Curso de Direito Processo Civil: execução*. V. 5. 7ed. rev., ampl. e atual., Salvador: JusPodium. 2017. p 68-69. ASSIS, Araken. *Manual de Execução*. 19ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. p. 152.

<sup>118</sup> Segundo Marcelo Lima Guerra, o título executivo é verdadeiro instituto jurídico, pois significa conjunto de regras, princípios e valores a serem observados pelo aplicador do Direito: “Não se pode esquecer, contudo, que o título executivo é um instituto jurídico, entendendo-se exxa expressão como designando ‘o conjunto de regras e princípios jurídicos que regem certas entidades ou certas situações de direito’. Com isso se pretende sublinhar que o título executivo, enquanto pressuposto legal a que se acha subordinada a prestação da tutela executiva, é parte de uma disciplina legal e não pode ser conceituado senão à luz das normas de direito positivo que compõe essa disciplina.” (GUERRA, Marcelo Lima. *Execução Forçada: controle de admissibilidade* – Coleção de estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman, v. 32. Revista dos Tribunais: São Paulo. 1995. p. 86-87).

Os procedimentos executivos traçados pelo Código de Processo Civil de 2015 estão recheados de negócios processuais típicos<sup>119</sup>, como por exemplo, o autorregramento de indicação prévia, conjunta e consensual sobre os bens preferencialmente penhoráveis (art. 848, CPC/15), ou o autorregramento quanto à escolha consensual do administrador-depositário que irá zelar pelo estabelecimento comercial, objeto de penhora (art.862, CPC/15), ou, ainda, o autorregramento sobre a dispensa consensual da avaliação especializada dos bens penhorados (art. 871, I, CPC/15), dentre outros exemplos que também estão espalhados na legislação. Tais dispositivos representam convenções processuais tipicamente previstas em lei e, portanto, demonstram a ampla liberdade das partes na execução<sup>120</sup>. Há de se mencionar, ainda, a atipicidade das convenções, como a que se opera, por exemplo, em relação ao pacto quanto à retirada do efeito suspensivo de um recurso<sup>121</sup>, permitindo a efetividade de uma decisão jurisdicional, bem como pacto de impenhorabilidade<sup>122</sup> ou, até mesmo, convenção para a penhora de um bem absolutamente impenhorável, se esse for o efeito desejado pelo executado/conveniente.

---

<sup>119</sup> Fredie Didier Jr. e Antonio do Passo Cabral explicam o âmbito propício dos negócios jurídicos processuais na execução e afirmam a possibilidade de celebração tanto dos acordos executivos típicos, quanto atípicos, que decorrem da regra geral do art. 190 do CPC/15. Afirmam que no módulo executivo há um ajuste entre o publicismo estatal e o privatismo da autonomia da vontade: “Desde logo, devemos lembrar que a atividade executiva é permeada pela autonomia da partes, moldada na síntese do princípio dispositivo e do princípio do debate: o exequente pode a ela renunciar por completo; salvo exceções, a execução não se inicia de ofício; a faculdade de desistência é ampla, muito maior que no processo cognitivo. [...] Além disso, a execução é plena de uma variedade de atos negociais de oferta de bens, concorrência pública de leilões, avaliação, etc., o que atrai um viés mais privatista, ao ponto de o exequente ser frequentemente referido como o “senhor” da execução. Enfim, tudo indica uma prevalência dos interesses privados sobre os interesses públicos, o que conspira a favor da permissibilidade à vontade das partes para conformar, em alguma medida, as formas e atos da execução. Por outro lado, a atividade executiva, tradicionalmente referida como “execução forçada”, traz forte caráter público e cogente no sentido de que serve para o Estado, com seu poder de império, impor o cumprimento das suas decisões e dos demais títulos executivos em geral. O interesse público seria prevalente pela intensidade de interferência no patrimônio – e até mesmo na liberdade – do executado.” (DIDIER JR., Fredie; CABRAL. Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. *Contract procedure and execution proceedings*. Revista de Processo. Jan / 2018vol. 275/2018. 4-5).

<sup>120</sup> Além dessas convenções executivas, Fredie Didier Jr. e Antonio do Passo Cabral, também prevêem: “Identificamos, apenas no CPC e sem pretensão de exaustividade, os seguintes negócios jurídicos processuais executivos: a) foto de eleição (art. 781, I); b) pacto de impenhorabilidade (art. 833,I); c) contratos com garantia real, como a hipoteca, penhor, alienação fiduciária e anticrese, que produzem a eficácia processual do art. 835, § 3º; d) escolha do executado como depositário do bem penhorado (art. 840, § 2º); e) escolha do executado como depositário e da forma de administração do bem penhorado, no caso de penhora de empresa, outros estabelecimentos ou semoventes (art. 862, § 2º); f) escolha de depositário-administrador no caso de penhora de frutos e rendimentos (art. 869); g) acordo de avaliação do bem penhorado (art. 871, I); h) opção do executado pelo parcelamento, que é um negócio unilateral de eficácia mista, material e processual (art. 916); i) suspensão negocial da execução (art. 921, I, c/c art. 313, II; e art. 922).” (DIDIER JR., Fredie; CABRAL. Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. *Contract procedure and execution proceedings*. Revista de Processo. Jan / 2018vol. 275/2018. p. 9)

<sup>121</sup> Enunciado do Fórum Permanente de Processualistas civis, nº 19.

<sup>122</sup> Enunciado do Fórum Permanente de Processualistas civis, nº 19.

Diante desses poucos exemplos, é inegável, portanto, o alto grau de disponibilidade dos atos executivos, permitindo ao credor dispor de mecanismos de facilitação do pagamento da obrigação designada em seu favor no título executivo. Afinal, o caráter econômico patrimonial das prestações obrigacionais executáveis autoriza essa ampla disponibilidade.

Os acordos executivos são, em verdade, as melhores demonstrações de que a implantação do fenômeno convencional processual, cujo pontapé reside na regra do artigo 190 do CPC/15, tem amplo âmbito de aplicação prática. Uma das finalidades deste trabalho consiste em explorar essas ideias de autonomia da vontade na execução, para facilitar a satisfação do credor<sup>123</sup>.

Segundo a doutrina, em especial Leonardo Greco, a ineficácia da execução é um fator decorrente do manejo de manobras procrastinatórias do executado que o beneficiam indevidamente.<sup>124</sup> Os aplicadores do Direito, portanto, devem buscar incessantemente a solução para essa ineficácia. Desde as últimas reformas executivas que ocorreram no ordenamento jurídico brasileiro nos anos de 2005 e 2006, muito já se fez para a busca de soluções e facilitações da efetivação dos direitos no rito executivo. Viu-se a implementação da relação jurídica processual sincrética, que uniu a fase cognitiva e executiva num só processo, viu-se, também, a implementação do poder geral de efetivação dado aos magistrados, que garante em favor da satisfação do crédito a imposição de medidas coercitivas atípicas, para coagir psicologicamente o executado ao cumprimento voluntário das prestações específicas.

A aplicação dos acordos executivos representa, nesse viés, mais uma estratégia de facilitação do recebimento do crédito obrigacional e de efetivação dos direitos.<sup>125</sup>

---

<sup>123</sup> No mesmo sentido defendido no texto, associando a execução à satisfatividade, em virtude do art. 4º do CPC/15 e defendendo o campo hábil da execução para a prática de negócios processuais: “Posto o cenário moderno que deve orientar o direito processual, o CPC/15, de início, reconhece já em seu art. 4º que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral de mérito, incluída a atividade satisfativa”, inserindo assim as direções que o novo processo brasileiro deve se balizar, criando um novo espectro normativo para a interpretação da lei processual: busca-se a satisfatividade do direito material e uma jurisdição eficaz e eficiente. (MOTTA, Cristina Reindolff da.; MÖLLER, Gabriela Samrla. A abertura hermenêutica das convenções processuais à execução. In Negócios processuais. Salvador: JusPodium. 2017. p. 84).

<sup>124</sup> O professor Leonardo Greco, ao mesmo tempo em que prestigia a correta valorização do devido processo legal, chama a atenção para o fato de que o processo executivo brasileiro não pode ser um veículo de fomento de inadimplemento do devedor, sob pena de tornar o processo ineficaz.: “[...] Despertou-me particular atenção o estudo do processo de execução, pois se, de um lado, a garantia da proteção jurisdicional dos direitos dos cidadãos deve ser progressivamente mais rápida e eficaz, para conferir concretude da maior amplitude possível ao gozo desses direitos, e se essa garantia pressupõe procedimentos executórios que de fato realizem, com essas mesmas rapidez e eficácia, a entrega de bens que são reconhecidos pelas decisões judiciais, é desanimador verificar que justamente na tutela jurisdicional satisfativa o processo civil brasileiro apresenta o mais alto índice de ineficácia.” (GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar. Vol. I. 1999. p.3-4).

<sup>125</sup> No mesmo sentido do texto, enxergando nos negócios jurídicos processuais, mais um mecanismo facilitador da satisfatividade da execução: “Tendo em vista a satisfatividade da tutela jurisdicional é o objetivo do Processo Civil, importa seja desvelado os negócios jurídicos processuais a partir de sua aplicação no processo de execução, com o fim de ampliar a aplicação prática do aludido instituto, para que assim sejam vistas novas formas de alcançar a satisfatividade e outorgar maior consonância ao processo de execução como instrumento democrático – no sentido de superar o estigma da construção de um processo privatista, bem como da visão unívoca ao publicismo,



## 2.2. Facilitação da concretização de direitos e o devido processo legal na execução

A jurisdição é uma grande técnica de tutela de direitos no nosso Estado Democrático de Direito, exercida, em regra, pelo Poder Judiciário (2º da CRFB/88), que tem o condão de compor conflitos sociais, sem prejuízo dos equivalentes jurisdicionais<sup>126</sup> que, ao lado da esfera judiciária, podem fazer o mesmo.

Ao se falar em jurisdição civil, organizada especificamente para a função típica estatal judiciária, vislumbram-se duas técnicas jurisdicionais distintas e autônomas, quais sejam, o processo de conhecimento e o processo executivo. Antes do CPC/15, também era atribuída ao processo cautelar a característica da autonomia processual. Porém, essa terceira técnica autônoma de processo, sistematicamente<sup>127</sup>, não existe mais, pois a legislação do CPC/15

---

o qual por vezes pode acarretar no ineficientismo.” (MOTTA, Cristina Reindolff da. e MÖLLER, Gabriela Samrsla. A abertura hermenêutica das convenções processuais à execução: pela busca da satisfatividade da tutela do direito material. in *Negócios processuais*. Coletânea Mulheres no Processo Civil Brasileiro. Salvador: JusPodium. 2017. p. 87).

<sup>126</sup> Há equivalentes jurisdicionais que também podem dizer o Direito, resolvendo os conflitos interpessoais, através de características essenciais como a heterocomposição, a definitividade e a imparcialidade. Assim, a mediação extrajudicial, os tribunais administrativos, a autotutela, a autocomposição, bem como a arbitragem, são tidos por significativa e qualitativa parcela da doutrina, como atividades jurisdicionais não estatais, como por exemplo, Candido Rangel Dinamarco, para quem o processo arbitral, como verdadeira demonstração de poder e jurisdição, deve se submeter à Teoria Geral de Direito, “É imperiosa a inclusão da arbitragem na teoria geral do processo, considerando que ela contém em si um autêntico processo civil no qual se exerce poder, a jurisdição, e que as atividades inerentes a esse exercício têm natureza inegavelmente processual”. (DINAMARCO. Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros. 2013. p.23). Vale a pena, ainda, deixar aqui registrado que o resultado da arbitragem, laudo arbitral, têm o condão de se tornar definitivo, assim como as sentenças judiciais. E o documento no qual se assenta o laudo, caracteriza-se como título executivo judicial (515, V, CPC/15). No entanto, apesar de consubstanciar título executivo, caso o devedor não cumpra a obrigação ali prevista, o credor não poderá exigir a satisfação do seu crédito perante o Tribunal Arbitral ou Árbitro. Somente o Poder Judiciário, em regra, poderá impor forçosamente o seu cumprimento, nos moldes das regras previstas na lei processual, a partir do art. 513 do CPC/15. Pelo menos é o que se depreende do sistema processual vigente que ainda não dá brechas legais claras para que o árbitro pratique atividades coercitivas contra a vontade do devedor inadimplente. Sobre esse poder constritivo do árbitro, ainda negado pela maioria da doutrina: BARBI, Marcelo. Arbitrabilidade cautelar e monopólio estatal da coerção: revisitando a titularidade do *ius imperium* no Estado Contemporâneo. Texto gentilmente cedido pelo autor, ainda não publicado; A despeito da controvérsia sobre os poderes do árbitro, atente-se para o que Leonardo Greco já chamava atenção: tendência nos Estados Unidos, desde 1999, em atribuir a uma espécie de “oficial executivo”, a execução da sentença. “Nos Estados Unidos há tendência de confiar a execução da sentença a encarregados que operam na qualidade de *officers of the court*, com a função de desenvolver ou controlar o desenvolvimento, a cargo de terceiros, das atividades necessárias à execução (*receiver, máster, administrators, committees*)” (GRECO, Leonardo. *O processo de Execução*. Vol. I. Rio de Janeiro: Renovar. 1999. p.4)

<sup>127</sup> Embora o CPC/15 não atribua mais um livro sistemático próprio para tratar das tutelas cautelares, ainda é possível identificar uma demanda autônoma cautelar do direito à antecipação de provas, no artigo 381, I do CPC/15: “A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que: I - haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação.” De qualquer modo, mesmo havendo a previsão dessa demanda autônoma cautelar à prova, o código de processo civil atual não mais regulamenta regras próprias e autônomas o processo cautelar.

resolveu tratá-las como medidas provisórias, sem considerá-las autônomas (art. 294/311, CPC/15)<sup>128</sup>.

Com efeito, persistem como técnicas autônomas de tutelas jurisdicionais, apenas o processo de conhecimento (Livro I – Parte especial: fase de conhecimento que prossegue na fase do cumprimento de sentença, a partir dos artigos 318 e seguintes do CPC/15) e o processo de execução (Livro II – Processo Executivo autônomo a partir dos artigos 771 e seguintes do CPC/15), não havendo mais correspondência a um “livro” próprio para regulamentar, de modo autônomo, processos cautelares.<sup>129</sup>

A aplicação do módulo executivo, em breve esboço de suas características gerais que nos satisfazem para a proposta deste trabalho, orienta-se por inúmeros princípios normativos que norteiam o intérprete do Direito no rito executivo e facilitam a concretização de direitos. No módulo executivo, seja no cumprimento de sentença ou no processo autônomo, há observância do devido processo legal (art. 5º, LIV, CR/88) e, por conseqüência, os atos executivos materiais necessários à expropriação dos bens do patrimônio do devedor são todos respaldados pelas garantias fundamentais mínimas do jurisdicionado.

Dentre os princípios aplicáveis à execução, aquele que pode ser considerado o mais importante para este trabalho, tendo em vista o foco nos acordos executivos, é o da efetividade que, atualmente, está consagrado tanto no artigo 5º, §1º da Constituição da República Federativa Brasileira (CRFB/88)<sup>130</sup>, quanto na norma fundamental contida na parte geral do Código de Processo Civil de 2015 (art. 4º, CPC/15)<sup>131</sup>. A lei, ao incluir o princípio da primazia de mérito que confere ao jurisdicionado o direito à solução integral meritória do processo sempre que

---

<sup>128</sup> No antigo sistema processual de 1973, havia um Livro próprio para regulamentação do processo cautelar, enquanto processo autônomo jurisdicional. No entanto, o atual sistema optou por abandonar a característica da autonomia processual das cautelares, tratando-as, sempre, como tutelas provisórias de cautela que incidirão, acessoriamente, ou sobre um processo de conhecimento ou sobre um processo executivo.

<sup>129</sup> GODINHO, Robson Renault. Da tutela provisória. In Comentários ao novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense. 2016. CABRAL, Antonio; CRAMER, Ronaldo (Coordenação). Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 2016. p. 457.

<sup>130</sup> Leonardo Greco, na introdução da sua obra destinada ao estudo sobre a execução e ao tratar sobre a efetividade na Constituição Federal de 1988, assim explica: “Estes dez anos de vigência da Constituição de 1988 foram extremamente fecundos na expansão e consolidação de uma nova consciência jurídica dos cidadãos, calcada primordialmente na efetividade dos direitos e garantias fundamentais constitucionalmente assegurados. Essa efetividade, consagrada no próprio texto constitucional (artigo 5º §1º), espraia os seus efeitos por todos os ramos do Direito, particularmente por aqueles que regulam as relações jurídicas entre o Estado e os particulares, que se despem do anterior perfil marcadamente autoritário e se humanizam para se tornarem instrumentos do livre desenvolvimento da personalidade”. (GRECO, Leonardo. *O processo de Execução*. Vol. I. Rio de Janeiro: Renovar. 1999. p.1).

<sup>131</sup> Ao falar sobre o devido processo legal, Fredie Didier Jr. pressupõe que um processo devido é aquele efetivo, que inclui a atividade satisfativa. (DIDIER JR. Fredie. *Curso de Direito Processo Civil: execução*. V. 5. 7ed. rev., ampl. e atual., Salvador: JusPodium. 2017. p. 65).

possível, incluiu, também, a efetividade processual<sup>132</sup> ao prescrever preferência pela integralidade do desfecho do processo, abrangendo o direito à solução integral de mérito, bem como a “atividade satisfativa”. A nosso ver, o princípio da efetividade processual, relacionada à execução, está consagrado no art. 4º do CPC/15.<sup>133</sup>

Deste modo, sempre que o cidadão tiver reconhecido em seu favor o direito ao cumprimento de uma prestação obrigacional, seja após um processo de conhecimento, seja porque a lei atribui força executiva à obrigação, poderá ele se valer do módulo executivo, através do rito próprio adequado, para efetivação e satisfação desse direito.

O princípio da efetividade não se confunde, pois, com a norma fundamental da eficiência no processo, que, por sua vez, também está consagrada na lei (art. 8º, CPC/15). Ambos os princípios não se confundem, embora permeiem um ao outro. A efetividade na execução imprime a ideia de que os sujeitos têm direito à satisfação concreta e integral de um direito, incluindo a atividade de *ius imperium* estatal para forçar alguém a cumprir dada obrigação. Já a eficiência consagra, por outro lado, que a busca pelo reconhecimento ou satisfação executiva de um direito se opere da melhor forma possível, com operosidade e otimização de atos, mediante o emprego do menor esforço possível.<sup>134</sup>

---

<sup>132</sup> Atente-se para uma outra noção da palavra “efetividade” trazida pelo jurista Barbosa Moreira, em famoso texto denominado “Por um processo socialmente efetivo”. Em tal discurso, o autor destaca a ideia de um processo apto a alcançar interesses sociais relevantes, ressaltando mecanismos judiciais habilitados para tanto, como por exemplo, a ação civil pública ou as tutelas de urgência. Destaca, também, o papel de um juiz eficiente na condução adequada do processo. Não obstante, o próprio autor adverte que o objetivo no seu discurso é destacado em um determinado sentido, já que há muitas acepções possíveis para a efetividade. “Seja como for, vale a advertência de que, nesta oportunidade, é mais o caminho, em si, do que a meta, que me atrai a mirada. Estarei de olhos postos antes da estrada que no ponto final do itinerário, sem que isso signifique, é claro, minimizar-lhe a importância. Não se há de entender, pois, a expressão “processo socialmente efetivo” como se designasse processo apto a conduzir por força, mediante uma sentença ou o respectivo cumprimento, a resultado socialmente desejável, senão – com maior modéstia – processo apto a abrir passagem mais desimpedida a interesses socialmente relevantes, quando necessitem transitar pela via judicial.” (BARBOSA MOREIRA. José Carlos. *Temas de Direito processual*. Oitava série. São Paulo: Saraiva. 2004. p. 16.)

<sup>133</sup> “O art. 4º do CPC, embora em nível infraconstitucional, reforça a efetividade como norma fundamental do processo civil brasileiro, ao incluir o direito à atividade satisfativa, que é o direito à execução: Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral de mérito, incluída a atividade satisfativa” (DIDIER, Fredie Jr., *Curso de Direito Processual Civil*. 7ed. rev. ampl e atual., Salvador: ed. JusPodium. 2017. p. 65). Nesse mesmo sentido, encaixando a efetividade do procedimento executivo à satisfatividade de um direito, Marcelo Lima Guerra: “o processo de execução é, inquestionavelmente, dirigido à satisfação de crédito representado por título executivo, independente, ou mesmo contra a vontade do devedor.” (GUERRA, Marcelo Lima. *Execução forçada: controle de admissibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1995. V.32. p. 25)

<sup>134</sup> Na tese de titularidade, o professor Antonio do Passo Cabral expõe uma precisa diferença entre efetividade e eficiência, da qual é possível depreender, em poucas palavras, que a eficiência estaria ligada aos meios para que um direito seja concretizado, enquanto a efetividade estaria relacionada ao resultado de um processo que busca a concretização de um direito. Tal diferenciação foi objeto de breve apreciação no primeiro capítulo (CABRAL, Antonio do Passo. Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil. Op.cit. p. 248-253).

O módulo executivo atende ao princípio da efetividade, por dar concretude a um direito, entregando o direito a quem demonstra ter razão e, ao mesmo tempo, atende também, à eficiência, tendo em vista que o rito executivo deve ser desenvolvido de modo eficiente.

Obviamente, o módulo executivo não se pauta apenas pelo princípio da efetividade. Há vários outros que também orientam o rito executivo que, embora sejam importantes, não precisam ser detalhados neste trabalho, sob pena de fuga ao foco central do objeto de estudo. De todo modo, alguns são importantes tanto na Execução, quanto em qualquer outro procedimento, como por exemplo, o princípio do devido processo legal, da adequação e do contraditório. Obviamente, tais princípios guardam certa peculiaridade quando são aplicados no processo executivo, mas são pertinentes ao estudo do *iter* procedimental de qualquer espécie. O que se quer dizer com isso, é que a execução desenvolve-se segundo o devido processo legal, assim como o rito cognitivo, tendo, também, suas regras e princípios específicos que levam a um desfecho constitucionalmente legítimo.

Os princípios relacionados à Execução, como o princípio da menor onerosidade consagrado no art. 805 do CPC/15, protege o executado contra atos abusivos praticados pelo exequente<sup>135</sup>; o princípio da cooperação, atualmente consagrado no art. 6º do CPC/15, inserido como norma fundamental do processo, acarreta a imposição dos deveres recíprocos de colaboração em verdadeira comunidade de trabalho<sup>136</sup>; o princípio do autorregramento, que propicia a valorização da autonomia da vontade e da liberdade no processo executivo<sup>137</sup>; o da boa-fé, que impõe aos sujeitos processuais os deveres de ética, probidade e lealdade na Execução<sup>138</sup>; e o princípio da Igualdade, que no procedimento executivo tem um “peso” diferente, tendo em vista o caráter desigual favorável ao exequente em razão da finalidade satisfativa do crédito

---

<sup>135</sup>DIDIER JR. Fredie. Idem. *Curso de Direito Processo Civil: execução*. V. 5. 7ed. rev., ampl. e atual., Salvador: JusPodium. 2017. p 68-69. ASSIS, Araken. Idem. *Manual de Execução*. 19ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. p. 78; ABELHA, Marcelo. *Manual de Execução Civil*. 6ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense. 2016. p.62-63.

<sup>136</sup> Sobre o princípio da cooperação: “Ele expressa que o processo liga os envolvidos (juiz e partes) em um relacionamento, cujo sentido e fim são o de alcançar o propósito processual, isto é, a afirmação e a execução do direito privado e a restauração da paz jurídica perturbada. Essa tarefa necessita de uma interação entre os envolvidos, que se expressa no conceito de comunidade de trabalho de Resenberg/Schwab”. (GREGGER, Reinhard. *Cooperação como princípio processual. Normas Fundamentais*. Tradução de Ronaldo Kochem. Salvador: JusPodium. 2016. p. 303).

<sup>137</sup> DIDIER JR. Fredie. Idem. *Curso de Direito Processo Civil: execução*. V. 5. 7ed. rev., ampl. e atual., Salvador: JusPodium. 2017. p 85-86.

<sup>138</sup> O rito executivo é propício à autonomia da vontade, mas, também, é ambiente vulnerável e sujeito à prática de comportamentos desleais, como fraude à execução, ou fraude contra credores. (DIDIER JR. Fredie. *Curso de Direito Processo Civil: execução*. p. 68).

obrigacional <sup>139</sup>, enfim, todos esses princípios também são nortes de interpretação a serem aplicados na execução, além da efetividade, facilitando a concretização dos direitos.

O módulo executivo previsto na antiga sistemática do CPC/73 sofreu significativas alterações com as reformas legislativas promovidas pelas leis 11.232/05 e 11.386/06. Tais leis repaginaram o sistema judicial executivo estabelecendo inúmeras regras novas sobre a fase executiva da relação jurídica processual sincrética e o processo executivo autônomo, com foco no alcance da efetividade e na preservação do devido processo legal.

Notadamente, a divisão topográfica das regras sobre a execução judicial não é sequencial. Ao se deparar com o módulo executivo, o aplicador do Direito vai se preocupar com tópicos diversos de ritos executivos do Código de Processo Civil a serem adotados, conforme a espécie de título executivo do qual se trate.

Caso a execução se embase em título judicial, a lei prevê vários procedimentos diversos para o cumprimento de sentença, numa distribuição de regras que se seguem, automaticamente, após o desfecho do rito de conhecimento, formando o que se chama de relação jurídica processual sincrética, que significa a junção de duas fases distintas, a cognitiva e a executiva, em uma única.<sup>140</sup>

Por outro lado, se a execução se embasa em título extrajudicial, ao qual a lei atribuiu força executiva, o aplicador do Direito deve buscar outra localização sistemática das regras executivas e, no livro II do CPC/15, irá encontrar vários outros procedimentos executivos diferentes que atendam as peculiaridades para o processo executivo autônomo, não atrelado a nenhum prévio processo de conhecimento.

---

<sup>139</sup> “Daí a assertiva constante da Exposição de Motivos, item 18, *verbis*: ‘É que o processo de conhecimento se desenvolve num sistema de igualdade entre as partes, segundo o qual ambas procuram alcançar uma sentença de mérito. Na execução, ao contrário, há desigualdade entre exequente e executado. O exequente tem posição de preeminência; o executado, estado de sujeição. Graças a essa situação de primado que a lei atribui ao exequente, realizam-se atos de execução forçada contra o devedor, que não pode impedi-los, nem subtrair-se a seus efeitos’.” (AGONL JR, Antonio Janyr Dall. Da desistência do processo na execução. Revista da Ajuris. n.19. jul 1980.)

<sup>140</sup> “O CPC de 1973 promoveu a unificação das vias executivas, fundada no princípio do título. A execução baseava-se sempre em título, judicial ou extrajudicial, arroladas exhaustivamente, e dotados de idênticos atributos – certeza, liquidez e exigibilidade. Assim, a existência de ritos especiais (v.g. o do crédito fiscal, contemplado pela Lei 6.830/1989; o das causas de menor expressão econômica, arts. 52 e 53 da lei 9.099/1995, art. 17 da lei 10.259/2001 e art. 13 da Lei 12.153/2009) não rompe o caráter unívoco da pretensão a executar: dotou o legislador de procedimento específico a expropriação de bens para satisfazer esses créditos. O quadro se alterou, em parte, com a previsão da execução, *in simultâneo processu*, do título judicial. O princípio do título continua em pleno vigor (retro, 21). Todavia, os provimentos civis (decisão, sentença e acórdão), em princípio, executam-se nos próprios autos em que se originaram, *in simultâneo processu*, dispensada nova citação. Volveu-se nesse particular, ao regime do CPC de 1939, mantida essa orientação no NCPC.” (ASSIS, Araken. *Manual de Execução*. 19ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. p. 228).

Destarte, todos os possíveis meios de facilitação de cumprimento das obrigações devem ser fomentados e aplicados em todo o módulo executivo, em nome dos princípios da efetividade e de todos os demais princípios constitucionais já citados, que orientam os ritos da execução. A utilização de negócios jurídicos processuais na execução é mais um meio.

Pensemos no objeto central de análise deste trabalho, qual seja, na criação de títulos executivos pela autonomia da vontade das partes. Os particulares pactuarão uma cláusula negocial<sup>141</sup> que permita o manejo direto da execução autônoma, independente do rito prévio de conhecimento, dispensando aquela fase de cognição necessária para formação de título judicial executivo. Já é possível antever a inexistência de qualquer óbice para isso.

Se o procedimento legítimo da execução é reforçado por princípios e garantias processuais essenciais ao jurisdicionado, tanto quanto o processo de conhecimento, não há óbice para que as próprias partes escolham a via processual executiva direta para satisfação dos seus direitos, abrindo mão, consensualmente, de uma via prévia cognitiva. Não há prejuízo algum ao jurisdicionado, nem tampouco é extirpado o seu direito de acesso à justiça. Em outras palavras, a opção consensual dos convenientes pela execução direta, através da exequibilidade negocial de um documento, não significa esgotamento da forma de acesso à justiça, já que está ali preservado o manejo do devido processo legal, através da execução autônoma.

### **2.3. A disponibilidade da execução**

O caráter patrimonial das prestações obrigacionais executáveis foi registrado alhures. Essa característica autoriza uma ampla disponibilidade do credor sobre o rito da execução. No entanto, não é somente a aferição patrimonial das obrigações que infere a disponibilidade do rito executivo.

Uma característica do processo executivo, para a qual se chama atenção neste trabalho, é a disponibilidade do rito executivo pelo credor em razão da desistência. Na hipótese em que o exequente desiste do prosseguimento do rito executivo, está praticando um negócio jurídico unilateral que irá gerar efeitos para dentro do processo. A desistência revela, também, uma característica essencial da execução que é a disponibilidade. Desde a antiga sistemática do

---

<sup>141</sup> É o que a doutrina chama de “cláusula executiva” ou “cláusula de exequibilidade” para tornar um documento executivo: “Não vemos óbice normativo para que as partes estabeleçam um título executivo por acordo processual. A chamada cláusula executiva ou cláusula de exequibilidade torna um documento (um contrato, por exemplo) título válido e eficaz para determinar a instauração da atividade executiva. Em alguns países, admite-se, nos limites estabelecidos em lei, a inserção da cláusula executiva em contratos com efeito atributivo de exequibilidade. (DIDIER JR, Fredie; CABRAL. Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. *Contract procedure and execution proceedings*. Mimeografado. 2017. p. 13).

CPC/73, já se admitia a extinção da demanda executiva pela aplicação da regra prevista no antigo art. 267, VIII, do CPC/73 que, por sua vez, cuidava da sentença terminativa com base na desistência do prosseguimento do processo<sup>142</sup>.

É imprescindível que se entenda o ato processual desistência, para que se afira o seu alcance e a sua importância no processo executivo, especialmente, em razão da característica da disponibilidade da execução.

A desistência, como dito, é negócio jurídico unilateral<sup>143</sup> por meio do qual o exequente manifesta uma única declaração de vontade para dispor do direito ao prosseguimento do feito executivo, gerando efeitos tanto para ele, quanto para o executado no rito procedimental. Atente-se para o fato de que além do caráter patrimonial da execução, a disponibilidade calcada na desistência do credor, revela, mais uma vez, o âmbito negocial do rito executivo.

Pode ser que o credor queira desistir da execução integral, ou parcialmente<sup>144</sup>. Ou, ainda, pode ser que queira desistir de algum ato executório material já praticado em desfavor do executado.<sup>145</sup>

Atualmente, o CPC/15 previu a regra que permite ao exequente dispor do prosseguimento do rito, independentemente de qualquer manifestação de concordância do executado, desde que os embargos à execução não tenham sido apresentados ou que eles comportem apenas matéria

---

<sup>142</sup> Cândido Rangel Dinamarco referia-se às regras do processo de conhecimento para falar de causas de extinção na execução e, dentre elas, estava a desistência: “[...] Há causas de extinção do processo executivo, também não elencadas, referentes ao processo, seus sujeitos, seus atos, seus pressupostos. É de utilidade remontar ao art. 267, que prevê a extinção do processo de conhecimento sem julgamento de mérito, sendo configuráveis in executivis, muitas das causas ali indicadas. Assim, extingue-se também a execução em virtude do abandono da causa (art. 267, incs. II-III), ausência de pressupostos processuais (inc. IV), perempção ou litispendência (inc. V), *desistência* (inc. VIII), morte da parte sendo personalíssimo o direito (inc. IX), confusão entre credor e devedor (inc. X)”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. São Paulo: Malheiros. 1997. p. 158).

<sup>143</sup> “A desistência da execução ou de uma medida executiva é negócio jurídico processual unilateral típico e tradicional em nosso Direito positivo. Ele erve como principal diretriz para o exame do art. 190 do CPC na execução civil. Isso porque ele aponta a premissa que orienta a atividade executiva: a disponibilidade da execução. (DIDIER JR, Fredie; CABRAL. Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. *Contract procedure and execution proceedings*. Mimeografado. 2017. p. 4).

<sup>144</sup> “É lícito ao exequente (a) renunciar à parte do crédito (desistência objetivamente parcial); (b) desistir da execução perante um ou alguns dos litisconsortes passivos (desistência subjetivamente parcial); (c) e, ainda, um dos litisconsortes ativos desistir da pretensão (existência subjetivamente parcial). Em casos tais, inexistirá causa para o juiz extinguir a execução. Ocorre apenas a redução superveniente do objeto litigioso do processo originariamente complexo.” (ASSIS, Araken. *Manual de Execução*. Op.cit, p. 155).

<sup>145</sup> “Também haverá desistência parcial na hipótese de o exequente abdicar de algum ato executivo. Por exemplo, (a) a desistência da penhora, todavia objeto de regra expressa (851, III); (b) desistência da prisão do executado, decretada na forma do art. 528, §3º). Convém rememorar que a prisão do devedor de alimentos não passa de medida executiva. Cuida-se do núcleo do meio executório da coerção pessoal. Por óbvio, tanto que possível, a execução prosseguirá nos casos arrolados, quer realizando-se nova penhora, quer optando o exequente pela expropriação (art. 528, §8º).” (ASSIS, Araken. *Manual de execução*. Op.cit, p. 155).

formal ligada à executividade<sup>146</sup> (art. 775, CPC/15).<sup>147</sup> É certo que a desistência (seja ela parcial, total ou em relação a algum ato executório) não configura ato que fulmine o direito de crédito e, portanto, o credor não está a renunciar seu direito de crédito, mas tão somente, o direito de prosseguir na qualidade de exequente da demanda judicial, razão pela qual entendemos que assiste razão ao professor Araken de Assis, quando afirma ser automático o alcance dos efeitos pretendidos pelo credor com a desistência na execução. Logo, caso o executado apresente os embargos à execução<sup>148</sup>, terá direito, por sua vez, a discutir o crédito nesta via autônoma.<sup>149</sup> Mas a execução inicialmente exigida pelo credor, originariamente, é extinta.

---

<sup>146</sup> Para Araken de Assis, se o credor desiste da demanda executiva, não precisa da anuência, nem da resistência do executado. Assevera que como a execução é voltada para o benefício do credor, o devedor não pode se opor, por não sofrer qualquer prejuízo. (ASSIS, Araken. Idem. p. 154). Já Marcelo Abelha interpreta literalmente a lei e afirma que a desistência somente opera a extinção automática, se o conteúdo dos embargos à execução eventualmente apresentado, for de natureza processual, relacionada à executividade do título. Para Marcelo Abelha, os embargos à execução assemelham-se à contestação e, por isso, se aplica o 485§4º que exige homologação judicial da desistência consensual. (ABELHA, Marcelo. *Manual de Execução Civil*. 6ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense. 2016. p. 55). Em relação à comparação do procedimento de conhecimento (art. 485, 4º, do CPC/15) e a execução (art. 775, parágrafo único, II, do CPC/15), Fredie Didier e Antonio Cabral diferencia um regramento do outro: “Perceba-se que, na fase executiva, o regramento da desistência é diferente daquele previsto na fase de conhecimento, em que a concordância do demandado é exigida sempre que houver contestação (art. 485, §4º, do CPC), não fazendo a lei referência a nenhum conteúdo específico da defesa”. DIDIER JR., Fredie; CABRAL. Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. *Contract procedure and execution proceedings*. Revista de Processo. Jan / 2018vol. 275/2018.. p. 3)

<sup>147</sup> Note-se a elevada carga de disponibilidade do processo executivo: enquanto aqui, na literalidade da lei, em relação à execução que trate de questões apenas processuais, não há se falar em concordância da parte adversa, para que o processo seja extinto sem resolução de mérito (art. 775, CPC/15), lá, no processo de conhecimento, a desistência, conforme art. 485 §4º, exige o consentimento do réu para a sua homologação e extinção do feito (200, § único, CPC/15). No mesmo sentido: “Perceba-se que, na fase executiva, o regramento da desistência é diferente daquele previsto na fase de conhecimento, em que a concordância do demandado é exigida sempre que houver contestação (485§ 4º, do CPC), não fazendo a lei referência a nenhum conteúdo específico da defesa.” (DIDIER JR., Fredie; CABRAL. Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. *Contract procedure and execution proceedings*. Revista de Processo. Jan / 2018vol. 275/2018. p. 3).

<sup>148</sup> Os embargos à execução correspondem ao “meio de defesa” próprio utilizado pelo devedor na execução embasada em título executivo extrajudicial. Majoritariamente, considera-se que a natureza jurídica dos embargos à execução é de verdadeira ação de conhecimento, tendo em vista que o embargante está livre para rediscutir qualquer argumento relacionado à formação do crédito constante no título executivo extrajudicial, conforme art. 917, VI do CPC/15: “Nos embargos à execução, o executado poderá alegar: VI – qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento”. Cassio Scarpinella Bueno afirma que a natureza dos embargos é de defesa, por considerar ser inadmissível considerar algum processo sem defesa. Para o autor, seria uma interpretação em desconformidade com o que ele chama de “modelo constitucional de processo”. (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de direito processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2008. V. 3. P. 504-507.)

<sup>149</sup> Fredie Ddier Jr. e Antonio do Passo Cabral explicam sobre a necessidade de consentimento do executado. A extinção automática da execução irá depender do conteúdo dos meios de defesa na execução, sejam os embargos, seja a impugnação, na hipótese de ter havido desistência: “O exequente pode desistir de toda a execução ou de algum ato executivo independentemente do consentimento do executado, mesmo que este tenha apresentado impugnação ou embargos à execução (defesa do executado), ressaltada a hipótese de essa defesa versar sobre questões relacionadas à relação jurídica material (mérito da execução), quando da concordância do executado (impugnante/embargante) se impõe (art. 775, parágrafo único, II, do CPC). Se não for apresentada a defesa, ou quando ela se restringir a questões processuais, não há necessidade de consentimento. Nesse caso, a manifestada desistência, haverá extinção da execução e, igualmente, dos embargos à execução ou da impugnação.” (DIDIER JR., Fredie; CABRAL. Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. *Contract procedure and execution proceedings*. Revista de Processo. Jan / 2018vol. 275/2018.. p. 3)



Isso, na prática, significa dizer que, se o credor desistente já foi beneficiado por alguma medida executiva no curso da sua execução originária, terá revertido em seu desfavor o ato. A natureza jurídica da desistência na execução é de negócio jurídico processual unilateral, pois o credor, em uma única declaração de vontade, estará abrindo mão de alguma situação jurídica que lhe seja favorável, gerando efeitos no procedimento executivo tanto para ele, quanto para o executado. Em contrapartida, se o conteúdo dos embargos à execução eventualmente interpostos pelo executado for quanto ao mérito do crédito, a desistência não irá obstar o seu julgamento. Essa parece ser a interpretação adequada do art. 775 do CPC/15.

É curioso notar, como já foi ressaltado anteriormente, que ao mesmo tempo que se percebe o viés dispositivo do processo executivo, em razão da aferição patrimonial das obrigações e em razão da possibilidade de desistência, percebe-se também, o seu arraigado caráter público. A execução forçada é um mecanismo judicial que somente pode ser manejado pelo Poder Estatal, tendo em vista o seu poder não somente coercitivo, mas, também, constrictivo<sup>150</sup>. Logo, não há dúvidas no sentido de que, hoje, na sistemática processual atual, o caráter do processo executivo e de suas medidas forçadas constrictivas, é público.

A atividade executiva, em princípio, somente pode ser exercida pelo Estado-Juiz. A título de exemplo, vamos lembrar a sentença arbitral que, embora tenha o condão de gerar definitividade meritória e de ser imune a qualquer controle externo, consubstanciando título executivo judicial (515, V, CPC/15), não pode ser executada no âmbito da Arbitragem. Caso as partes não cumpram voluntariamente o laudo arbitral, o seu controle de legalidade somente pode ser questionado em âmbito judicial (§1º do art. 33 da lei 9.307/96)<sup>151</sup>. A despeito da controvérsia que cinge a doutrina quanto à natureza da decisão arbitral, se jurisdicional ou não<sup>152</sup>, é fato que o árbitro não pode executar a sua sentença se uma das partes a descumprir. Neste caso, faz-se necessário recorrer-se ao Judiciário para a atividade forçada.

<sup>150</sup> A respeito da diferença entre poder coercitivo e Poder constrictivo, ver a obra de Cândido Rangel Dinamarco. Para o autor, poder coercitivo pode ser exercido por quem não detenha *ius imperium*, ao passo que poder constrictivo seria aquele apto a forçar alguém a cumprir determinada obrigação até mesmo contra a sua vontade. E somente o Poder Judiciário tem tal poder de constringer alguém forçosamente a praticar ou deixar de praticar algum ato. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Editora Malheiros. 2013. p. 48.)

<sup>151</sup> Art. 33 da lei 9.307/96: “A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei. §1º A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, seguirá as regras do procedimento comum, previstas na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos.”

<sup>152</sup> Daniel Amorim Assumpção Neves é convicto ao afirmar que a natureza da arbitragem não é jurisdicional e assevera que não concorda com o posicionamento que reconhece na arbitragem verdadeira atividade jurisdicional: “Não concordo com tal entendimento, a princípio porque nem toda imutabilidade da decisão deriva da coisa julgada material, bastando para confirmar a alegação a lembrança do art. 123 do novo CPC, que prevê a imutabilidade da justiça da decisão, ou seja, dos fundamentos da decisão, para o assistente que efetivamente atua

Aqui está, portanto, a curiosidade peculiar que consideramos atrativa para o tema ora desenvolvido. Logo num ambiente que ainda é eminentemente público da Execução, é possível vislumbrar uma maior liberdade negocial das partes? Sim. O próprio legislador do CPC/15 prescreveu alguns dispositivos que consagram verdadeiros negócios jurídicos processuais típicos no âmbito da execução, como já exemplificado acima. E, por se tratar de procedimento patrimonial e, portanto, disponível, será possível associar o processo executivo com a aplicação prática dos negócios jurídicos processuais e identificar alguns acordos executivos úteis aos jurisdicionados.

Acerca dos negócios jurídicos processuais na execução, não custa lembrar que Fredie Didier Jr. e Antonio do Passo Cabral destacam que uma das premissas mais importantes do módulo executivo no CPC/15 é o seu ambiente propício ao mecanismo das convenções processuais típicas ou atípicas, com base na regra geral do art. 190 do CPC/15.<sup>153</sup>

Neste trabalho, analisamos no primeiro capítulo, as noções básicas acerca dos negócios jurídicos processuais. Já neste capítulo, o foco é dirigido à análise das noções gerais do processo

---

no processo. Depois porque não há como confundir o juiz e o árbitro. O primeiro, agente estatal, concursado, preocupado com os diversos escopos do processo, enquanto o segundo, particular contratado pelas partes, preocupado exclusivamente em resolver o conflito que lhe foi levado, por vezes até mesmo sem a necessidade de se ater à legalidade. Isso sem entrar na polêmica questão que envolve a possibilidade de o árbitro resolver conflito fundado em ilegalidade de ambas as partes envolvidas, o que, naturalmente, não seria feito pelo juiz de direito. O mencionado art. 3º, §1 do Novo CPC parece ter consagrado o entendimento de que a arbitragem não é jurisdição, porque ao prever a inafastabilidade da jurisdição, salvo a arbitragem, fica claro que essa forma de solução de conflitos não é jurisdicional.” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil, 9 ed. Salvador: JusPodium, 2017. p.78-79). No mesmo sentido, Luiz Guilherme Marinoni: “Porém, não é porque a escolha do árbitro não viola a Constituição que a sua atividade possui natureza jurisdicional” (MARINONI, Luiz Guilherme. Rápidas observações entre jurisdição e arbitragem. 2016. Disponível em 03/11/2017: [https://processoemdebate.files.wordpress.com/2010/09/arbitragem-e-jurisdicao\\_marinoni.pdf](https://processoemdebate.files.wordpress.com/2010/09/arbitragem-e-jurisdicao_marinoni.pdf) . Em sentido contrário e majoritário, admitindo a natureza jurídica da arbitragem, Cândido Rangel Dinamarco: “Mas há várias décadas no Brasil vem o pioneiro Carlos Alberto Carmona sustentando a natureza jurisdicional da arbitragem, a partir do argumento de que o direito vigente atribui à sentença arbitral os mesmos efeitos da que é produzida pelos órgãos do Poder Judiciário (LA, art. 31), não sendo sujeita À homologação por esses juízes (art. 18) – e acrescenta-se ainda que o Código de Processo Civil confere a essa sentença, quando condenatória, a condição de título executivo judicial e não extrajudicial (art. 475-N, inc. IV, CPC/73/515, V, CPC/15). O legislador optou, assim, por adotar a tese da jurisdicionalidade da arbitragem, pondo termo à atividade homologatória do juiz, fato de emperramento da arbitragem.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros. 2013. p.39.)

<sup>153</sup> “No CPC/15, é possível verificar negócios jurídicos processuais típicos e atípicos. O foco deste artigo é o exame dos negócios jurídicos processuais atípicos. Uma de nossas premissas é a de que a execução é o ambiente mais propício à celebração de negócios jurídicos processuais. Como reforço dessa premissa, utilizamos a regra da disponibilidade da execução como uma diretriz do nosso sistema. (DIDIER JR., Fredie; CABRAL. Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. *Contract procedure and execution proceedings*. Revista de Processo. Jan / 2018vol. 275/2018. p. 8). Além disso, o autor Fredie Didier Jr, destaca, no seu Curso de Direito Processual: “Há giros paradigmáticos, como a consagração da atipicidade dos meios executivos também para execução por quantia (art. 139, IV, CPC) e a amplitude da negociação sobre o processo de execução. É possível afirmar, aliás, que o processo de execução é o ambiente mais propício à concretização da clausula geral de negociação do art. 190, CPC.” (DIDIER, Fredie Jr. Curso de Direito Processual Civil: execução/ Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga, Rafael Alexandria de Oliveira – v. 5. 7. ed. rev., ampl., atual., Salvador: Ed. Jus Podium. 2017. p. 32).

de execução e a criação de títulos executivos pela autonomia da vontade das partes. Para tanto, é essencial a análise dos títulos que são hoje considerados executivos na sistemática do nosso ordenamento e vislumbrar que a descrição dos títulos pode não ser apenas designada pela lei, mas, também, pela vontade dos particulares. Isso é que passamos a abordar nos próximos itens.

#### 2.4. Títulos executivos

Um rito executivo revela a alegação de existência de uma relação jurídica de crédito e débito entre os sujeitos envolvidos. Uma vez acionado um procedimento executivo, inicia-se um rito processual para satisfação do crédito decorrente da relação obrigacional, conforme conjugação dos arts. 783 e 786, ambos do CPC/15<sup>154</sup>. Toda execução pressupõe, portanto, um vínculo obrigacional que fica consubstanciado num título executivo. O credor de uma relação obrigacional invariavelmente pretende a satisfação da obrigação contida no título e, caso a obrigação não seja cumprida espontaneamente, o crédito deverá ser satisfeito até mesmo contra a vontade do devedor.

Título executivo é o documento que contém uma obrigação certa, líquida e exigível, conforme a própria lei sugere nos dispositivos citados. De acordo com Leonardo Greco, “o título executivo é o documento ou é a situação fático-jurídica que, revestidos dos requisitos legais, autorizam a instauração do processo de execução (*nulla executio sine titulo*).”<sup>155</sup> Para Araken de Assis, “o título funciona como uma ‘condição necessária’ e suficiente na execução, observado o tradicional princípio *nulla executio sine titulo*”.<sup>156</sup> Outra definição que devemos acrescentar, porque é enriquecedor para a construção doutrinária que se quer desenvolver (acordo executivo atípico de exequibilidade de documento), é aquela esposada por Cândido Rangel Dinamarco, para quem o “título executivo é o ato ou fato jurídico legalmente dotado de eficácia de tornar adequada a tutela executiva para a possível satisfação de determinada pretensão”.<sup>157</sup> Por sua vez, Sérgio Shimura impõe dois pressupostos para definir o título executivo, pois para ele título pode ser conceituado tanto pelo seu aspecto substancial (representativo de um direito), quanto instrumental (peça formal que instrumentaliza um direito).<sup>158</sup>

<sup>154</sup> Art. 783, CPC/15: “A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível” e art. 786, CPC/15: “A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível consubstanciada em título executivo”

<sup>155</sup> GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Vol II. Rio de Janeiro: Renovar. 2001. p 103.

<sup>156</sup> ASSIS, Araken. *Manual de execução*. Op.cit, p. 208.

<sup>157</sup> DINAMARCO, Candido Rangel. *Execução civil*. São Paulo: Malheiros. 5ª Ed. 1997. p. 456.

<sup>158</sup> “No sentido substancial, pode referir-se à qualidade, ao atributo, à condição ou mesmo a um nome a respeito do direito que representa. Por exemplo, pode-se falar em título universal, quanto ao sucessor; justo título, quanto

Parece-nos perfeitamente compatíveis as definições de título executivo à ideia defendida neste trabalho, qual seja, a possibilidade de celebração de acordo processual que crie documento com exequibilidade. Ora, se o título executivo pode ser um ato ou fato à que se atribui força executiva, os particulares podem criar, através de um negócio jurídico processual, que é espécie de fato jurídico, com base no artigo 771, do CPC/15, documento com força executiva. De todas as definições, o que se percebe, é que não pode existir execução sem título. O documento que formaliza o ato ou fato jurídico pode ser exequível, independente de advir ou não de um comando legal<sup>159</sup>.

Destarte, antes de checarmos essa possibilidade, de forma mais detalhada, o que será feito quando da análise dos limites aos acordos processuais, no próximo capítulo, é indispensável estudar um pouco mais um dos aspectos mais importantes dos títulos executivos, qual seja, análise das espécies, da natureza e função.

Existem vários procedimentos executivos diferentes que podem ser manejados perante o Estado-juiz, a depender da espécie de título que embasa a obrigação.

É imprescindível, deste modo, saber o que são os títulos executivos<sup>160</sup> e o que eles representam na execução<sup>161</sup>. A definição e a natureza são noções iniciais essenciais para o estudo deste trabalho.

---

à aquisição de propriedade; título da sociedade mercantil, em relação ao nome. Do aspecto instrumental, o título é o documento, papel ou peça escrita, que formaliza – instrumentaliza – o direito material. Exemplo: título de crédito, título de propriedade etc.” (SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. São Paulo: Saraiva. 1997. p. 83).

<sup>159</sup> Fredie Didier Jr. e Antonio do Passo Cabral afirmam que existe no Brasil um indevido “dogma da legalidade” para os títulos executivos: “No Brasil, vivemos o dogma da legalidade para os títulos executivos, normalmente justificado na falsa premissa de que não há título se não quando a lei disser. No entanto, a lógica de que não haverá execução sem título (*nulla executio sine titulo*, forte no art. 783 do CPC) nada diz a respeito da proveniência deste título, se de fonte legal ou negocial.” (DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. *Negócios jurídicos processuais atípicos e execução*. *Contract procedure and execution proceedings*. Revista de Processo. Jan / 2018. vol. 275/2018. p. 13)

<sup>160</sup> Discute-se na doutrina italiana a natureza jurídica do título executivo, havendo autores que conferem maior destaque ao aspecto formal do título, tendo natureza, portanto, de meio de prova da obrigação (CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e Processo*. Napoli: Morano Editore, 1958, n. 188, p. 300-301, apud DIDIER JR. Fredie, idem p. 257-258); Outros sustentam maior relevância para o aspecto material, apontando o seu caráter de ato negocial (LIEBMAN, Enrico Tulio. *Processo de execução*. São Paulo: Bestbook, 2001, apud DIDIER JR. Fredie, idem p. 257-258 *apud*, p. 38); E, há, ainda, aqueles que acreditam tratar-se de natureza mista a depender do título que está sendo objeto do processo executivo. (DIDIER, Fredie Jr. *Curso de Direito Processual Civil: execução*/ Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga, Rafael Alexandria de Oliveira – v. 5. 7. ed. rev., ampl., atual., Salvador: Ed. Jus Podium. 2017.P. 259). Para Marcelo Lima Guerra, o título executivo tem natureza de documento representativo de crédito, assim como pensa o autor italiano Italo Andolina. (GUERRA, Marcelo Lima. “Título executivo como representação documental típica ndo crédito: resposta a José Miguel Garcia medina” In *Teoria do Processo – panorama doutrinário mundial*. DIDIER JR. Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Coord.) Salvador: Jus Podium. 2008. p. 577-578).

<sup>161</sup> À par de toda a discussão de origem italiana e bem desenvolvida por alguns dos nossos doutrinadores, conforme nota anterior, o título executivo, no nosso sistema brasileiro, é pressuposto para propositura de qualquer procedimento executivo, conforme artigos 783 e 786 do CPC/15. Essa ideia consagrada na lei configura a regra de que “não há execução sem título”, ou *nulla executio sine titulo*. (DIDIER JR. Fredie Jr. *Curso de Direito*

#### 2.4.1. Natureza controvertida dos títulos executivos

Longe de trazer uma análise aprofundada sobre os títulos executivos, planeja-se enfatizar aqui alguns aspectos importantes sobre as principais teorias criadas por autores italianos que explicaram a natureza jurídica dos títulos executivos e influenciaram o ordenamento jurídico brasileiro, na nossa sistemática processual. Consideramos importante trazer três principais teorias: a que atribui ao título executivo a natureza de ato ou fato jurídico consubstanciado num documento (Enrico Tulio Liebman); outra que atribui a natureza de documento comprobatório de uma obrigação (Francesco Carnelutti); e uma última que afirma ser o título documento de representatividade de crédito (Italo Andolina).

Vale dizer que a sutil diferença entre as três teorias é importante porque, a nosso ver, conforme a teoria que se adote, é possível defender com maior robustez a celebração de acordos processuais que atribuam exequibilidade a um documento, principalmente, se considerarmos o atual regramento processual, art. 771, CPC/15 que menciona a expressão “atos jurídicos que atribuem executividade”.

##### 2.4.1.1. Natureza do título executivo segundo Enrico Tulio Liebman

Para Liebman, o título executivo significa ato ao qual a lei atribui força executiva, sendo certo que a importância do título para a execução seria o ato consubstanciado no documento e, não, meramente, o seu aspecto formal.<sup>162</sup> Pode-se dizer que natureza do título executivo, segundo Liebman, tem um teor abstrativista<sup>163</sup>, na medida em que desvincula o manejo da ação

---

*Processual Civil: execução* DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno ; OLIVEIRA, Rafael Alexandria – v. 5. 7. ed. rev., ampl., atual., Salvador: Ed. Jus Podium. 2017.p. 86-87)

<sup>162</sup> “Para Liebman, o título executivo seria um ato jurídico que incorpora a sanção, exprimindo a vontade concreta do Estado de que se proceda a uma determinada execução. O título teria, então, natureza constitutiva, fazendo nascer a ação executiva e conferindo ao credor legitimidade para ajuizá-la. Liebman nega caráter probatório ao título executivo, partindo da premissa de que não há cognição na execução, nem formulação de juízos pelo órgão jurisdicional” (LIEBMAN, Enrico Tulio, apud DIDIER JR. Fredie Jr. *Curso de Direito Processual Civil: execução* DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno ; OLIVEIRA, Rafael Alexandria – v. 5. 7. ed. rev., ampl., atual., Salvador: Ed. Jus Podium. 2017..p. 257).

<sup>163</sup> A nosso ver, Cândido Rangel Dinamarco é um dos autores brasileiros mais claros no momento em que se presta a identificar a natureza do título executivo, alertando para a sua função. Confirma-se um trecho em que o autor explica a função do título executivo e o posicionamento de Liebman, afirmando que há uma “eficácia abstrata do título executivo”: “Tal é a eficácia abstrata do título, que significa mais do que uma suposta presunção da existência do direito. As presunções, embora não sejam meios de prova, relacionam-se sempre com matéria de fato, de modo

executiva, da origem e discussão da relação jurídica de direito material de crédito/débito<sup>164</sup>. Isso significa dizer que o juiz, para deferir a petição inicial da execução, basta estar diante de um documento a que lhe seja atribuída a força de título executivo, independentemente da exploração a respeito da origem do crédito. Se é ou não devida a obrigação, isso é algo a ser questionado pelo executado em sede de defesa.

O título executivo seria o ato substancial que determina a existência do crédito, mesmo passível de discussão a respeito da sua certeza. O que, na verdade, se permite executar, é o ato negocial contido no documento. O documento representa, apenas, que há algum acerto a ser exigível.

Em relação a essa primeira teoria, admitimos a nossa simpatia principalmente, em razão do seu caráter da abstratividade. Mas, pelo nosso entendimento, esse caráter não diz respeito à natureza do título, mas, sim, à sua função<sup>165</sup>. De fato, considerar que a essência do título é o seu conteúdo e, não, a sua correspondente forma probatória, desvincula o manejo da ação executiva daquela obrigação de direito material que tenha dado origem ao documento executivo. No entanto, mais à frente, veremos que a terceira teoria trazida para este estudo, aquela que atribui ao título apenas a representatividade de um crédito, nos parece a mais acertada.

#### 2.4.1.2. Natureza do título executivo segundo Francesco Carnelutti

---

a facilitar ao juiz a convicção a respeito da ocorrência ou inoocorrência de fatos relevantes para o juízo. Onde não há julgamento, é impertinente falar em presunção ou em prova (daí o repúdio às teorias que atribuem função probatória ao título executivo). Falar em eficácia abstrata do título executivo é afirmar que este conduz o juiz a prescindir (abstrair-se) de qualquer comprovação do crédito, bastando-lhe o título como fator legitimante dos atos executivos, sem nada a julgar quanto ao mérito. A essa eficácia associa-se a estrutura procedimental de todos os processos executivos, que não contém dilações instrutórias destinadas à discussão do crédito, nem momento para julgar a respeito. Na arcaica ação executiva, que não subsiste no processo civil moderno, havia o necessário julgamento de *meritis* e, portanto, mais tênue era então a eficácia dos títulos executivos extrajudiciais. É graças à eficácia abstrata do título executivo que a propositura de ação visando a rescindi-lo ou mesmo a declarar a inexistência do crédito nele indicado (inclusive ação rescisória) não impede a execução com fundamento nele” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. Op.Cit. p. 471-472).

<sup>164</sup> Leonardo Greco afirma ao explicar o posicionamento do autor italiano: “Liebman define o título como um ato jurídico dotado de eficácia constitutiva, fonte imediata e autônoma da ação executiva, cuja existência independe da existência do crédito. O título proporciona a certeza do direito do credor fonte direta da regra sancionadora, para cuja efetivação a execução é realizada. O título não é prova de crédito, porque desta prova não há necessidade. O crédito é motivo indireto e remoto de execução, mas o fundamento direto e autônomo, a base imediata desta é o título e só ele.” (GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Op.cit. p. 111).

<sup>165</sup> Dinamarco diz que a natureza e a função estão intimamente ligadas mas não são a mesma coisa. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. Op.Cit. p. )

Na doutrina italiana, Francesco Carnelutti adotou a teoria da natureza probatória do título, a fim de permitir a instauração da execução com base em um direito comprovado, evitando, deste modo, o manejo de processos executivos injustos<sup>166</sup>. Para Francesco Carnelutti, o aspecto mais importante do título executivo é o seu aspecto formal. O documento como meio probatório formal. Para o autor, o título é executivo em razão da sua força probatória e está nessa característica a eficácia executiva do título.

Não nos parece ser esse o posicionamento mais condizente com a função inegavelmente abstrata e de eficácia executiva, do título executivo. Explique-se.

O posicionamento de Carnelutti tem alto teor concretista, porque atrela o movimento da ação executiva à certificação do direito material. Deste modo, as críticas que se construíram ao longo do tempo afirmam que a teoria de Carnelutti não pode explicar, por exemplo, porque seria possível executar um título judicial provisório, passível de modificação por recurso.<sup>167</sup>

Segundo Carnelutti, o título seria um documento hábil a comprovar a existência do ato. Não concordamos com essa natureza probatória atribuída ao título. Pelo menos, não por si só. Nesse ponto, seguimos a mesma linha da crítica travada por Cândido Rangel Dinamarco ao dizer que não é correto exigir-se do documento a prova da existência do ato, pois, na verdade, a função do documento é a prova da existência do título essencial à execução. O autor assim expõe: “Uma coisa é a prova da existência do título e outra seria o próprio título como documento destinado a provar algum outro fato”.<sup>168</sup>

<sup>166</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. Op.Cit. p. 468.

<sup>167</sup> Fredie Didier ao explicar o posicionamento do autor italiano o critica: “Assim, afirma Carnelutti, não basta dizer que o título executivo é uma prova legal; ele é algo mais: um documento provido de uma eficácia mais intensa do que a de uma simples fonte de prova, pois vale para estabelecer a existência de uma relação jurídica ou, em outros termos, a eficácia jurídica de um fato. [...] Como visto no capítulo sobre normas fundamentais da execução, neste volume, a regra de que não há execução sem título não pode ser compreendida como uma norma que impõe a certeza jurídica para o início da atividade executiva. *Ao menos no Direito positivo brasileiro, há procedimentos executivos instaurados com base em decisões fundadas em cognição sumária, de que serve de exemplo a execução da tutela provisória, ou em decisão ainda não transitada em julgado, como é o caso da execução provisória.* [...] *A teoria de Carnelutti não consegue explicar a existência de execuções injustas, ou seja, execuções que chegam ao seu termo, com a satisfação da obrigação, que, na verdade, não existe.* [...] É bem verdade que o processo de execução não pode ser absolutamente indiferente ao direito material, mas é inegável que, enquanto subsistir o título executivo, a execução pode ser ajuizada e processada até o final.” (DIDIER JR. Fredie Jr. *Curso de Direito Processual Civil: execução* DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno ; OLIVEIRA, Rafael Alexandria – v. 5. 7. ed. rev., ampl., atual., Salvador: Ed. Jus Podium. 2017. p. 258 ) Leonardo Greco afirma ao explicar o posicionamento de Carnelutti: “Título executivo é a sentença-documento e não a sentença como ato do juiz. É o documento, e não a sentença ou o contrato. A força ou eficácia executiva da sentença ou do contrato nada mais é do que a idoneidade a formar o conteúdo do título executivo. O título deve representar o fato constitutivo do título.” (GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Op.cit. p. 110).

<sup>168</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. Op.Cit. p.474.

Não consideramos essa teoria compatível com a sistemática processual brasileira. Afinal, o documento não é prova da existência do crédito, pois se assim fosse, não se admitiria a discussão em sede de embargos à execução. Ademais, essa teoria não explica satisfatoriamente os títulos extrajudiciais, porque se considerarmos a natureza do título como um meio de prova processual, no sentido de atestado/declaração/reconhecimento, após uma cognição instrutória exauriente, não seria plausível admitir a execução autônoma desprovida de um processo cognitivo prévio.

#### 2.4.1.3. Natureza do título executivo segundo Italo Andolina

Para Italo Andolina, o título executivo tem natureza de documento representativo de crédito, de modo a satisfazer um requisito processual para instauração dos procedimentos executivos. Na doutrina pátria, um autor que desenvolve e defende o estudo da tese de Italo Andolina a respeito da natureza jurídica do título executivo é Marcelo Lima Guerra<sup>169</sup>, para quem a importância do título reside, também, na representatividade do crédito.

Quanto à natureza jurídica dos títulos executivos, parece ser esta a mais compatível com o sistema processual brasileiro. Para explicar a nossa preferência, parece-nos importante entender o que Marcelo Lima Guerra chama de “valor institucionalizado”.<sup>170</sup> Depreende-se, de acordo com o estudo feito por este último autor, que se trata de um valor que contém uma carga plurissignificativa composta de várias noções. Neste ponto do posicionamento de Marcelo Lima Guerra, pensamos que o rol de títulos executivos carrega tais “valores institucionalizados” que autorizam a executoriedade do crédito contido no documento.

##### 2.4.1.3.1. Valores institucionalizados

---

<sup>169</sup> GUERRA, Marcelo Lima. “Título executivo como representação documental típica do crédito: resposta a José Miguel Garcia medina” In *Teoria do Processo – panorama doutrinário mundial*. DIDIER JR. Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Coord.) Salvador: Jus Podium. 2008. 577-615.

<sup>170</sup> O termo utilizado em aspas no texto refere-se às ideias propagadas por Marcelo Lima Guerra, que defende uma teoria dos títulos executivos. “Valores institucionalizados” significam que um conceito normativo decorre de tantos outros conceitos integrantes de um mesmo sistema ou categoria de ideias normativa. O autor dá o exemplo de que o conceito de “dinheiro” seria um valor institucionalizado, na medida em que depende de outros conceitos dentro de uma categoria institucionalizada relacionada à moeda, ou valor de uma cédula, ou sistema econômico de uma cultura, etc. (GUERRA, Marcelo Lima. “Título executivo como representação documental típica do crédito: resposta a José Miguel Garcia medina” In *Teoria do Processo – panorama doutrinário mundial*. DIDIER JR. Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Coord.) Salvador: Jus Podium. 2008. p. 577-610).



Pela leitura do texto de Marcelo Lima Guerra, pode-se depreender que “valor institucionalizado<sup>171</sup>” correspondente à essência do título executivo, ou seja, a exequibilidade que pode advir de um ato ou fato, formalizado através de um documento. Daí pensarmos ser este o melhor posicionamento para definir a natureza de representatividade de um crédito de um título executivo: é o valor essencial “institucionalizado” que está formalizado em vários tipos de documentos (ou decisão judicial, ou ato administrativo – CDA, ou atos negociais) que permite a execução forçada. Exige-se na petição inicial executiva a instrução de um documento que formalize um crédito. Essa exigência é o pressuposto para qualquer espécie executiva e é essa idéia, portanto, que enxergamos como “valores institucionalizados” de todo e qualquer documento dotado de exequibilidade.

Embora Marcelo Lima Guerra afirme não aderir a uma teoria “mista” (aquela que atribui a importância tanto ao ato/fato, quanto à prova formalizada pelo documento)<sup>172</sup>, parece-nos que há nessas idéias de natureza de “representatividade de crédito”, respaldada num “valor institucionalizado”, um teor misto substancial e processual. Neste sentido, Leonardo Greco considera que o título executivo tem caráter material e instrumental<sup>173</sup>, com quem concordamos, pois para ajuizar a ação executiva é indispensável o documento (aspecto processual/instrumental) que contenha o conteúdo representativo de crédito (aspecto material/substancial).

<sup>171</sup> Em texto extremamente abstrato, Marcelo Lima Guerra se utiliza dos termos fatos institucionalizados e valores institucionalizados para explicar o que é um título executivo e para que serve. Vale a transcrição do seguinte trecho: “Valores institucionalizados são, no mais abstrato nível de discurso sobre eles, possibilidades de ser, aí incluído, fazer, transformar a posição normativa de outrem, corresponder a uma propriedade natural ou institucional, etc. Tais possibilidades, obviamente, não existem *in rerum natura*, presumo. Logo, para existirem, elas carecem de algo – que chamaria de *constituição humana*, se não fosse uma expressão tão idiossincrática – algo este que à falta de expressão melhor, digo consistir em um outro conjunto de regras constitutivas, sem as quais, tais possibilidades mesmas, sequer existiriam”. (GUERRA. Marcelo Lima. “Título executivo como representação documental típica do crédito: resposta a José Miguel Garcia Medina” In *Teoria do Processo – panorama doutrinário mundial*. DIDIER JR. Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Coord.) Salvador: Jus Podium. 2008. p. 595).

<sup>172</sup> Ao explicar a teoria mista, Marcelo Lima Guerra expõe: “a teoria ora examinada insiste, todavia, no mesmo equívoco daqueles que vêem o título executivo como um ato, a saber, não levar em consideração que no próprio processo de execução não há relevância alguma o ato jurídico subjacente ao título. [...] De outra parte, no que diz respeito ao título como documento, a teoria ora analisada também se revela insatisfatória. É que, ao se dizer pura e simplesmente que o título executivo é também um documento, sem se dizer em que sentido se entende essa afirmação, qual a importância do documento no processo de execução e em que medida se atribui ao documento a eficácia do título executivo, não se fornece uma definição adequada desse último”. (GUERRA. Marcelo Lima. *Execução Forçada: controle de admissibilidade*. Op.Cit. p. 96-97). Pensamos que assiste razão à Cândido Rangel Dinamarco, que explica a sutil diferença entre a natureza jurídica do título e sua função. Trataremos mais à frente a função do título executivo, mas deixamos claro, desde já, que concordamos com a ideia mista de considerar a natureza do título como ato e documento, sem deixar de considerar que a função do título executivo é de eficácia automática abstrata em prol daquele que instrui a execução com o documento exequível.

<sup>173</sup> “O título tem requisitos substanciais e formais. Aqueles são os que dizem respeito ao conteúdo legalmente previsto e à atestação da certeza, liquidez e exequibilidade do crédito. Os últimos são os requisitos extrínsecos relativos ao seu modo de exteriorização. As provas somente se revelam no processo através de alguma forma, sem a qual não poderiam produzir efeitos válidos, nem chegar ao conhecimento dos demais sujeitos. O título não é apenas forma legal, mas também conteúdo legal, apto a atestar o nascimento do crédito.” (GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Ob.cit. p. 118).

Bem, como já foi construído o raciocínio acima, pode-se dizer que se o crédito é reconhecido por uma sentença judicial, ou se é advindo de obrigação extrajudicial que a lei atribui força executiva ou, ainda, se decorre de um ajuste de vontades para a formação de um crédito especificamente exequível, o documento que formaliza todas essas situações, contem o “valor institucionalizado” de executividade.

Em outras palavras, se o título executivo tem essa eficácia porque a lei atribui executividade a um conjunto de “valores institucionalizados”<sup>174</sup> e organizados pelas hipóteses legais, nada impede que o valor amparado pela norma legal (art. 190, CPC/15) – negócios jurídicos como normas individualizadas<sup>175</sup> – decorrente de obrigações particulares, também não possa ser considerado executivo, em virtude do autorregramento da vontade dos particulares, mesmo sem os requisitos extrínsecos meramente formais<sup>176</sup> (presença de duas testemunhas, consoante art. 784, II, CPC/15) presentes.

O valor do fato jurídico consubstanciado nos negócios jurídicos processuais que convencionam a executividade está presente como “valor institucionalizado”, apto a autorizar a exequibilidade de um documento.

Da análise da natureza jurídica dos títulos executivos e do estudo elaborado por Marcelo Lima Guerra, é possível a construção de duas premissas. Na primeira, reforça-se a ideia de que os “valores institucionalizados” (abrangem atos ou fatos jurídicos geradores de executividade) podem ser atribuídos pelos particulares em razão da autonomia da vontade. Na segunda, a própria

---

<sup>174</sup> Não é abundante reforçar a compreensão de fato e de valor institucionalizado. Fato institucionalizado significa que sua definição depende de várias outras definições constituídas por normas que integram uma categoria ou sistema. Nas palavras de Marcelo Lima Guerra, um fato é institucionalizado, quando existe um sistema de regras constitutivas que o definam. Para o autor, a natureza jurídica do título executivo deve ser entendida como valor institucionalizado e correspondente a um tipo legal. (GUERRA, Marcelo Lima. “Título executivo como representação documental típica do crédito: resposta a José Miguel Garcia Medina” In *Teoria do Processo – panorama doutrinário mundial*. DIDIER JR. Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Coord.) Salvador: Jus Podium. 2008. p 604.)

<sup>175</sup> Se o direito ao crédito corresponde a um direito subjetivo do credor, vale a pena concluir junto com Marcelo Lima Guerra o seguinte: “todo direito subjetivo consiste em uma norma jurídica individual.” (GUERRA, Marcelo Lima. “Título executivo como representação documental típica do crédito: resposta a José Miguel Garcia Medina” In *Teoria do Processo – panorama doutrinário mundial*. DIDIER JR. Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Coord.) Salvador: Jus Podium. 2008. p. 587.) Nesse mesmo sentido, considerando que a natureza jurídica do título, Fredie Didier Junior: “Busca-se com a execução realizar o comando normativo contido no título. Esse pensamento está em conformidade com as premissas deste curso: a decisão judicial, o negócio jurídico e o ato administrativo, possíveis conteúdos de um título executivo, são normas jurídicas individualizadas.” (DIDIER JR. Fredie. *Curso de Direito processual Civil: execução*. v.5. 7ªed. rev.ampl. atual. Salvador: JusPodium. 2017. 259).

<sup>176</sup> “Requisitos extrínsecos específicos são os que a lei impõe eventualmente a cada título executivo, como os requisitos formais dos títulos de crédito, a escritura pública ou assinatura de duas testemunhas na confissão de dívida, o referendo do Ministério Público, da Defensoria Pública ou dos advogados na transação extrajudicial”. (GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Vol II. Rio de Janeiro: Renovar. 2001. p 121.)

lei no ordenamento jurídico vigente (art. 771, CPC/15)<sup>177</sup>, ao falar de fato jurídico, permite a atribuição de força executiva a um título exequível derivado da vontade das partes.

Se antes da vigência do atual sistema processual, a doutrina já se preocupava em tratar da natureza dos títulos executivos, agora, com o CPC/15 (art. 190, c/c 771 caput, CPC/15), o estudo aprimorado dos títulos não pode prescindir dessa análise essencial, uma vez que o âmbito do processo executivo é campo adequado para os negócios jurídicos processuais que corresponde a uma das categorias da teoria do fato jurídico.

O que se extrai da controvérsia acerca da natureza dos títulos executivos é a importância de se entender o seu significado para defender a possibilidade de criação de documentos executivos por força da autonomia da vontade, ou seja, por acordos processuais executivos. O melhor e correto entendimento acerca da natureza dos títulos<sup>178</sup> propicia a mentalidade favorável de aplicação dos negócios jurídicos processuais na sistemática executiva, principalmente, em razão do novo dispositivo constante no art. 771, parte final do CPC/15, que trata da categorização dos efeitos dos “fatos jurídicos” na execução.

Vista a natureza jurídica dos títulos executivos, vamos apenas analisar a sua função e, ainda, elencar quais foram as hipóteses legais escolhidas pelo legislador brasileiro, para atribuir-lhes força executiva.

Destarte, de todo modo, mesmo diante da natureza jurídica controvertida, pode-se considerar, de acordo com o sistema legal vigente, que os títulos executivos são documentos que contém uma obrigação certa líquida e exigível. O sujeito que figura como credor desta obrigação<sup>179</sup> pode deflagrar a instauração de um procedimento executivo, caso a obrigação esteja inadimplida (783, 786, CPC/15). O exequente invoca a atividade jurisdicional estatal para forçar o devedor a cumprir a prestação obrigacional, se for necessário.

#### 2.4.2. A função do título executivo

---

<sup>177</sup> “Art. 771. Este livro regula o procedimento da execução fundada em título extrajudicial, e suas disposições aplicam-se, também, no que couber, aos procedimentos especiais de execução, aos atos executivos realizados no procedimento de cumprimento de sentença, *bem como aos efeitos de atos ou fatos processuais a que a lei atribuir força executiva.*”. A parte, por nós grifada do texto legal, demonstra que o sistema processual executivo permite que fatos jurídicos, como negócios jurídicos processuais, possam atribuir força executiva a uma obrigação. Como visto no primeiro capítulo deste trabalho, inserimos a natureza jurídica dos negócios jurídicos na classificação geral dos atos jurídicos.

<sup>178</sup> Ao nosso ver, a natureza jurídica do título até pode ser considerada como um documento de representatividade de crédito, considerando, entretanto, um caráter duplo dessa natureza: material, em relação ao crédito e instrumental/processual, em relação ao documento formal. Além disso, não se pode esquecer de atrelar a natureza à função do título executivo. No próximo tópico, trataremos da função do título executivo.

<sup>179</sup> Ou que se enquadre numa das hipóteses de legitimação ativa executiva, conforme art. 778, CPC/15.

A função exercida pelos títulos executivos tem muito a ver com a sua natureza jurídica. Podemos concluir que a função do título executivo, para Carnelutti, seria a de comprovar a existência ou, minimamente, a presunção da relação de crédito, o que traz um teor extremamente concretista para a ação executiva, já que atrela a instauração da atividade judicial executiva à relação de direito material. Logo, teria uma função probatória<sup>180</sup>.

Por outro lado, para Liebman, a função dos títulos executivos seria a de dar eficácia executiva abstrata ao documento, a fim de permitir o ajuizamento da execução independentemente da certeza a respeito do crédito. Pensamos ser razoável o posicionamento de Cândido Rangel Dinamarco<sup>181</sup>, em relação à teoria de Liebman sobre a função de eficácia automática executiva, diante da apresentação do título em juízo. Afinal de contas, no nosso ordenamento jurídico pátrio, uma vez proposta a demanda executiva nada, em princípio, pára a prática de atos executivos materiais em busca da satisfação do crédito, salvo se o executado trazer no meio de defesa próprio, um argumento e prova a respeito da dúvida sobre a existência da própria obrigação, requisitando a suspensão da execução (art. 919, CPC/15)<sup>182</sup>

Parece-nos correta a vertente que atribui ao título a função de eficácia executiva abstrata, pois uma vez instaurada a demanda executiva, o juiz não avalia a origem do crédito. Em verdade, é o exequente, autor da demanda que deve se certificar sobre os atributos mínimos da obrigação, quais sejam, certeza e liquidez (relacionados à ciência do devedor quanto ao crédito) e exigibilidade (relacionada à ausência de termos ou condições que impeçam a exequibilidade), para que o executado não obste o prosseguimento da demanda. Uma vez apresentado o título, a atividade executiva material é providenciada pelo magistrado e somente é cessada se houver, como dito, pedido de suspensão nos eventuais embargos à execução. (art. 919, CPC/15)

Nossa preferência pela vertente que atribui a função de eficácia executiva abstrata<sup>183</sup>, no entanto, não impede que vejamos o título executivo com natureza mista, ou seja, substancial

<sup>180</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. Op. Cit. p. 467.

<sup>181</sup> “DINAMARCO. Cândido Rangel. *Execução civil*. Ob.cit. p.467 e 471.

<sup>182</sup> Art. 919, 1º, CPC/15: “Os embargos à execução não terão efeito suspensivo. § 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes”.

<sup>183</sup> No que tange à abstratividade do título, importante destacar, neste ponto, esclarecimentos feitos por Tulio Ascarelli, em relação aos títulos de crédito: “O problema da abstração nos títulos de crédito somente pode ser convenientemente entendido e resolvido, levando-se em conta a distinção entre abstração processual e abstração material, conceitos pratica e historicamente conexos, mas distintos e não equivalentes. [...] Passando à abstração material, cumpre salientar, preliminarmente a necessidade de tratar, distintamente, da “causa do negócio”, e da “causa da atribuição patrimonial”. A doutrina e a jurisprudência falam corretamente em causa do contrato ou, de um modo mais geral, em causa do negócio jurídico, encarando, assim, o elemento prático do negócio, a sua função econômico-jurídica específica. Os diversos negócios correspondem a uma função econômica típica, e é o desempenho dessa função que constitui a razão do reconhecimento jurídico e da eficácia deles. É essa função que caracteriza os diversos negócios jurídicos, oferece o critério da sua distinção e está na base da regulamentação legislativa. Do ponto de vista subjetivo das partes, essa função representa a intenção típica e constante daqueles

porque contém um ato ou fato representativo de um crédito e, processual, pois para ajuizar a demanda executiva, de acordo com a lei (art. 783 e 786, CPC/15), é indispensável o título executivo que contenha uma obrigação descumprida.

Ao menos, no nosso sistema processual, o título é imprescindível para instaurar qualquer rito executivo (art. 783, CPC/15), de acordo com o tradicional princípio *nulla executio sine titulo* acima destacado, quando feitas as descrições dos conceitos variados de títulos executivos. Destarte, a natureza jurídica do título executivo é, realmente, o ato ou fato jurídico ao qual seja atribuída exequibilidade (pela lei ou pela autonomia da vontade), mas como condição de procedibilidade processual, a lei exige a apresentação do título.

Interessante notar que a lei exige, de fato, o título, mas, não necessariamente, a executividade do título vem da lei.

Pragmaticamente, a celebração de acordo processual para criar título executivo permite aos particulares manejarem diretamente um processo de execução autônomo, ao invés de um processo de conhecimento e accertamento prévio de crédito. Essa a função do título. Se os particulares estipulam livre e consensualmente a existência de um crédito executável<sup>184</sup>, e o rito executivo é regulamentado segundo o devido processo legal, com garantias fundamentais nele inserido, não vemos razão para que os convenientes não possam abrir mão do direito à via cognitiva, optando, diretamente, pela efetividade e execução do direito creditório definido por eles próprios.

#### 2.4.3. Classificação tradicional dos títulos executivos: judiciais e extrajudiciais

Devemos agora delimitar as espécies de títulos executáveis perante o Estado-juiz, com olhos no ordenamento jurídico vigente. Vale a pena registrar que os títulos executáveis dizem respeito às prestações obrigacionais de fazer ou não fazer, entregar coisa ou pagar. Esses são os

---

que concluem um negócio: realizar uma troca, efetuar um ato de liberalidade, etc. No sistema moderno, diversamente do que sucedia no direito antigo, *a vontade privada é, no entanto, produtora de conseqüências jurídicas, não só no âmbito dos negócios especificadamente regulados pela lei (negócios nominados), como também toda vez que se determina para um fim lícito; toda vez, portanto, que a lei e a consciência social considerem lícita*”. (ASCARELLI, Tulio. *Teoria geral dos títulos de crédito*. Nicolau Nazu (Trad.). São Paulo: Saraiva. 1943. p. 86).

<sup>184</sup> Obviamente, caso não haja prévio esclarecimento e informação dos próprios particulares envolvidos, em pé de igualdade, a respeito dos termos do acordo processual que afasta o processo de conhecimento, este não poderá ser considerado válido, por ultrapassar os limites do controle de validade, cujo assunto será abordado no próximo capítulo.

tipos de obrigações que podem ser executadas forçadamente, ou livremente cumpridas. Tradicionalmente, as espécies se dividem em duas: os títulos judiciais e os extrajudiciais.<sup>185</sup>

Leonardo Greco sugere uma classificação diferente e mais completa dos títulos executivos, pois não há apenas essa tradicional classificação com apenas duas categorias de títulos. É relevante para nós, portanto, a classificação sugerida pelo autor, pois divide em: a) títulos decorrentes de provimento jurisdicional após fase exauriente de cognição; b) títulos decorrentes de algum procedimento em cognição sumária (como a ação monitória que está regulada nos arts.703 e seguintes do CPC/15); c) *títulos que decorrem da vontade negocial de particulares*<sup>186</sup>; d) e, por fim, outros títulos de origem judicial ou extrajudiciais que a lei atribua força executiva.

No entanto, vamos nos ater a análise tradicional das espécies sabendo, todavia, que existe na doutrina uma categorização de espécies de títulos que nos interessa porque essas categorizações propostas por Candido Rangel Dinamarco consubstanciam verdadeiras demonstrações de tudo o que dissemos acima sobre “valores institucionalizados” de exequibilidade. Não nos furtemos, contudo, de indicar a classificação tradicional e a divisão legal do ordenamento pátrio em apenas duas categorias: os títulos judiciais e extrajudiciais.

O estudo completo do processo de execução, suas espécies de ritos e fases procedimentais não são foco para este trabalho, embora não deixem de ser importantes. No entanto, serão aqui abordados apontamentos gerais sobre o rol dos títulos executivos judiciais e extrajudiciais, lembrando, todavia, que o rol para o qual queremos chamar atenção é o dos títulos executivos extrajudiciais.

---

<sup>185</sup> Para Leonardo Greco a classificação tradicional dividida apenas nesses dois tipos é equivocada, tendo em vista que a melhor classificação das espécies, para este autor, seria dividida em quatro tipos de títulos executivos. Então, vejamos a melhor classificação, segundo o autor: “Na verdade, a força executiva que deve resultar da natureza do título, e conseqüentemente repercutir na eficácia dos embargos sobre a execução, sugere fossem os títulos classificados em quatro espécies: 1) títulos resultantes de um provimento condenatório alcançado em cognição exaustiva, ou impassíveis de reexame na execução ou nos embargos a esta incidentes; 2) títulos resultantes de um provimento condenatório alcançado em cognição sumária ou incompleta; 3) *títulos contratuais, que contém o reconhecimento expresso da obrigação pelo devedor*; 4) outros títulos – administrativos, judiciais ou extrajudiciais-, em que a eficácia executiva, passível de reexame na execução ou nos embargos incidentes, não resulta de cognição judicial nem de manifestação de vontade expressa do devedor, mas do preenchimento de outros requisitos previstos em lei.” (GRECO. Leonardo. *O processo de execução*. Vol II. Rio de Janeiro: Renovar. 2001. p. 127-129).

<sup>186</sup> A classificação segundo Greco é, para nós, extremamente útil, na medida em que identifica uma categoria “institucionalizada” de títulos executivos. Como vimos no item acima, a terceira classificação feita por Leonardo Greco parece se coadunar com a ideia de “valores institucionalizados” defendida por Marcelo Lima Guerra, quando explica a natureza dos títulos executivos. Isso reforça, ainda, mais, a ideia de que a categoria dos negócios jurídicos processuais pode criar títulos executivos extrajudiciais. A despeito desta classificação mais abrangente trazida pelo autor, de qualquer modo, no corpo do texto nos dispomos a identificar a classificação tradicional e, principalmente, destacar as hipóteses legais trazidas pelo ordenamento jurídico processual vigente.

É importante saber que os títulos executivos são definidos sempre e, em regra, pela lei.<sup>187</sup> Tanto o rol do art. 515, quanto o do art. 784 do CPC/15 preveem as obrigações que desafiam o manejo da execução, sendo que no rol do primeiro dispositivo legal mencionado (515, CPC/15), as partes se relacionam no cumprimento de sentença que se desenvolve automática e sincreticamente após a fase cognitiva da relação jurídica processual, ao passo que no segundo rol citado (784, CPC/15), o exequente instaura a relação jurídica processual, já processo autônomo de execução.

Os títulos judiciais deflagram a fase do “cumprimento de sentença” regulamentado a partir dos artigos 513 e seguintes do CPC/15 e são eles: decisões proferidas no processo civil; decisão homologatória de autocomposição judicial<sup>188</sup>; decisão homologatória de autocomposição extrajudicial<sup>189</sup>; formal e certidão de partilha<sup>190</sup>; crédito de auxiliar de justiça<sup>191</sup>; sentença penal condenatória transitada em julgado<sup>192</sup>; sentença arbitral; sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça e decisões interlocutórias após a concessão do *exequatur* pelo STJ.

---

<sup>187</sup> No próximo tópico, será abordada a regra da taxatividade, bem como o princípio da reserva legal, que dizem respeito às hipóteses previstas nas descrições legais do nosso ordenamento.

<sup>188</sup> No que tange às decisões homologatórias de autocomposição judicial, a lei se refere (art. 515, II, CPC/15) ao acordo obtido pelas partes no curso do procedimento judicial já instaurado e, o juiz da causa em trâmite é o competente para a homologação. É importante o registro de que no rito comum, em atenção à norma fundamental recém inserida na atual sistemática do CPC/15, correspondente ao fomento à autocomposição (art. 3º, parágrafo 3º do CPC/15), há uma fase própria para que as partes obtenham a composição amigável do objeto litigioso material principal da lide. Essa fase se mostra na audiência de conciliação ou mediação (art. 334, CPC/15), primeiro ato conjunto a ser praticado pelos demandantes. Caso as partes alcancem o intento legal e, consensualmente, façam a autocomposição do objeto litigioso de direito material, o juiz irá homologar este acordo. Nesta hipótese, os demandantes têm em mãos um título executivo judicial.

<sup>189</sup> O rol legal dos títulos judiciais, também prevê a executividade do documento que consubstancia a homologação de acordo extrajudicial (art. 515, III, CPC/15) alcançado pelos conflitantes, quando não há sequer procedimento judicial em andamento. Nesse caso, os sujeitos levam o acordo para a homologação judicial, através de um procedimento de jurisdição voluntária (art. 725, VIII, CPC/15), com a finalidade específica e dirigida para a obtenção de um título executivo judicial.

<sup>190</sup> O código de processo civil também elenca o formal e a certidão de partilha como títulos judiciais executáveis que correspondem aos documentos referentes à atribuição do quinhão hereditário de cada herdeiro, nos processos de inventários e partilha de bens. Cada um dos herdeiros, poderá exigir do outro o cumprimento da obrigação decorrente da partilha. Chega-se à conclusão, portanto, de que o título em apreço somente é executável entre os herdeiros que poderão exigir uns dos outros a satisfação do crédito. Terceiro eventual portador do título que não tenha sido legitimado como demandante material no processo de inventário ou partilha, não poderá dar início ao cumprimento de sentença.

<sup>191</sup> Vemos que o rol legal prevê a executividade dos créditos em prol de auxiliares de justiça (art. 515, V) decorrentes de obrigações determinadas no curso de um processo judicial. Andou bem o CPC/15 ao recortar esse título do antigo elenco de títulos extrajudiciais do CPC/73, para inseri-lo no atual rol de títulos executivos judiciais, já que os créditos dos auxiliares de Justiça são sempre devidos em algum processo judicial em curso.

<sup>192</sup> A sentença penal condenatória transitada em julgado também recebe da lei a força executiva para a execução na esfera cível correspondente (art. 515, IV, CPC/15). Registre-se o fato de que para a execução da sentença penal na esfera cível, é imprescindível o trânsito em julgado e, portanto, a execução será sempre definitiva. Não há brecha na lei que permita a interpretação de cabimento de execução provisória. Além disso, importante notar, ainda, que o cumprimento de sentença relativo a este título judicial será sempre precedido de um prévio processo-fase de liquidação (que pensamos ser a espécie “liquidação por procedimento comum” – art. 511, do CPC/15 -, a mais adequada) para apuração do *quantum debeatur* relacionado à compensação financeira decorrente da prática do crime.

O rol de títulos executivos judiciais passou por uma importante modificação nas grandes reformas que se operaram nos anos de 2005 e 2006 no CPC/73. Em complemento a tais modificações, o CPC/15 tratou as hipóteses como “decisões” e, não mais, “sentenças” como tratava o antigo CPC/73. Tal modificação foi importante porque não somente as sentenças deflagram o “cumprimento de sentença”, mas também os outros pronunciamentos judiciais, em sentido amplo, abrangendo as decisões interlocutórias<sup>193</sup>, as monocráticas<sup>194</sup>, os acórdãos<sup>195</sup> e as sentenças<sup>196</sup>. Embora essas modificações não tenham relação direta com o tema principal deste trabalho, não podemos deixar de mencionar.

Destarte, em relação aos títulos judiciais, o termo decisão permite a interpretação correta, que já se fazia na regra anterior à lei vigente. É possível deflagrar a fase de cumprimento de “sentença” que determine a obrigação de fazer, não fazer, entregar ou pagar.

Em relação às decisões proferidas no processo cível (515, I, do CPC;15), na fase cognitiva, um ponto importante a ser ressaltado diz respeito ao tipo de eficácia de sentença que permite a concretização de efeitos práticos desejáveis. Explica-se. Não somente sentenças condenatórias permitem a execução, mas, também, as declaratórias<sup>197</sup> e as constitutivas.<sup>198</sup>

---

<sup>193</sup> As decisões interlocutórias sobre tutelas provisórias, bem como aquelas sobre julgamento parcial antecipado de mérito (art. 356, parágrafos 2º e 3º, do CPC/15) podem ser executadas forçadamente, provisórias (art. 520, CPC/15) ou definitivamente.

<sup>194</sup> As decisões monocráticas proferidas por apenas um dos integrantes do órgão colegiado componente de um Tribunal (art. 932, CPC/15), podem ser executadas provisória (art. 520, CPC/15) ou definitivamente.

<sup>195</sup> Os acórdãos proferidos por Tribunais no julgamento de um recurso (art. 204, CPC/15), podem ser executados forçosamente, em cumprimento de “sentença”, provisória (art. 520, CPC/15) ou definitivamente.

<sup>196</sup> As sentenças (art. 203, parágrafo 1º do CPC/15), obviamente, também podem ser executadas provisória (art. 520, CPC/15) ou definitivamente.

<sup>197</sup> Araken de Assis afirma o caráter condenatório que decorre das sentenças, mesmo em se tratando de decisão declaratória: “Se a sentença declarativa contém todos os elementos necessários à execução, como proclama o STJ para outorgar efeito executivo à declaração, então há condenação no provimento” (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. p. 232-233). Tese fixada em recursos repetitivos do Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a possibilidade de execução de quaisquer tipos de eficácias da sentença: Resp 1.261.888-RS, Recurso Especial 2011/0065168-1, DJe 18/11/2011; REsp 1324152/SP, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 04/05/2016, DJe 15/06/2016. Ressalve-se o entendimento de Cássio Scarpinella Bueno: “A exigibilidade referida no dispositivo vem para substituir a errônea menção a existência, constante do seu par no CPC de 1973, introduzido pela Lei n. 11.232/2005, e que permitiu que setores da doutrina construíssem, infelizmente com total desprezo ao grave vício de processo legislativo ocorrente no inciso 475-N daquele Código, o pensamento de que “sentença meramente declaratórias” pudessem constituir título executivo. Isto, contudo, nunca foi correto. Se a sentença limita-se a reconhecer a existência do direito, nada falando sobre sua exigibilidade, título executivo não é. O CPC de 2015 vem, no particular, para esclarecer e corrigir, em plena harmonia com as exigências, que acerca das obrigações retratadas nos títulos executivos, faz seu art. 783.” (BUENO, Cassio Scarpinella Bueno. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol único. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 426). O Desembargador do TJRJ, Alexandre Câmara, antes da entrada em vigor do CPC/15, afirmava a inexistência, em regra, de efeitos práticos decorrentes de sentenças que não fossem condenatórias ou que a lei não atribuísse, expressamente, força executiva. Pelo que se depreende de suas afirmações infirmadas na edição da sua obra após a entrada em vigor do CPC/15, são propriamente as sentenças de eficácia condenatória que determinam o cumprimento de uma obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar. (CAMARA, Alexandre de Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas. 2015. p. 324).

<sup>198</sup> Julgamento por amostragem, no Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu efeitos práticos executáveis decorrentes de uma decisão declaratória de inexistência de dívida: “Nas razões do recurso especial, interposto com



Deste modo, as decisões que reconheçam a exigibilidade do cumprimento de obrigações, sejam quais forem as espécies de sentença (declaratória, constitutiva ou condenatória)<sup>199</sup>, no processo civil, a nosso ver, são executáveis.

Passa-se, agora, para análise dos títulos extrajudiciais.

Com efeito, a lei traz o rol dos títulos executivos extrajudiciais, especificando a forma para que o documento seja considerado executivo e enumera: os títulos de crédito<sup>200</sup>; obrigações

---

base na alienas a e c do permissivo constitucional, alegou-se violação ao art. 475-N do CPC, porquanto a partir da reforma processual produzida pela lei 11.282/2005, todas as sentenças passaram a ter um regime único de cumprimento, não sendo mais necessário o ajuizamento de ação executiva em separado para lhe conferir executoriedade. Ademais, no caso a sentença declaratória estabeleceu obrigação do executado de pagar quantia determinada à ora recorrente". (STJ. Resp 1.324.152 - SP (2012/0099874-4). Ministro Luis Felipe Salomão. DJ. 04/05/2016.)

<sup>199</sup> Pensamos que toda espécie de sentença tem aptidão para produzir efeitos práticos. Interessante, no entanto, atentar para o que Barbosa Moreira ensina sobre a classificação indiscriminada sobre os efeitos que a sentença pode produzir, em relação a um determinado conteúdo. O autor esclarece o ato jurídico sentença, identificando os respectivos conteúdo e efeito das espécies de sentença, chamando atenção para os efeitos variados que decorrem da sentença e o cuidado que se deve ter ao classificar os efeitos. O que Barbosa Moreira sugere é um cuidado exigido ao estudioso para que não sejam confundidos determinados conceitos de conteúdo e efeito: "Generalizando, costuma a doutrina afirmar que em toda sentença se contém um elemento declaratório. Menos corriqueira é a idéia de que em *qualquer* sentença se podem descobrir os elementos característicos de todas as espécies do gênero. Foi ela sustentada no Brasil, com grande vigor e autoridade, a partir de uma classificação quántupla das sentenças, que, junto das três classes habitualmente admitidas - a das sentenças meramente declaratórias, a das constitutivas e a das condenatórias - enfileira ainda a das sentenças mandamentais e a das sentenças executivas. A determinação da classe obedecerá ao critério da preponderância: classifica-se como declaratória a sentença preponderantemente declaratória, como constitutiva a preponderantemente constitutiva, e assim por diante, permanecendo firme a premissa de que de nenhuma estarão ausentes por completo as notas características das outras classes. De modo compreensível, atribui-se a toda sentença uma pluralidade de efeitos (ou de "eficácia"), com "pesos" variáveis, de cinco a um, correspondendo o peso maior ao efeito preponderante (denominado "força"), e os outros, sucessivamente, aos demais, na ordem decrescente de importância [...]. Boa dose de artificialismo igualmente se percebe, sem muito esforço, em afirmações como a de que "em toda sentença há, *pelo menos*, a constitutividade que resulta de ter sido proferida", ou na de que "todas as sentenças declarativas constituem, porque, com a sentença, se tem a eficácia de coisa julgada material e algo novo". Neste último lançamento ressaltam, aliás, óbvias imprecisões. Será exato, para começar, que, "com a sentença", se tenha desde logo "a eficácia de coisa julgada material"? Justifica-se, por outro lado, identificar, como aparentemente se faz, constitutividade com idoneidade para produzir coisa julgada material? <sup>14</sup> Finalmente: o "algo novo" que a sentença declaratória faz surgir - e que não pode consistir senão na certeza oficial sobre a existência ou a inexistência da relação jurídica, ou sobre a autenticidade ou falsidade do documento - porventura se equipara à inovação operada pela sentença constitutiva? É manifesto que, em certo sentido, toda sentença traz consigo "algo novo": quando menos, o fato de sua própria existência; mas não parece que se contribua para o esclarecimento do problema em pauta, nem de maneira geral para o progresso da ciência, quando se consideram indiscriminadamente quaisquer "novidades" concebíveis, como se se tratasse de fenômenos homogêneos". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema. Revista de Processo. vol. 40/1985. p. 7 - 12. Out-Dez. 1985. p. 11-12.)

<sup>200</sup> Os títulos de crédito são documentos que representam um crédito a ser recebido por quem o porta. São as letras de câmbio, as notas promissórias, os cheques, as debêntures e as duplicatas (art. 784, I, CPC/15). Título de crédito, segundo Tulio Acarelli contém mais de uma função: "O documento preenche, assim, uma multiplicidade de funções, algumas das quais, consideradas separadamente, se encontram em numerosos outros casos que, todas reunidas, somente existem nos títulos de crédito. É somente nestes que o documento é constitutivo do direito nele mencionado; que a posse do título é meio de legitimação e elemento necessário para o exercício do direito; que a propriedade do título determina quem seja o titular do direito. O característico essencial e constante dos títulos de crédito, ao lado da literalidade do direito corporizado no título é, veremos, a autonomia dos sucessivos titulares do direito, a passagem da titularidade aos sucessivos proprietários do título. (ASCARELLI, Tulio. *Teoria geral dos títulos de crédito*. Tradução: Nicolau Nazu. São Paulo: Saraiva. 1943. p. 245); Leonardo Greco elenca os mesmos títulos de crédito previstos tipicamente no atual inciso I, do art. 784 do CPC/15, mas afirma haverem outros

assumidas por particulares que contenha a assinatura de, ao menos, duas testemunhas<sup>201</sup>; as obrigações assumidas por tabelião, por administradores públicos, transações públicas<sup>202</sup>; certidão da dívida ativa<sup>203</sup>; créditos com cláusula de garantias reais<sup>204</sup>; foro e laudêmio<sup>205</sup>; contratos de seguro de vida<sup>206</sup>; débitos inadimplidos por condôminos e decorrentes da relação locatícia<sup>207</sup>; créditos decorrentes de serviços serventuários<sup>208</sup> (art. 784, CPC/15).

Os títulos extrajudiciais<sup>209</sup> são obrigações negociais<sup>210</sup> consubstanciadas num documento que a lei atribui força executiva e que ensejam o ajuizamento de uma demanda

---

previstos por lei, fora do rol do Código de Processo Civil, como por exemplo, a cédula hipotecária (art. 41 do Decreto-lei 167/67), a cédula de crédito rural (art. 10 do Decreto-lei 413/69), a cédula ou a nota de crédito à exportação (art. 1º Lei 6313/75): “O rol de títulos extrajudiciais principia com os chamados títulos de crédito: letra de câmbio, nota promissória, duplicata, debênture e cheque. Ao unificar o processo de execução, o código de 1973 incluiu esses títulos de crédito no rol dos títulos executivos, mas pode dizer-se que também os demais títulos de crédito se tornaram executivos, porque as leis especiais que os regulam lhes atribuem executividade, embora às vezes, sujeitando-os a procedimentos especiais.” (GRECO, Leonardo. *Processo de execução*. Vol. II. Op.cit. p. 184-185).

<sup>201</sup> Esse título extrajudicial, especificamente, é muito importante para o objetivo deste trabalho e merecerá uma análise um pouco melhor detalhada que os demais títulos extrajudiciais, nas linhas do corpo do texto, nos próximos tópicos.

<sup>202</sup> A escritura pública exterioriza a solenidade de um ato negocial e é emitido por agente notarial; Vale dizer que “documento público” referido no art. 784, II, pode ser judicial, notarial ou administrativo. Ver Araken de Assis: ASSIS, Araken de. *Manual de execução*. Op.cit. p.256; Em relação à “transação referendada”, referida no art. 784, IV, há de se destacar que esse dispositivo prevê a forma para que a transação feita entre os advogados transatores das partes e o Ministério Público ou Defensoria Pública seja considerada exequível. Não se deve confundir essa transação, nem com o acordo extrajudicial homologado pelo juiz posteriormente (art. 515, III do CPC/15), nem tampouco com a obrigação assinada pelos contratantes e duas testemunhas (784, II do CPC/15). Ao nosso ver, são formalidades diferentes para cada um desses títulos.

<sup>203</sup> O título extrajudicial que consubstancia a certidão da dívida ativa é o documento que atesta a legitimidade de todo o procedimento administrativo do lançamento fiscal. Vale lembrar, como já dito acima, que se trata de título formado unilateralmente pelo Fisco, sem a participação ou anuência do devedor contribuinte. Art. 3º da Lei 6.830/80.

<sup>204</sup> As obrigações que, no campo negocial, foram garantidas com hipoteca, penhor ou anticrese, uma vez descumpridas, são autonomamente executáveis independentemente do processo de conhecimento prévio.

<sup>205</sup> Tratam-se de créditos decorrentes do contrato de enfiteuse, regulamentado pelo Código Civil, art. 2.038 do CC/02.

<sup>206</sup> A exquexibilidade autônoma deste título diz respeito apenas ao seguro referente à morte, o que exclui, portanto, seguro por acidentes pessoais.

<sup>207</sup> Vale a pena analisar os incisos VIII e X do art. 784, conjuntamente. Enquanto no primeiro, a relação de crédito se verifica entre locador e locatário ou o inverso, no segundo inciso, o credor apto a instaurar a execução autônoma é o condomínio em face do condômino que, por alguma razão, adquire débitos condominais e fica inadimplente perante àquela pessoa formal.

<sup>208</sup> Os créditos devidos pelos particulares aos agentes públicos por delegação que expedem certidões da serventia notarial e registral, a título de emolumentos e despesas, são executáveis. Trata-se de regra nova positivada no CPC/15 que é fruto de grupos de pressão: “É notório que os trâmites legislativos do NCPC sofreram a influência dos grupos de pressão, naturais ao regime democrático, e várias disposições legais atendem a esses interesses particulares. O art. 784, XI, é um bom exemplo, mas encontra justificativa na fé pública de que se revestem os atos dos notários e dos registradores.” (ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. Op.Cit. p. 266-267).

<sup>209</sup> “O que normalmente se denomina como título executivo extrajudicial corresponde a um documento ou ato a que a lei confere eficácia executiva, sem que a sua formação tenha se originado de um processo de conhecimento anterior e, por isso, nos embargos à execução, pode o devedor alegar todas as matérias de defesa admissíveis num processo de conhecimento (art. 745 CPC/73) [...]” (GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Vol II. Rio de Janeiro: Renovar. 2001. p. 178). A classificação

<sup>210</sup> Ressalvada, por exemplo, a certidão da dívida ativa (art. 784, IX, do CPC/15) que é formada unilateralmente após o procedimento administrativo fiscal, que é dotado de presunção de veracidade, por força da prática de atos

executiva, independentemente do reconhecimento de um acerto prévio judicial em processo de conhecimento. Por essa razão, os títulos executivos extrajudiciais, que viabilizam a instauração da ação executiva autônoma, têm a função de gerar eficácia automática executiva<sup>211</sup> e, por via de consequência, satisfazer o crédito do exequente. Permite, portanto, a invasão do patrimônio do devedor, através dos atos executivos materiais expropriatórios, para cumprimento forçado da obrigação inadimplida contida no título.

O conceito e a função dos títulos extrajudiciais são aspectos extremamente importantes para o objeto central do nosso estudo. Isso porque, se os títulos extrajudiciais elencados pela lei são quase todos negociais e a sua função é a de levar as obrigações à execução direta e autônoma, independentemente do prévio processo de cognição, não necessariamente tais negociações precisam de um respaldo legal para que sejam executivas.<sup>212</sup>

Um respaldo negocial, consensual, expressamente declarado pelas partes, não seria suficiente? Ora, se a lei atribui exequibilidade até aos documentos unilaterais, por que um documento formado bilateralmente não poderia deter essa eficácia executiva automática, por meio dos negócios jurídicos processuais?<sup>213</sup> Há documentos unilaterais no rol do art. 784, como por exemplo, títulos de crédito (duplicata sem aceite, art. 784, I), certidão da dívida ativa (art. 784, IX) e certidão notarial (art. 784, XI) aos quais são atribuídas a ordem exequível e, portanto, não há dúvidas para que sejam admitidos negócios processuais convencionais para ajustar a mesma exequibilidade<sup>214</sup>.

Nessa toada, pensamos que mesmo não havendo respaldo direto da lei atribuindo exequibilidade a um documento, os negócios jurídicos processuais podem suprir essa força legal exequível e autorizar aos particulares, indiretamente, também pela lei (art. 190, CPC/15), a alcançarem a função executiva imediata do título.

---

administrativos públicos, conforme interpretação do art. 3º da Lei. 6.830/80: “Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.”.

<sup>211</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A execução civil*. Op.Cit. p. 471.

<sup>212</sup> Sobre o princípio da reserva legal, trataremos no próximo tópico deste trabalho.

<sup>213</sup> Essa reflexão decorre do raciocínio construído pelo professor Leonardo Greco, quando escreve sobre a classificação dos títulos extrajudiciais: “Essa classificação [...] abrange duas espécies diferentes de títulos, a principal das quais é a dos títulos negociais ou contratuais, representativos de negócios jurídicos privados, que suprem a ausência de prévia cognição judicial ou arbitral pelo reconhecimento expresso do devedor a respeito da existência e do valor da obrigação. Compreende também títulos outros unilateralmente produzidos pelo credor ou por terceiros, sem a manifestação expressa do devedor, reconhecendo a existência e o seu montante e nos quais, portanto, a presunção de existência do crédito e do seu valor são muito mais frágeis do que nos primeiros.” (GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Vol. II. Op.cit. p. 178).

<sup>214</sup> Observe-se, ainda que o prestígio da vontade das partes reforça o devido processo legal, sobretudo quando se nota que há casos de título executivo extrajudicial sem expressa manifestação de vontade do executado – duplicata sem aceite, certidão de dívida ativa e certidão expedida por serventia notarial ou de registro, por exemplo”. (DIDIER JR., Fredie; CABRAL. Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. *Contract procedure and execution proceedings*. Revista de Processo. Jan / 2018vol. 275/2018. p. 12).

Nesse mesmo sentido, Fredie Didier e Antonio do Passo Cabral sugerem a admissibilidade de as partes convencionarem a eficácia de título executivo ao afirmar que o “rol de títulos executivos extrajudiciais do Direito brasileiro é basicamente formado por atos jurídicos, todos eles produtos do exercício do poder de autorregramento da vontade”.<sup>215</sup>

De tudo isso, resulta a conclusão no sentido de que o conceito e a função dos títulos executivos são muito importantes para este trabalho. A função de eficácia executiva abstrata dos títulos, que nos referimos no tópico imediatamente acima, fica ainda mais evidente quando se trata de títulos extrajudiciais em relação aos quais a criação pode advir tanto da lei quanto da vontade dos particulares.

#### 2.4.4. Requisito formal para a espécie de título elencado no art. 784, III, do CPC/15: exigência da assinatura de duas testemunhas para dar executividade ao documento.

Considerando que todos os títulos executivos extrajudiciais são documentos, o nosso ordenamento impõe formalidades para cada um deles<sup>216</sup> para que somente então tais documentos tenham exequibilidade e desafiem a ação executiva autônoma. Em regra, sem a presença desses requisitos formais, a executividade deixa de existir<sup>217</sup>.

Não nos cabe aqui enumerar todas as formalidades exigidas para cada título extrajudicial, pois fugiria à temática central escolhida. É importante destacar, no entanto, tendo em vista o foco deste trabalho, o título extrajudicial previsto no art. 784, III, do CPC/15: “o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas” para ter exequibilidade. Quando a lei prescreve que o documento particular esteja assinado não somente pelo devedor, mas também, por duas testemunhas, está estipulando a forma legal para a executividade da obrigação negocial.

---

<sup>215</sup> (DIDIER JR., Fredie; CABRAL. Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. *Contract procedure and execution proceedings*. Revista de Processo. Jan / 2018vol. 275/2018. p. 12).

<sup>216</sup> Veremos mais à frente, que um dos limites para admissibilidade dos negócios jurídicos processuais, quanto à formação e validade, é a forma prescrita em lei. Por consequência, analisaremos, também, esse critério de limitação quando se trata de acordo executivo para dar exequibilidade a documento.

<sup>217</sup> Sobre a necessidade de preencher os requisitos formais do título extrajudicial: “Embora muitos títulos extrajudiciais nasçam pela vontade das partes, é preciso que o ato ou o documento geradores ou comprobatórios da prestação se enquadrem rigorosamente no modelo prescrito na lei, pois somente a lei pode dar-lhes o status de título executivo, sendo absolutamente ineficaz a cláusula executiva instituída voluntariamente em qualquer contrato ou negócio, se não configurar uma das situações fáticas taxativamente descritas na lei como caracterizadoras do título executivo”. (GRECO. Leonardo. *O processo de execução*. Vol II. Rio de Janeiro: Renovar. 2001. p. 179). Ora, o entendimento correto do autor estava em consonância com o sistema vigente à época, diferente do de agora, que contém as inovações dos arts. 190 e 771 do CPC/15.

Com efeito, a lei exige essa forma para dar exequibilidade a um documento particular. É apenas uma solenidade prevista em lei para atestar que o devedor tem ciência de sua dívida.<sup>218</sup> Pensamos, de fato, que os particulares podem mesmo criar o documento executivo independentemente dessa exigência formal legal, tendo em vista a nova regra geral do art. 190 do CPC/15 que prevê a possibilidade de acordos processuais atípicos. É prudente, todavia, que as partes precavidas que queiram dar exequibilidade a algum documento, em cláusula contratual negocial prévia, devem tratar de incluir em tal cláusula a solenidade das duas testemunhas, a fim de espancar quaisquer dúvidas a respeito da executividade do título. Deste modo, a exequibilidade se mantém acobertada e protegida por dois fatores: o acordo executivo (art. 190, CPC/15) e as assinaturas das duas testemunhas (art. 784, III, CPC/15).

Vale lembrar que há antiga discussão doutrinária a respeito dessa formalidade exigida pelo art. 784, III. Por um lado, há na doutrina, aqueles que consideram que as testemunhas mencionadas na lei têm que ser presenciais, ao passo que há outra vertente que afirma ser exigível somente a referência das testemunhas na cláusula contratual, para satisfazer a formalidade da executividade do título. A primeira vertente é doutrinária e se pauta na idéia de que somente as pessoas sem restrições legais (art. 228, CC/02), podem presenciar e testemunhar o ato negocial que irá se tornar exequível<sup>219</sup>. Já a segunda vertente, jurisprudencial, do Superior Tribunal de Justiça, firma-se no sentido de dispensar a presença das testemunhas no momento da realização do negócio jurídico<sup>220</sup>.

Destarte, os contratantes precavidos e interessados na executividade autônoma de uma obrigação podem e devem se respaldar não apenas com a assinatura de duas testemunhas, ao lado da assinatura do devedor da obrigação, mas também, elaborar uma cláusula prévia contratual,

---

<sup>218</sup> “A forma do documento – escritura ou outro documento público, documento particular assinado por duas testemunhas – soleniza o ato como garantia de que o reconhecimento foi prestado com a consciência do devedor de estar se submetendo diretamente à via executiva em caso de inadimplemento da obrigação.” (GRECO. Leonardo. O Processo de execução. Op.Cit. v.2. p. 192).

<sup>219</sup> DIDIER JR. Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: execução*. Salvador: JusPodium. v.5. 2017. p. 297

<sup>220</sup> “Processo Civil e Direito Civil - Recurso especial - omissão no julgado recorrido - inexistência - embargos à execução – documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas (art. 585, II, do cpc) - dispensa da presença destas ao ato de formação do título executivo extrajudicial - alegação de testemunhas interessadas no negócio jurídico - impossibilidade de análise nesta seara. O fato das testemunhas do documento particular não estarem presentes ao ato de sua formação não retira a sua executoriedade, uma vez que as assinaturas podem ser feitas em momento posterior ao ato de criação do título executivo extrajudicial, sendo as testemunhas meramente instrumentárias” (STJ, 4ª T, Resp n. 541267/RJ, rel. Min. Jorge Scatezzini, j. em 20.09.2005, publicado no DJ de 17.10.2005). No mesmo sentido, em julgado mais recente, o STJ entendeu que era indispensável a assinatura das testemunhas instrumentárias, sendo esta essencial para considerar o título executivo. A exigência, porém, seria somente em relação às assinaturas, a fim de que as testemunhas pudessem confirmar o ato negocial em juízo, se necessário: “O intuito foi o de permitir, quando aventada alguma nulidade do negócio, que as testemunhas pudessem ser ouvidas para certificar a existência ou não de vício na formação do instrumento, a ocorrência e a veracidade do ato, com isenção e sem preconceitos.” (STJ. 4ª T. Resp 1453949/SP, rel. Luis Felipe Salomão, publicado no DJ de 13/06/2017.)

que consubstancie um negócio jurídico processual apto a espantar quaisquer alegações de inexecutividade do título. Essa providência ajuda a fugir da alegação de inexequibilidade do título executivo, em fase de defesa na demanda executiva.

Nesse ponto específico, discordamos, portanto, dos professores Fredie Didier Jr. e Antonio do Passo Cabral, que revelam certo ceticismo em relação à exequibilidade negocial de um documento. Para eles, apesar de considerarem admissíveis os acordos executivos para aquela finalidade, bastaria a apositura das assinaturas das testemunhas para satisfazer a vontade das partes<sup>221</sup>. Respeitamos a análise pragmática dos autores, mas não consideramos improvável o uso de acordo executivo para exequibilidade de documentos particulares. Ao contrário, vemos utilidade prática valorosa, que pode agilizar o andamento do rito executivo, evitando alegações infundadas do executado. Para nós, deste modo, há utilidade prática em certificar a executividade de um título por mais de uma maneira, seja por negócio jurídico processual, seja através da mera formalidade exigida na lei (art. 784, III, CPC/15).

### 2.3.5. A mitigação da taxatividade dos títulos executivos e do princípio da reserva legal

Neste segundo capítulo, foram destacadas as noções do título executivo, o conceito, a função e a classificação, dada a sua importância para deflagrar qualquer espécie de execução. Num grau maior ou menor de certeza sobre a obrigação de direito material nele inserida, a depender da teoria da natureza que se adote, o título executivo revela indícios mínimos que autorizam o Estado-juiz a admitir a ação executiva e dar início à prática de atos materiais que são severos e limitam a liberdade do executado inadimplente, focando na invasão do seu patrimônio.

Antes da inserção do art. 190 do CPC/15, sempre foram estudados com rigor, a nosso ver, a regra da taxatividade dos títulos executivos, bem como o princípio da reserva legal, respaldando a atividade jurisdicional executiva. Se a invasão do patrimônio do devedor é algo que restringe o direito fundamental da liberdade do indivíduo, é bom que a lei preveja taxativamente as hipóteses legais que se configuram como títulos executivos. Essas idéias são bem ilustradas pelos brocardos *nulla executio sine titulo*, ou seja, não há execução sem título e, até mesmo, segundo Dinamarco, *nullus titulus sine sine lege*, ou seja, não há título sem lei

---

<sup>221</sup> “Não obstante, embora em tese seja admissível o acordo processual para dar força executiva a um documento, a amplitude do nosso rol de títulos executivos torna esta opção improvável na prática. É mais fácil buscar duas testemunhas para assinar um contrato (e assim preencher os requisitos do art. 784, III, do CPC para torná-lo título executivo), do que correr o risco de acreditar na autonomia da vontade e quiçá ver o Judiciário no futuro, resistente às convenções processuais para criação de título executivo, pronunciar a invalidade do acordo.” (DIDIER JR., Fredie; CABRAL. Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. *Contract procedure and execution proceedings*. Revista de Processo. Jan / 2018vol. 275/2018. p. 13)

anterior que o defina<sup>222</sup>. Acreditamos, no entanto, que o autor brasileiro, na época em que falava em *nullus titulus sine lege*, não tinha em mente a atual norma positivada sobre os negócios jurídicos processuais.

Passemos a desenvolver esse raciocínio.

Tanto o rol dos títulos judiciais, quanto o rol dos títulos extrajudiciais são taxativos. Porém, se olharmos para o último inciso do art. 784, veremos que outras hipóteses previstas em lei também podem prever títulos executivos extrajudiciais. Logo, o rol do art. 784 é taxativo, porém não exaustivo. Destarte, taxatividade não se confunde com reserva legal. O princípio da reserva legal significa que a lei é que pode prever hipóteses taxativas de títulos executivos.

A taxatividade das hipóteses executáveis, estritamente elencadas pela lei, sempre foi óbice para criação de obrigações executivas decorrentes do autorregramento de vontades. No entanto, pensamos que o modelo cooperativo de processo, a mitigação do rito executivo (art. 775, CPC/15) e a menção a atos e fatos processuais que detém força executiva em razão da lei (art. 771, caput c/c 190, CPC/15) – e pensamos automaticamente nos acordos executivos –, compõem um espectro de fundamentos para admitir que as partes atribuam, por vontade consensual, executividade a um dado documento, além da decisão judicial (art. 515, CPC/15) e da lei (art. 784, CPC/15).

Neste aspecto, tracemos um tópico relevante que merece destaque, principalmente em razão do tema central deste estudo, qual seja, a regra da taxatividade na execução e o princípio da reserva legal.

Tais normas, conjugadas, sugerem que somente lei federal, numa menção exaustiva (não exemplificativa) de hipóteses legais, possa atribuir força executiva a uma determinada obrigação, em razão da norma constitucional que prescreve à União a iniciativa legislativa para tratar de matéria sobre processo (art. 22, I, CF/88).

Até a entrada em vigor do CPC/15, tratávamos a regra da taxatividade como verdadeiro princípio. Por sua vez, o princípio da reserva legal não poderia, em hipótese alguma ser mitigado por estar sempre relacionado à proteção da liberdade dos indivíduos. Por consequência, éramos induzidos a um raciocínio no sentido de que os particulares não poderiam, por força do autorregramento da vontade, atribuir força executiva a uma obrigação, diante das previsões não exemplificativas das hipóteses legais e do princípio reserva legal para criação de título executivo.

Todavia, a nova sistemática do CPC/15 que estipulou a possibilidade de criação de títulos executivos por força de fatos jurídicos, ou, obviamente, por convenções processuais (art.

---

<sup>222</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. Op.Cit. 459-460.

771, § único, CPC/15), passou a permitir, por consequência, um posicionamento flexível em relação à regra da taxatividade/exaustividade na criação de obrigações com força executiva.

Explique-se.

O módulo executivo procedimental, na sistemática do código de processo civil, pode ser desenvolvido sincreticamente nas hipóteses de executividade de título judicial, conforme as regras de cumprimento de sentença previstas a partir do art. 513 do CPC/15, bem como pode ser instaurado com base em um dos títulos executivos extrajudiciais (art. 784 do CPC/15), instaurando-se um processo autônomo. Bem se sabe, como dito acima, que um dos princípios basilares que nortearam o processo executivo foi o da reserva legal, que consagra a ideia de que os títulos executivos somente podem ser criados exaustivamente por lei, já que, em matéria processual, somente a União pode deter a iniciativa legislativa, em razão do dispositivo constitucional do art. 22, I da Constituição da República Federativa do Brasil. Destarte, a criação de títulos executivos sempre foi matéria reservada à competência legal federal.

Esse é um ponto nodal que se deve repensar sob a luz do código de Processo Civil vigente, que vigora sob a óptica de um modelo cooperativo e liberal e que consagra o fomento ao autorregramento da vontade das partes. Nesse ponto, indaga-se mais uma vez sobre a possibilidade de um negócio jurídico processual firmado entre as partes criar um título executivo que não esteja no rol taxativo do art. 784 do CPC/15.<sup>223</sup>

Em primeiro lugar, devemos relembrar que a grande vantagem das convenções processuais é correspondente ao poder atribuído pela lei às partes para modificar ou criar uma situação processual diversa da estabelecida pelo rito legal, em verdadeira flexibilização procedimental. Além disso, há que se registrar que as partes podem obter vantagens, quando

---

<sup>223</sup> Marcelo Lima Guerra fala sobre os fatos jurídicos institucionalizados, ao tratar dos títulos executivos e defender a atipicidade dos títulos executivos. Para ele, há convencionalidade na instituição da obrigação executiva: Mesmo com apenas as ligeiras noções expostas sobre fatos institucionais, já se percebe inquestionável a *institucionalidade* (ou *convencionalidade*) inerente ao título executivo. Não existem “títulos executivos *in rerum natura*”: *é título executivo apenas o que a lei – e só ela – diz (convenciona, constitui) que o seja*. Isso, inclusive, é ponto muito bem explorado e compreendido, embora com outro aparato conceitual, por Andolina, ao insistir na *tipicidade* do título executivo”. (GUERRA, Marcelo Lima. “Título executivo como representação documental típica ndo crédito: resposta a José Miguel Garcia medina” *Teoria do Processo – panorama doutrinário mundial*. DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord.) Salvador: Jus Podium, 2008. p.603). Ademais, o mesmo autor em outra obra, defende a possibilidade de que a execução advenha não somente de um processo civil anterior cognitivo, mas, também, da vontade contratual das partes e assim dispõe: “Além disso, verifica-se também que, nem sempre, o processo de execução é precedido de um processo de conhecimento. Como se sabe, embora a sentença condenatória seja o protótipo de título executivo (principalmente no sentido de ser, historicamente, o primeiro (“proto”) título executivo), a tendência inequívoca dos principais ordenamentos positivos é no sentido de atribuir a eficácia executiva a direitos resultantes de atos não jurisdicionais, tais como negócios jurídicos de natureza privada, como também atos oriundos da Administração Pública”. (GUERRA, Marcelo Lima. *Execução forçada: controle de admissibilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1995. p 23.)



resolvem abrir mão de alguma situação jurídica que pertença a sua própria esfera jurídica. Trata-se de valorização da autonomia das partes e liberdade dos indivíduos no e para o processo<sup>224</sup>.

Assim, se a reserva legal era óbice para a criação de título executivo, fora das hipóteses previstas em lei com a finalidade de preservar a liberdade do executado, esse obstáculo não mais persiste diante da regra, também legal e federal (art. 22, I, CF/88) das convenções processuais típicas e atípicas que focam a autonomia da vontade dos indivíduos quanto à liberdade de negociação.

Podemos vislumbrar um seguinte exemplo: um sujeito, contratante/correntista bancário por adesão, possa dispor, em cláusula contratual prévia, através de um acordo executivo, do seu direito de responder uma longa ação cognitiva de uma fase de conhecimento, para que se submeta, conforme seu assentimento consensual, à execução direta de uma obrigação devida. Em troca, esse mesmo executado poderá obter, no momento da adesão, vantagens no plano de direito material contratual, ou até mesmo beneficiar-se com uma chance mais rápida e mais efetiva de quitar eventuais débitos futuros que adquira junto à instituição bancária, também conveniente.<sup>225</sup> Ora, se houver ampla informação e transparência no momento de firmar o acordo executivo prévio, não há razões para que este negócio jurídico processual não seja considerado corretamente formado e válido<sup>226</sup>.

E mais, se pode ser admitido o *pactum de non petendo*,<sup>227</sup> que dirá a possibilidade de pacto em que o eventual executado abra mão do procedimento cognitivo. Por que pensar que o procedimento legal positivado é mais importante do que a livre manifestação da vontade dos

<sup>224</sup>ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. In *Negócios processuais*. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro (Coord.). Salvador: JusPodium. 2016. p. 288.

<sup>225</sup> Ainda que no momento em que os sujeitos firmassem a cláusula ou convenção processual, projetando-a para eventual, futura e possível execução, houvesse certa vulnerabilidade de uma das partes, este fator, por si só, não seria óbice à formação da vontade criadora do título executivo, desde que, obviamente, a vontade fosse livre e devidamente manifestada. Neste sentido: “Pode haver negócio jurídico processual válido entre pessoas desiguais, desde que o processo assegure a igualdade real” (YARSHELL, Flavio. Convenções processuais em matéria processual: rumo a uma nova era? In *Negócios processuais*. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro (Coord.). Salvador: JusPodium. 2016. 2ed. p.81). Sobre a vulnerabilidade dos convenientes, será objeto de análise mais à frente, no terceiro e último capítulo.

<sup>226</sup> Sobre a viabilidade de um negócio jurídico bilateral processual entre particulares, ainda que haja certa vulnerabilidade ou desigualdade formal: “o controle de formação dos negócios jurídicos bilaterais objetiva que o detentor dos dados relevantes transfira a informação de modo inequívoco, claro, transparente, para garantir e promover a cognoscibilidade do conteúdo, em toda a sua extensão, possibilitando uma decisão de contratar consciente e ponderada, esclarecendo a contraparte sobre o detalhes de equação negocial, colocando-a em posição de avaliar a conveniência do programa contratual que se lhe apresenta, permitindo-lhe a suficiente garantia de certeza quanto à posição jurídica que para si resulta do contrato”. (DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual - Parte II Revista de Processo. Vol. 248/2015. Out / 2015. p. 293-294.)

<sup>227</sup> COSTA E SILVA, Paula. *Pactum de Non Petendo*: Exclusão convencional do direito de ação e exclusão convencional da pretensão material. In *Negócios processuais*. In *Negócios processuais*. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro (Coord.). Salvador: JusPodium. 2016. p. 409-446. MENDONÇA NETO, Delosmar Domingos; GUIMARÃES, Luciano Cezar Vernalha. Revista de Processo. Vol. Out / 2017. p. 419 – 439.

particulares que podem, consensualmente, estipular a convenção de uma obrigação com força executiva? O princípio da autonomia princípio processual dá guarida ao acordo processual que irá gerar efeitos na execução direta.

Embora a Constituição da República, no seu art. 22, I preveja a iniciativa legal da União para legislar sobre direito processual, a norma também federal consagrada no art. 190 do CPC/15 concede às partes do processo o poder de modificar consensualmente o rito do processo ou de abrir mão de sua própria situação jurídica no âmbito do processo. Não há óbice, nem limitação legal, caso os sujeitos resolvam criar um título executivo fora das hipóteses da lei.

A doutrina ainda ensaia estudos sobre negócios processuais e execução. Em relação à possibilidade de as partes na execução poderem criar título executivo extrajudicial, ainda não há muito aprofundamento<sup>228</sup>. No entanto, destaque-se para um breve e importante apontamento feito por Fabiano Carvalho<sup>229</sup> que já se posicionou em sentido favorável.

Ademais, a própria lei já admitia essa possibilidade, desde a antiga sistemática (art. 584, II, CPC/73) condicionando, no entanto, à existência de testemunhas que apurassem a realização da obrigação<sup>230</sup>. Atualmente, ainda que não haja aposição de assinatura de quaisquer testemunhas, a obrigação pode ser executiva se a vontade consensual das partes obrigadas assim se ajustar previamente.

Numa análise comparativa, utilizemos o exemplo dos recursos. É certo que os recursos somente podem ser criados por força de lei federal, em razão da mesma regra constitucional contida no art. 22, I da CRFB/88. No entanto, o princípio da reserva legal neste tópico não admite mitigação, uma vez que a competência recursal está traçada na própria Constituição da República, distribuída entre os órgãos judiciários também regulamentados na Carta Magna de

<sup>228</sup> DIDIER JR., Fredie; CABRAL. Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. *Contract procedure and execution proceedings*. Revista de Processo. Jan / 2018vol. 275/2018. p.3.

<sup>229</sup> “O art. 771, caput, parte final, do CPC/15 estabelece que é possível a prática de atos executivos tendentes a efetivar “atos ou fatos processuais a que a lei atribuir força executiva”. Nesse ponto o CPC/15 parece inovar. A expressão da lei é significativamente lacunosa e sugere que a atividade jurisdicional executiva possa ser exercitada mesmo ausente o título executivo, o que de certo modo abala o princípio da *nulla executio sine titulo*, colocaria em dúvida a afirmação de ser taxativo o rol dos títulos executivos e se contraporía ao nome do capítulo IV do título I do Livro II da Parte Especial “Dos requisitos necessários para realizar qualquer execução”, onde se encontra o art. 799 do CPC/15, que enuncia: “a execução para cobrança de crédito se fundará sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível, a valer a atuação jurisdicional executiva de ato ou fato processual. Um bom exemplo para atrair a incidência do art. 771, caput, parte final, do CPC/2015 é a hipótese de “negócio jurídico processual” (v. art. 191 CPC/2015), mediante o qual durante o processo as partes acordam o rateio de despesas processuais, posteriormente descumprido por uma delas”. (CARVALHO, Fabiano. Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Revista dos Tribunais. 2016. p. 1771 a 1772).

<sup>230</sup> Antonio do Passo Cabral assevera a viabilidade da convenção processual que crie obrigação executiva por consenso de particulares, mas afirma que basta que tal criação consensual esteja ratificada por duas testemunhas, de modo a satisfazer a exigência legal prevista no art. 784, II do CPC/15 (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Op.cit. p. 317).

88. Destarte, a reserva legal para criação de recursos decorre não somente do art. 22, I da CRFB, mas, também, do próprio sistema hierárquico recursal composto nas regras constitucionais, a partir do artigo 101-125 da Lei Maior, que dispõem acerca das atribuições e competências dos tribunais brasileiros. Deste modo, não seria possível mitigar a taxatividade e a reserva legal para os particulares criarem recursos através de negócios processuais.

Diferentemente do que ocorre na execução, além da previsão contida no art. 771, sobre a menção de “fatos processuais” (leia-se, a nosso ver, também os negócios processuais), o artigo 785 permite, ainda, a escolha do credor sobre o rito procedimental que deseja desenvolver, se cognição ou execução. Não restam dúvidas acerca da taxatividade e da reserva legal mitigadas na execução, decorrente da norma cooperativa da atual sistemática processual (art. 190, do CPC/15).

É certo que ao falar sobre a o princípio da reserva legal mitigado na execução, valemos de um exemplo de negócio processual atípico. À frente, tentaremos submeter essa autonomia da vontade a um “teste” de coerência de validade.

### **CAPÍTULO 3 – LIMITES ÀS CONVENÇÕES PROCESSUAIS SOBRE EXEQUIBILIDADE**

Considerando a inserção da regra disposta no artigo 190 do CPC/15, que amplia os poderes das partes e aumenta a autonomia da vontade dos particulares para o processo e, por consequência, possibilita a criação de títulos executivos extrajudiciais através de um acordo processual, parece-nos fundamental que sejam abordados os limites<sup>231</sup> que incidem sobre os negócios jurídicos processuais, a fim de traçarmos o âmbito de validade do mecanismo de um modo geral e específico, não só para os negócios processuais atípicos gerais, mas, em especial, para aqueles que visam à criação de obrigação com força executiva.

Deste modo, poderão ser identificados e repelidos os eventuais entraves pragmáticos, bem como de validade, que um acordo executivo de criação de títulos extrajudiciais possa enfrentar.

Ao abordar o assunto relacionado aos limites dos negócios jurídicos processuais, não se pode deixar de lado as noções dos planos da existência, validade e eficácia, que foram mencionados quando da análise dos negócios jurídicos, dentro do estudo da classificação geral dos fatos jurídicos, no primeiro capítulo. Quando se estuda algum mecanismo que se categorize como um fato jurídico, é imprescindível analisá-lo, sempre, à luz desses três planos.

No ordenamento vigente, como visto, não há mais dúvidas a respeito da existência dos negócios processuais, mesmo diante de alguma resistência doutrinária que ainda se possa encontrar, tendo em vista a regra ampla e expressa contida no atual sistema processual.<sup>232</sup> Um negócio jurídico processual para existir precisa de alguns elementos: agente, manifestação/declaração de vontade, objeto e forma.

---

<sup>231</sup> Sobre a necessária preocupação que a doutrina deve ter para auxiliar a criar limites para os negócios jurídicos processuais, Rafael Sirangelo de Abreu exprime: “[...] criação de parâmetros estáveis e confiáveis para a utilização do art. 190 será um esforço doutrinário e uma preocupação do poder judiciário em dotar o sistema de precedentes que permitam à sociedade conhecer os limites a que submetido o autorregramento da vontade pelas partes em matéria de direito processual”. (ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. *Negócios processuais*. Coordenação: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro (Coord.). Salvador: JusPodium. 2016. p.283)

<sup>232</sup> Art. 190, CPC/15: “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.”

No que diz respeito ao plano da eficácia, os negócios jurídicos processuais têm o condão de gerar efeitos automáticos, independentemente de qualquer homologação judicial, quando a lei não dispuser em sentido contrário, em razão do que dispõe o art. 200 do CPC/15<sup>233</sup>.

Quanto ao plano da validade, o Código de Processo Civil não trouxe um regime jurídico extenso e detalhado quanto aos limites dos negócios ou convenções processuais, ressaltando-se, no entanto, apenas o parágrafo único do art. 190, do CPC/15, que estipula algum norte ao aplicador do Direito e prescreve que o juiz controlará a validade ou protegerá a parte vulnerável no negócio jurídico processual,<sup>234</sup> invalidando-o, se for o caso.

Porém, nessa seara, quanto à validação e aos limites, embora deva ser aplicado o regime de direito processual e as regras próprias do plano instrumental de validade dos atos processuais, principalmente, quanto à aplicação do princípio da instrumentalidade das formas,<sup>235</sup> não nos parece errado afirmar que, em caso de ausência de normas processuais definidoras da validade dos negócios ou convenções processuais, deve ser utilizado o regime da teoria geral do direito<sup>236</sup> em relação aos fatos jurídicos, traçado pelas normas de direito

---

<sup>233</sup> Art. 200, *caput* CPC/15: “Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.” Veja o que está disposto no próprio parágrafo único do art. 200: “A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.” Ora, a desistência do processo caracteriza-se como uma única manifestação de vontade que, uma vez consentida pelo réu, gerará efeitos para ambas as partes do processo, alterando e extinguindo o rito processual. Logo, é um negócio jurídico processual unilateral típico em que a lei exige a homologação judicial, neste caso, para que os efeitos extintivos sejam produzidos. Os demais negócios jurídicos processuais que não têm previsão expressa sobre a necessidade de homologação judicial têm eficácia imediata”.

<sup>234</sup> Assim dispõe o parágrafo único do art. 190 do CPC/15: “De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.” Rafael Sirangelo de Abreu assim dispõe sobre o parágrafo único do CPC/15: “O legislador, por meio do uso de técnica legislativa aberta, outorgou às partes o poder de estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os ônus, poderes, faculdades e deveres processuais antes ou durante o processo (caput do art. 190), sem especificar, entretanto, as hipóteses específicas em que o uso dessa prerrogativa será possível ou não, traçando limites igualmente abstratos (de ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade, como prevê o parágrafo único do art. 190). Nesta medida, vem à tona a necessidade de se tentar compreender o que são essas convenções em matéria processual e suas relações com a igualdade.” (ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. *Negócios processuais*. CABRAL, Antonio do Passo e NOGUEIRA, Pedro (Coord.). Salvador: JusPodium. 2016. p. 292).

<sup>235</sup> O princípio da instrumentalidade das formas está consagrado na conjugação de dois dispositivos, quais sejam, o art. 188 c/c Art. 277, CPC/15. Art. 188, CPC/15: “Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.” Art. 277, CPC/15: “Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”. Importante destacar o enunciado n. 16, do FPPC: “O controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade de ato sem prejuízo.”

<sup>236</sup> “As convenções processuais também se sujeitam aos requisitos de validade dos negócios jurídicos em geral previstos nos incisos II e III do art. 104 do Código Civil, que são regras relativas a institutos da teoria geral do

material, no Código Civil, no que tange à manifestação livre de vontade, objeto lícito e forma não defesa em lei<sup>237</sup>.

Com efeito, todo e qualquer negócio jurídico precisa passar por esse crivo geral de requisitos de admissibilidade, para ser considerado válido. E no ramo do direito processual isso não seria diferente. Obviamente, há análise dos mesmos elementos mínimos de validação tanto para os negócios no âmbito substancial, quanto no processual. Para a prática de negócios jurídicos processuais unilaterais ou plurilaterais é indispensável que haja a manifestação livre de vontade de todos os convenientes, assim como o objeto do ajuste de vontade não pode ferir a ordem jurídica em negócio que não seja lícito e, ainda, a forma da prática do negócio deve observar a prescrição legal, quando houver.

Passemos a analisar os negócios jurídicos processuais, conforme os seus elementos essenciais, na óptica da teoria geral do direito: existência (manifestação de vontade, objeto e forma), validade (manifestação livre, consentida, informada, objeto lícito e forma prescrita em lei) e eficácia (aptidão para gerar efeitos no processo).

### 3.1. Declaração de vontade

Parece correto adotar o termo declaração, no lugar de manifestação de vontade. Esta última expressão é mais abrangente. O termo *declaração*<sup>238</sup> é mais adequado para se referir aos negócios processuais, do que o termo *manifestação*, porque aquele representa o modo mais evidenciado para exteriorização da vontade que gere efeitos para dentro de um processo. Mas não significa que pensamos tratar-se de um termo com significado diverso do outro. Não são termos diversos ou opostos. O que se quer frisar, no entanto, é a idéia de que quando alguém *declara* a vontade, há uma certeza de que houve uma exibição/exteriorização evidente da

---

direito.” (SICA, Heitor. SICA, Heitor. *Comentários ao CPC/15*. Arts. 1º ao 317. Parte Geral. Coordenador: Cássio Scarpinella Bueno. Saraiva: São Paulo. 2017, p. 751)

<sup>237</sup> Art. 104, CC/02: “A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.”

<sup>238</sup> “[...] a doutrina muito discutiu acerca da necessidade da vontade – para que lhe seja atribuída condição de geradora do negócio jurídico – seja ou não uma vontade declarada, na seara processual fica claro que toda a vontade para a criação de um negócio jurídico processual carecerá de formalização e, por isso, de ostensividade. Além disso, não é suficiente que haja declaração; a vontade para fins processuais negociais deverá ser também de conhecimento do seu destinatário”. (FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Negócios processuais no modelo constitucional de processo*. Salvador: JusPodium. 2016.p 101).

vontade de alguém<sup>239</sup>, ao passo que quando alguém se *manifesta* pode significar uma vontade tácita ou pode ser uma manifestação por meio da omissão<sup>240</sup>.

Além disso, para o nosso trabalho, que visa certificar o cabimento de acordos processuais que criam documento com exequibilidade, o que se quer é demonstrar que a vontade clara e evidente no sentido de dar a um documento força executiva tem o condão de permitir a execução direta e autônoma. Uma “manifestação tácita”, por exemplo, poderia deixar dúvidas quanto à ciência e consensualidade do particular que expressou sua vontade. Daí a preferência pelo termo “declaração” e, não, “manifestação”.

No entanto, caso seja utilizada o termo “manifestação” em alguns trechos do texto, a ideia principal que se quer transmitir é a de expressão da vontade. A variação será apenas para evitar uma repetição de palavras similares.

### 3.1.1. Declaração de vontade sobre a própria esfera jurídica

Segundo o art. 190 do CPC/15, as partes poderão, mediante vontade consensualmente manifestada, alterar procedimento, bem como dispor sobre as próprias situações jurídicas ocupadas no processo. Ora, essa disposição de vontade somente pode ser referente à própria esfera jurídica<sup>241</sup>, não havendo, portanto, esfera de disponibilidade em situações de terceiros

---

<sup>239</sup> Tanto que Flavio Luiz Yarshell afirma que toda a forma de um negócio processual tem que ser por escrito. Em outras palavras, o autor utiliza-se do termo *declaração* para afirmar que todo negócio jurídico processual precisa ser declarado na forma escrita, pois deve haver alguma forma de se concretizar ou comprovar a exteriorização da vontade. Deste modo, para ele, mesmo as vontades manifestadas em audiência processual, por exemplo, devem ser exteriorizadas por escrito, para satisfazer o elemento da existência de um negócio jurídico processual, através da forma adequada: “No negócio processual a declaração de vontade que lhe confere existência deve necessariamente ter a forma escrita. Ainda que ela seja eventualmente manifestada oralmente em audiência – ou em alguma outra oportunidade em que isso seja possível – ela deve ser reduzida a termo; ou, quando menos, ela deve ser registrada em suporte que permita sua oportuna reprodução, sempre que isso for necessário. A manifestação de vontade deve sempre ser expressa e não pode resultar apenas do silêncio. O que pode ocorrer é que as partes estabeleçam determinado ônus de manifestação no processo, de sorte a qualificar juridicamente eventual silêncio. Mas, isso já está no campo do conteúdo do negócio e não se confunde com a respectiva forma que, repita-se, deve ser escrita.” (YARSHELL, Flavio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? Negócios processuais*/coordenadores: Antonio do Passo cabral, Pedro Henrique Nogueira. 2ed.rev.atual.ampl. Salvador: Juspodium, 2016. p.77).

<sup>240</sup> Sobre a relevância da vontade na omissão, tratamos da noção desse tópico, quando da exposição sobre as situações jurídicas processuais: ônus, deveres, faculdades ou omissões, no primeiro capítulo (GOLDSCHMIDT. James. *Direito Processal Civil*. Traduzido por Leonardo Prieto Castro. 1936. p. 4.)

<sup>241</sup> A manifestação sobre a própria esfera de disponibilidade significa, propriamente a relatividade dos negócios jurídicos processuais. Assim, leia-se o que ensina Antonio do Passo Cabral: “A convenção processual vincula as partes que a firmaram. Trata-se da conhecida ‘relatividade dos contratos’, forte no brocardo *pacta sunt servanda*, que pode ser transposta para a análise dos acordos processuais. A autonomia da vontade é a fonte do vínculo que se forma entre os acordantes. O princípio da relatividade dos acordos tem fundamento na ideia de que a vinculatividade de uma convenção somente opera em relação às partes que manifestaram sua vontade, não podendo afetar interesses de terceiros para prejudicá-los: não podem causar-lhes, no joergão do direito econômico,

não convenientes. Isso já significa um limite para a prática de negócios ou convenções processuais.

Assim, por exemplo, as partes não podem pactuar sobre alteração da situação jurídica que o órgão do Ministério Público<sup>242</sup> ocupa no processo, nem tampouco tratar sobre direitos dos terceiros intervenientes no processo, salvo quando tais sujeitos processuais anuírem, deliberarem e consentirem nesse sentido, em conjunto e em livre manifestação de vontade.

Quando se fala em manifestação de vontade, pensa-se, também, na possibilidade de a Administração Pública, como Fazenda Pública, praticar atos de vontade no processo e dispor sobre o interesse público. Estaríamos diante da análise da indisponibilidade do direito a ser tratado em alguma convenção processual. Com efeito, o art. 190 e o seu correspondente parágrafo único, autoriza que apenas as próprias situações jurídicas disponíveis, possam ser objeto de manifestação de vontade. Logo, seria razoável pensar que a Fazenda Pública nunca poderia praticar um acordo processual, já que não pode dispor do interesse público, cuja titularidade não é sua.

Entretanto, trata-se de raciocínio que não se coaduna com o posicionamento já respaldado em lei, na regulamentação da arbitragem, conforme art. 2º da Larb – Lei de

---

externalidades negativas. Essa é a regra geral. A relatividade dos acordos era uma premissa coerente com o modelo clássico de contrato, cujo objetivo único era fazer circular riqueza, satisfazendo as necessidades individuais dos contratantes. Com o solidarismo contratual, e a consagração da sua função social (positivada no art. 422 do Código Civil), o contrato passou a ser visto não apenas como um instrumento a serviço dos interesses pessoais dos contratantes: *o contrato também impõe deveres, sendo certo que as situações jurídicas desfavoráveis dele decorrentes não podem ser desconsideradas*”. (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Op.Cit. p. 220). Atente-se para esta última frase de Antonio Cabral, ora destacada por nós. Trata-se de uma frase extremamente importante para a tese que aqui defendemos. Podemos usar o seguinte exemplo: imagine-se um correntista bancário, consumidor, que consinta no momento de aderir a um contrato de abertura de conta corrente, por meio de um negócio jurídico processual prévio e atípico, que a obrigação por ele não cumprida será objeto de ação executiva autônoma direta. Em troca, é beneficiado com inúmeras vantagens bancárias e descontos na sua conta bancária. Ora, se ele é advertido previamente sobre a eventual execução e as aceita, em razão dos descontos que lhe agradam, por que tal cláusula prévia contratual não poderia ser considerada válida? Apenas por se enquadrar, em tese, na condição de vulnerabilidade? Não nos parece razoável, mas, sim, imposição de limite estéril. Verifica-se, neste caso, que na cláusula prévia ele adquire vantagens e assume livremente uma certa “desvantagem” ao abrir mão da via cognitiva.

<sup>242</sup> “Não cabe negócio jurídico para afastar a intervenção do MP na condição de fiscal da ordem jurídica porque se trata de uma atuação do Ministério Público que independe da anuência das partes, e que se justifica na especial proteção que o legislador confere a certos bens e direitos, cuja postulação em juízo atrai a participação do MP.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Op.Cit. p. 270.) Ademais, há enunciado n. 254 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis – FPPC, no mesmo sentido: “É inválida a convenção para excluir a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica”.



arbitragem, n.º 9.307/96<sup>243</sup>, na doutrina<sup>244</sup>, bem como no Superior Tribunal de Justiça - STJ. Basta pensar na idéia já considerada antiga e tradicional, de que o interesse público pode ser dividido em dois âmbitos: o primário e o secundário<sup>245</sup>. O interesse público primário é

<sup>243</sup> A lei da arbitragem foi alterada pela Lei. 13.129/15 que encerrou antiga controvérsia a respeito da Administração pública praticar ato consensual para a escolha da arbitragem para a solução de conflitos. Art. 1º: “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. § 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.”

<sup>244</sup> Toma-se como exemplo, no direito processual, o professor Antonio do Passo Cabral que afirma categoricamente, em relação aos negócios jurídicos processuais, não ser possível utilizar o termo “interesse público” como critério de indisponibilidade para a prática de acordos executivos. Assim, vejamos: “[...] o critério do interesse público também parece ter ruído porque não se afigura como um parâmetro seguro para apontar a ilicitude do objeto de um acordo processual. Então, como já exposto à exaustão, não basta afirmar a presença de um ‘interesse público’ para rejeitar a validade dos acordos processuais. Em qualquer processo há uma simbiose entre o público e o privado, que devem conviver equilibradamente. No processo cooperativo, supera-se a dicotomia publicismo-privatismo. Além disso, o ‘interesse público’ é uma cláusula vaga que não fornece, por si só, um critério único para o controle do objeto dos acordos processuais. (CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. Op.Cit. p. 301-302).

<sup>245</sup> Merece registro um trecho de acórdão recente relatado pelo Ministro Luiz Fux no STJ: “Deveras, não é qualquer direito público sindicável na via arbitral, mas somente aqueles cognominados como “disponíveis”, porquanto de natureza contratual ou privada. A escurreita exegese da dicção legal impõe a distinção jus-filosófica entre o interesse público primário e o interesse da administração, cognominado “interesse público secundário”. Lições de Carnelutti, Renato Alessi, Celso Antônio Bandeira de Mello e Min. Eros Roberto Grau O Estado, quando atestada a sua responsabilidade, revela-se tendente ao adimplemento da correspondente indenização, coloca-se na posição de atendimento ao “interesse público”. Ao revés, quando visa a evadir-se de sua responsabilidade no afã de minimizar os seus prejuízos patrimoniais, persegue nítido interesse secundário, subjetivamente pertinente ao aparelho estatal em subtrair-se de despesas, engendrando locupletamento à custa do dano alheio. Destarte, é assente na doutrina e na jurisprudência que indisponível é o interesse público, e não o interesse da administração. Sob esse enfoque, saliente-se que dentre os diversos atos praticados pela Administração, para a realização do interesse público primário, destacam-se aqueles em que se dispõe de determinados direitos patrimoniais, pragmáticos, cuja disponibilidade, em nome do bem coletivo, justifica a convenção da cláusula de arbitragem em sede de contrato administrativo. (STJ, MS 11308 / DF Mandado de Segurança 2005/0212763-0, Ministro Luiz Fux. Primeira seção, DJe 19/05/2008.) E, ainda, em recente acórdão, o Superior Tribunal de Justiça ratificou o que restou assentado na Lei de Arbitragem quanto à Fazenda Pública poder optar pela atividade arbitral e, ainda, ratificou o posicionamento que considera a natureza jurisdicional da arbitragem, no seguinte trecho da decisão: “O conflito de competência não se confunde com os pedidos e causa de pedir da ação originária, na qual se objetiva a declaração de indisponibilidade do direito objeto da arbitragem e conseqüente inaplicabilidade da cláusula arbitral e a declaração de nulidade do procedimento arbitral em decorrência da Resolução da Diretoria n. 69/14, alterando a área de concessão controvertida, cumulado com pedido de anulação do processo arbitral, qual seja, de anti-suit injunction, destinada a evitar seu processamento junto ao Juízo Arbitral. V - O CPC/2015 trouxe nova disciplina para o processo judicial, exortando a utilização dos meios alternativos de solução de controvérsia, razão pela qual a solução consensual configura dever do Estado, que deverá promovê-la e incentivá-la (art. 3º, §§ 1º e 2º). A parte tem direito de optar pela arbitragem, na forma da lei (art. 42). VI - A Lei n. 13.129/15 introduziu no regime jurídico da arbitragem importantes inovações, com destaque para os princípios da competência-competência, da autonomia da vontade e da cláusula compromissória (arts. 1º, 3º e 8º, parágrafo único). VII - No âmbito da Administração Pública, desde a Lei n. 8.987/95, denominada Lei Geral das Concessões e Permissões de Serviços Públicos, com a redação dada pela Lei n. 11.196/05, há previsão expressa de que o contrato poderá dispor sobre o emprego de mecanismos privados para resolução de conflitos, inclusive a arbitragem. No mesmo sentido a Lei n. 9.478/97, que regula a política energética nacional, as atividades relativas à extração de petróleo e a instituição da ANP (art. 43, X) e a Lei n. 13.129/15, que acresceu os §§ 1º e 2º, ao art. 1º da Lei n. 9.307/96, quanto à utilização da arbitragem pela Administração Pública. VIII - A jurisdição estatal decorre do monopólio do Estado de impor regras aos particulares, por meio de sua autoridade, consoante princípio da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV, da Constituição da República), enquanto a jurisdição arbitral emana da vontade dos contratantes. IX - A jurisdição arbitral precede a jurisdição estatal, incumbindo àquela deliberar sobre os limites de suas atribuições, previamente a qualquer outro órgão julgador (princípio da competência-competência), bem como sobre as questões relativas à existência, à validade e à eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula

realmente indisponível e nunca poderia ser objeto de disposição, seja no aspecto do objeto material litigioso envolvido, seja no aspecto das situações e prerrogativas processuais especiais da Fazenda Pública, no procedimento do qual é sujeito processual. O interesse público não pertence à Administração Pública direta ou indireta, mas, sim, a todos indistintamente, cabendo aos órgãos administrativos apenas gerir o interesse da melhor forma possível. Já o interesse público secundário trata de interesse negocial, patrimonial, relativo a interesses meramente secundários, da administração executiva, como por exemplo, a negociação de venda ou compra de bens, segundo o valor de mercado.

Destarte, se a Administração Pública pode dispor sobre interesses públicos secundários, de administração, e pode estipular cláusula convencional que determine a arbitragem como forma alternativa de solução jurisdicional que envolva litígios patrimoniais disponíveis, do mesmo modo, também poderá dispor sobre situações jurídicas processuais da sua própria esfera jurídica, em acordo processual<sup>246</sup> que diga respeito a tal interesse público secundário. Obviamente, em se tratando de interesse público primário, o óbice para negociação pode ser mais contundente e, eventualmente, limitar a prática de uma convenção processual.<sup>247</sup>

---

compromissória (arts. 8º e 20, da Lei n. 9.307/96, com a redação dada pela Lei n. 13.129/15). X - Convivência harmônica do direito patrimonial disponível da Administração Pública com o princípio da indisponibilidade do interesse público. A Administração Pública, ao recorrer à arbitragem para solucionar litígios que tenham por objeto direitos patrimoniais disponíveis, atende ao interesse público, preservando a boa-fé dos atos praticados pela Administração Pública, em homenagem ao princípio da segurança jurídica. XI - A arbitragem não impossibilita o acesso à jurisdição arbitral por Estado-Membro, possibilitando sua intervenção como terceiro interessado. Previsões legal e contratual. XIII - Prematura abertura da instância judicial em descompasso com o disposto no art. 3º, § 2º, do CPC/2015 e os termos da Convenção Arbitral. XIV - Conflito de competência conhecido e julgado precedente, para declarar competente o Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. Agravos regimentais da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis e do estado do espírito santo prejudicados.” (STJ, cc 139519 / RJ, Conflito de Competencia 2015/0076635-2, Rel. Ministra Regina Helena Costa, primeira seção, Dje 10/11/2017.)

<sup>246</sup> Há o enunciado n. 256, do FPPC, nesse mesmo sentido: “A Fazenda publica pode celebrar negócio jurídico processual”.

<sup>247</sup> Simpatizamos com a ideia de que o modo de disposição, de qualquer tipo de interesse público, pode ser negociado. Sobre essa possibilidade de praticar negócios jurídicos processuais, pela Fazenda Pública, envolvendo até mesmo direitos indisponíveis do interesse público, defende Pedro Nogueira: “Não se devem confundir os direitos patrimoniais disponíveis, opção conceitual da lei n.º 9.307/96, art. 1º para o uso da arbitragem, com os direitos que admitam autocomposição, noção mais abrangente, pois mesmo os direitos indisponíveis podem ser objeto de negociação, e frequentemente o são, quanto ao modo de cumprimento, tal como se passa nos compromissos de ajustamento de conduta. Além disso, mesmo interesses públicos indisponíveis, posto que irrenunciáveis (por exemplo, direito subjetivo a alimentos), comportam transação quanto ao valor, vencimento e forma de satisfação. Direitos difusos, como o direito ao meio-ambiente ecologicamente equilibrado, conquanto sejam indisponíveis, não repelem, quando postos em litígio, a celebração de negócios processuais, ou até mesmo de convenções sobre o processo anteriormente à litispendência, como sucederia nos compromissos de ajustamento de conduta que contemplassem disposições relacionadas ao procedimento ou aos ônus, direitos, faculdades e deveres dos envolvidos, pois se não é possível a disposição do próprio direito em si, permite-se a transação, no mínimo, sobre o modo da respectiva satisfação. Logo, as convenções sobre o processo e os negócios processuais podem ter como objeto direitos indisponíveis. Admite-se, assim, por exemplo, uma ação civil pública negociada, com regras de procedimento estipuladas entre as partes, inclusive entre o Ministério Público, mesmo quando

A manifestação da própria esfera de disponibilidade também é algo que deve ser exigido nos acordos executivos, inclusive, naquele que atribui força executiva a um documento criado pela vontade dos indivíduos. Assim, somente o próprio devedor de uma eventual e futura obrigação, pode dispor sobre esse negócio jurídico processual.

A propósito, imaginamos que essa espécie atípica de acordo executivo poderá ser utilizada com frequência, previamente, através de cláusulas contratuais, no plano de direito material, já que os convenientes poderão abrir mão do procedimento na fase cognitiva e partir direto para a execução direta autônoma, caso haja descumprimento de obrigações contratuais.

Destarte, vemos que, em tese, inexistente limitação para esse tipo de acordo executivo quanto à manifestação da própria esfera jurídica.

### 3.1.2. Ausência de capacidade processual

A declaração da vontade como pressuposto de validade dos negócios ou convenções processuais esbarra, ainda, na capacidade que o sujeito detém para a manifestação da sua própria vontade, porque o parágrafo único do art. 190 fala expressamente em “partes plenamente capazes”. A lei processual usa a expressão que nos remete à capacidade.

Em relação à capacidade, enfrentamos uma divergência de posicionamentos no cenário doutrinário atual. Se, por um lado, há quem afirme que a capacidade negocial no processo seria tão somente aquela mesma identificada na lei civil, conforme arts. 3 e 4º do código civil,<sup>248</sup> por outro, há quem defenda a idéia de que a capacidade para a prática de negócios processuais, deve

---

apresente à base de seu objeto litigioso direitos difusos ou coletivos. Se há possibilidade de autocomposição, em qualquer nível ou amplitude, mesmo que mínima, sobre o direito litigioso, permite-se a negociação sobre o procedimento e sobre ônus, poderes e deveres processuais. Não há assim, qualquer óbice a que a Fazenda Pública, em tese, participe de negócios processuais ou de convenções sobre o processo. A indisponibilidade do interesse público não é impedimento a isso, inclusive por ser possível a celebração de um negócio jurídico que fortaleça as situações jurídicas processuais do ente público. Ademais, permite-se a autocomposição de direitos materiais da Fazenda Pública, pois a supremacia do interesse público não significa que os bens da Administração sejam indisponíveis, mas que o ato de disposição seja condicionado a certos requisitos.” (NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. idem. p. 234-235.)

<sup>248</sup> Para Heitor Sica, a capacidade do art. 190 não é a capacidade processual. Para ele, a capacidade para a prática de negócios no processo se confunde com a capacidade civil, porque o código menciona apenas a expressão “plenamente capazes”, e isso remete ao direito material, que trata os graus de “incapacidades diferentes”. (SICA, Heitor. *Comentários ao CPC/15*. Arts. 1º ao 317. Parte Geral. Coordenador: Cássio Scarpinella Bueno. Saraiva: São Paulo. 2017. p 150).

ser aquela referente aos arts. 70 e seguintes da lei processual<sup>249</sup>. Deste modo, na sistemática processual, a parte deve ter capacidade não apenas de fato, mas, também e, principalmente, capacidade processual.

Não se trata, tão somente, do direito de ser parte como personalidade civil, mas sim, como personalidade judiciária. Segundo Antonio do Passo Cabral: “no processo, alguns entes até mesmo despersonalizados são autorizados a litigar”.<sup>250</sup> Considerando que para ser parte em juízo, é necessário ter personalidade judiciária, independente ou não de ser sujeito de direitos, o mesmo se opera em relação aos negócios processuais. Logo, se pessoas formais como massa falida ou espólio detém capacidade processual para estar em juízo e praticar atos processuais, poderão, do mesmo modo, praticar negócios processuais aptos a produzirem efeitos automaticamente no processo, nas hipóteses em que a lei processual não dispuser o contrário.

Há, ainda, na doutrina, divergência a respeito da capacidade dos menores em juízo, devidamente representados conforme a lei civil, para a prática de negócios ou convenções processuais.<sup>251</sup> A reflexão controversa reside na dúvida a respeito da disposição da própria esfera jurídica, havendo dúvidas sobre essa possibilidade. Pensamos que a capacidade

---

<sup>249</sup> “A incapacidade de que cuida o art. 190 é a processual. Por isso, aqueles que, a despeito de possuírem plena capacidade no plano do direito civil, estejam desprovidos da plena capacidade processual (por exemplo, o réu preso ou o civilmente incapaz com representante em situação de colisão de interesses) não podem ser sujeitos de negócios processuais ou convenções sobre o processo.” (NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. p. 236. No mesmo sentido, Antonio do Passo Cabral afirma: “A capacidade é um requisito regulado tanto pelo direito material quanto pelo direito processual, e é um exemplo em que a regulação entre esses dois campos é apenas parcialmente coincidente. No direito civil, fala-se “capacidade de aquisição” ou “capacidade de direito” para designar a aptidão genérica para adquirir direitos; e em “capacidade de ação”, “capacidade de gozo” ou “exercício” e, ainda, “capacidade de fato” para designar a possibilidade de exercer os direitos autonomamente. O tema é regido nos arts. 1º ao 5º do Código Civil. No direito processual, utilizamos os mesmos conceitos, embora com outra nomenclatura, que deve ser preferida ao analisarmos os acordos processuais porque, ao mesmo tempo em que incorporam as lições do direito privado, acrescentam-lhes outros aspectos importantes para o direito processual. Então, mais uma vez, frisamos que deve haver uma correção. Sempre, em qualquer acordo processual, devemos verificar a capacidade dos convenientes à luz de requisitos combinados entre direito material e direito processual.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. p. 273.)

<sup>250</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. p. 274.

<sup>251</sup> Heitor Sica admite que menores possam praticar negócios processuais, desde que devidamente representados e que estejam sob a proteção do Ministério Público (SICA, Heitor. *Comentários ao CPC/15*. Arts. 1º ao 317. Parte Geral. Coordenador: Cássio Scarpinella Bueno. Saraiva: São Paulo. 2017, p. 749). No mesmo sentido, Antônio Cabral: “A possibilidade de celebração de acordos processuais por grupos vulneráveis, sejam pessoas com deficiência, sejam incapazes (pensem em crianças, já não em pessoas com deficiência), deve ser admitida sobretudo porque estes pactos podem beneficiar o vulnerável, ampliando prazos, facilitando-lhes a produção de prova ou conferindo oportunidade de ajuizamento da demanda em foro mais próximo da sua residência” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. p. 276-277); e Pedro Nogueira: “O processualmente incapaz, desde que representado, pode celebrar negócios processuais, isso porque a representação suprime a incapacidade”. (NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. Op.Cit. p. 236). Noutro sentido, Yarshal pensa diferente e afirma a inadmissibilidade de menores, para a prática de negócios ou convenções processuais. (YARSHELL, Flavio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? Negócios processuais/coordenadores: Antonio do Passo cabral, Pedro Henrique Nogueira*. 2ed.rev.atual.ampl. Salvador: Juspodium, 2016. p.86.)

processual contém a capacidade de estar em juízo e, portanto, a vontade complementar daquele que supre a representação civil é suficiente para caracterizar a manifestação livre necessária para a prática de um negócio processual.<sup>252</sup>

Assim, por exemplo, se há algum menor impúbere representado em algum processo é indispensável a presença do órgão do Ministério Público, na qualidade de *custos legis*. Logo, a prática de uma convenção processual em prol da criança e do adolescente será legitimamente válida e apta a produzir efeitos, desde que o membro do *parquet* esteja presente e não vislumbre qualquer prejuízo ou manifestação de vontade viciada em desfavor da criança/adolescente, opinando e arguindo pela irregularidade e, por conseguinte, pela invalidação do negócio.

Isso se dá com qualquer ato do processo e não seria diferente com os negócios ou convenções processuais, a nosso ver.

Não se pode olvidar, também, da regra de direito material que permite que alguém, mesmo diante da sua capacidade material plena de adquirir direitos e contrair obrigações, possa conferir a outrem o direito de gestão para prática de atos da vida civil, no aspecto financeiro, administrativo, como ocorre com os chamados “apoiadores”<sup>253</sup>, regulamentados pela lei civil, nos artigos 1.783-A e seguintes do Código Civil. Ora, se tais apoiadores são nomeados, por confiança, justamente, para a prática de atos de gestão da vida civil, por ser a melhor opção vantajosa, por que não seria possível a esses mesmos “apoiadores” da vida civil praticarem atos processuais, principalmente, convenções processuais, em prol da pessoa apoiada? Negar essa possibilidade seria o mesmo que retornar à época da resistência dos negócios processuais, em que se negava a autonomia da vontade e o valor da liberdade no processo.

Pensemos na análise da capacidade exigida para os acordos executivos que estipulem a criação convencional de título executivo. Aqui há de se reconhecer que esse acordo processual

---

<sup>252</sup> Pelo que se depreende da obra de Diogo Rezende, ele parece não concordar com a possibilidade de um incapaz ser representado ou assistido para a celebração de um negócio processual: “Não basta, portanto a capacidade de ser parte pressuposto processual de existência), exigindo-se capacidade processual (pressuposto processual de validade) que permite ao jurisdicionado a prática de atos processuais independentemente de assistência ou representação”. (REZENDE, Diogo. *As convenções jurídicas processuais no processo civil brasileiro*. p. 120-121.)

<sup>253</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. p. 277. O caput do art. 1.783-A, CC/02, assim dispõe: A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade”.

é viável quando feito previamente à existência do processo, em cláusula contratual, no plano de direito material<sup>254</sup>. Logo, o regime de direito privado regula a contratação correspondente.

Em tese, não há óbice para que a criança ou adolescente, incapazes, não possam praticar negócios jurídicos processuais prévios, em cláusulas contratuais de direito material, desde que, obviamente, estejam com sua vontade devidamente complementada por um representante ou assistente legal, nos termos dos arts. 3º e 4º do Código Civil.

Quando da formação da cláusula contratual processual que estipule um documento dotado de exequibilidade, por exemplo, se o menor for absolutamente incapaz não terá aptidão para a prática de atos processuais e será necessária a representação/assistência, nos termos do art. 3º e 4º do Código Civil, como dito. Destarte, caso haja a regular representação dos interesses da criança e/ou adolescente, pode-se concluir que apenas casuisticamente a invalidação poderá ser argüida no processo pelo Ministério Público ou pelo interessado, caso fique evidenciada o prejuízo em desfavor do incapaz.

E mais, na hipótese de o juiz querer conhecer de ofício eventual vulnerabilidade do menor, deverá permitir que as partes do caso concreto do processo já existente se manifestem previamente, antes de decretar eventual invalidade, a fim de observar o princípio do contraditório prévio, efetivo e influente nos termos do art. 10 do CPC/15.<sup>255</sup>

### 3.1.3. Declaração livre, consentida e informada. Ausência de vícios do consentimento

A vontade manifestada no processo não pode ser viciada e essa afirmativa é sugestiva e instintivamente concludente. Assim é porque se trata de afirmativa que decorre da teoria geral do direito. Portanto, há aqui que se tomar emprestado o regime de direito material nas normas do direito civil, quanto aos vícios de vontade no negócio jurídico<sup>256</sup>. Isso porque, o Código de

---

<sup>254</sup> Para Diogo Rezende, caso se trate de cláusula prévia e seja menor o conveniente, não poderá ser firmada esse acordo processual que envolva a criança e/ou adolescente, justamente, por não se tratar de capacidade processual, mas apenas material. (REZENDE, Diogo. *As convenções jurídicas processuais no processo civil brasileiro*. p. 120).

<sup>255</sup> Art. 10, CPC/15: “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

<sup>256</sup> Tratando de premissas acerca dos vícios da vontade no negócio jurídico no plano material, Enzo Roppo, afirma: “Uma regra elementar do jogo contratual é esta: aquele que assume compromissos, no âmbito de uma operação econômica que pretende levar a cabo, deve estar em condições de avaliar as suas conveniências, de modo razoavelmente correto, sem que intervenham elementos tais, que perturbem ou alterem gravemente o processo

Processo Civil não trata sobre a inexistência de vícios, como erro, dolo ou coação<sup>257</sup>, no parágrafo único do art. 190 do CPC/15, para validar a vontade para a prática de acordos processuais. Em verdade, a sistemática processual até trata, por exemplo, da ação rescisória como mecanismo saneador para atos eivados de erro que integram os fundamentos de uma sentença (art. 966, VIII, parágrafo 1º, do CPC/15)<sup>258</sup> ou, ainda, trata da anulação dos atos processuais inválidos que não puderem ser aproveitados por força do princípio da instrumentalidade das formas (art. 283, do CPC/15), mas não cuida de um regime próprio de defeitos relacionados aos negócios jurídicos processuais.

Há de se imaginar, ainda, que se alguém pratica um acordo processual por ter sido influenciado pela parte adversa, sob promessas falsas e informações inverídicas, tal negócio processual, como qualquer outro do plano material, poderá ser invalidado, depois de argüida a sua decretação pela parte prejudicada<sup>259</sup>.

Não se esqueça, como já visto, que as arguições de invalidade no processo, apesar de “tomarem” emprestadas algumas regras de direito material como parâmetro de validação, devem ser regidas conforme o princípio da instrumentalidade das formas e, portanto, se a finalidade de um negócio processual é atingida e a parte prejudicada nada alega, deverá ser

---

conducente à decisão de concluir o contrato e de o concluir com determinado conteúdo. Se não existem, pelo menos, estes pressupostos de sensatez e de racionalidade das decisões contratuais, não parece oportuno, nem justo, manter o contraente vinculado às mesmas. O mercado, por sua vez, não poderia funcionar eficazmente, se não existisse um mínimo de garantia de que as tomadas de posição dos operadores econômicos não são tomadas de modo arbitrário ou irracional. Por isso, a lei toma em consideração, assegurando remédios oportunos, uma série de hipóteses genericamente caracterizadas pelo fato de o processo de formação da vontade contratual de uma das partes ser perturbado ou falseado por circunstâncias externas ou internas ao sujeito, mas em termos tais de privar razoável credibilidade o cálculo econômico erigido como fundamento da iniciativa. Isto acontece quando o sujeito se encontra, no momento em que conclui o contrato, em condições físico-psíquicas tais, que excluem a sua normal capacidade de entender e de querer (incapacidade de agir); e pode acontecer quando o sujeito seja desviado, nas suas avaliações de conveniência do contrato, por ignorância ou falsos conhecimentos em relação a elementos essenciais da operação (erro), ou então pelo engano e falsidades com que o determinaram a contratar (dolo), ou, enfim, por graves ameaças propositadamente exercidas contra ele para obrigá-lo a concluir o negócio (coação). Em todos esses casos a lei estabelece que o contrato é anulável.” (ROPPO, Enzo. *O contrato*. Almedina Coimbra. 1988. p. 276-277.)

<sup>257</sup> Art.171, CC/02: “Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I - por incapacidade relativa do agente; II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.”

<sup>258</sup> Art. 966, parágrafo primeiro do CPC/15: “A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos. Parágrafo primeiro: Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.”

<sup>259</sup> “Deve haver prestação de informações adequadas a respeito do conteúdo das cláusulas. Esta é uma exigência que se extrai tanto do princípio da boa-fé e cooperação processual (art. 5º e 6º do CPC/15), como também do princípio da boa-fé nos contratos (compreendida nos seus deveres laterais).” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. p. 282).

mantida a validade do acordo processual, não importando qual o grau de gravidade da espécie de nulidade argüida (se absoluta ou relativa).<sup>260</sup>

Em relação aos acordos executivos que criam títulos executivos, tomemos o exemplo já citado, sobre contratos bancários. Se o contratante/correntista é informado expressamente sobre as inúmeras vantagens relacionadas a tarifas promocionais, ou privilégios bancários ou o que for negociado/oferecido para que assine em adendo contratual expresso, claro e preciso (art. 54, parágrafo 4º, CDC)<sup>261</sup>, que está assinando um acordo executivo para dispensar a fase cognitiva que pode obter, todas as informações repassadas deverão ser esclarecidas e verídicas, sob pena de argüição da respectiva invalidação.

Deste modo, o magistrado que estiver diante de um acordo executivo prévio, que contenha este conteúdo negocial, como no exemplo mencionado, não poderá decretar a invalidação de forma abstrata, de plano. Deverá, na verdade, identificar se há efetivamente algum defeito no caso concreto que justifique o reconhecimento da nulidade, como o erro, a falta de informação ou de conhecimento pleno das condições contratuais.

A nulidade não será imediatamente decretada. Pelo contrário, em relação aos negócios jurídicos processuais e, em especial, aos acordos executivos que criam títulos exequíveis pela vontade das partes, em conformidade com os princípios da instrumentalidade das formas e do aproveitamento dos atos, que regem a disciplina do direito processual, o juiz deverá sempre que possível, convalidar o negócio processual. Não à toa, afirma Antonio do Passo Cabral que “a

---

<sup>260</sup> Sobre o regime de convalidação dos atos sanáveis ou insanáveis no processo civil, Antonio Cabral ensina: “[...]as nulidades processuais diferem das nulidades no direito material porque aquelas não existem aprioristicamente pela mera observação do vício. Os atos processuais somente serão invalidados caso outras circunstâncias sejam observadas. A invalidação, como visto, não é conseqüente necessária do vício mas apenas uma possibilidade aberta pelo ordenamento. Ora, ao mesmo tempo em que o devido processo legal não mais exige total e absoluta observância da forma, hoje axiologicamente valorada, vemos que, no processo, o “viciado” e o “nulo” não são conceitos superpostos. Essa constatação fez com que a doutrina, nacional e estrangeira, venha se manifestando no sentido de que não podemos imaginar qualquer vício processual que não possa ser convalidado. Todas as nulidades são sanáveis e todos os atos processuais podem ser, em princípio, aproveitados. Isso já era percebido por muitos autores, não só quando admitiam que houvesse convalidação das nulidades absolutas, mas também ao notar que a imensa maioria das regras pertinentes à matéria não trata propriamente de nulidades, mas de como os atos processuais serão aproveitados. Desde há muito se ressalta que o capítulo mais importante da disciplina das invalidades nos códigos é aquele que dispõe sobre sua relativização. Quanto menos nulidades, melhor. Assim, todo ato defeituoso deve ser considerado sanável ou sujeito a ser repetido. Fica cristalina, agora, outra diferença das invalidades no direito privado e no direito processual: ao contrário do direito civil, todos os vícios no processo são, em regra, sanáveis, e a nulidade irremediável só ocorreria em ‘hipóteses raríssimas’”. (CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno: Contraditório, Proteção da Confiança e Validade Prima Facie dos Atos Processuais*. Rio de Janeiro: Forense. 2ªed. 2010, p. 185-186).

<sup>261</sup> Art. 54. “Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.”



invalidação se nos afigura como *ultima ratio*, até porque é uma solução custosa ao processo. As invalidades processuais devem ser em princípio concebidas como sanáveis, e a nulificação deve ter caráter eminentemente excepcional, aplicável apenas se não houver outra solução menos onerosa para o trâmite processual.”<sup>262</sup>

#### 3.1.4. Declaração de vontade no acordo executivo que cria título executivo: vulnerabilidade do conveniente

Consideramos essencial a abordagem da análise da vulnerabilidade nos negócios jurídicos processuais, principalmente para o tipo de acordo executivo atípico que aqui nos propomos a estudar.

Com efeito, verifica-se que a vulnerabilidade é um limite expresso previsto no parágrafo único, art. 190, do CPC/15 que merece ser analisado, tendo em vista as seguintes expressões legais: “o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em *contrato de adesão* ou em alguma parte se encontre em manifesta *situação de vulnerabilidade*”. Neste dispositivo, no trecho específico ora destacado, há de se chamar atenção para duas expressões: “contrato de adesão” e “vulnerabilidade”. Vemos interesse em abordar as expressões ora destacadas, não apenas porque representam limites aos negócios processuais em geral, mas, principalmente, porque são elementos supostamente limitantes dos tipos de acordos executivos específicos e atípicos que pretendemos discutir neste trabalho.

Fernanda Tartuce afirma que a vulnerabilidade significa alguma suscetibilidade ou fragilidade do litigante que o impeça, de algum modo, de praticar atos processuais em paridade de condições com a parte adversa. Tal fragilidade advém de alguma circunstância involuntária do litigante, seja de ordem econômica, geográfica, relacionada a alguma debilidade física, ou hipossuficiência técnica<sup>263</sup>. Quando se fala em vulnerabilidade é importante saber que existem vários graus de suscetibilidade ou fragilidade no processo ou, também, no plano do direito

---

<sup>262</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno: Contraditório, Proteção da Confiança e Validade Prima Facie dos Atos Processuais*. Rio de Janeiro: Forense. 2ªed. 2010, p. 187-188.

<sup>263</sup> Vulnerabilidade para Fernanda Tartuce corresponde a “suscetibilidade do litigante que o impede de praticar atos processuais em razão de uma limitação pessoal involuntária”. (TARTUCE, Fernanda. *Vulnerabilidade processual no Novo CPC*. Disponível em 07/01/2018: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/01/Vulnerabilidade-no-NCPC.pdf>)

“material e contratual. Assim, para cada uma dessas circunstâncias, fala-se, também, em tipos diferentes de vulnerabilidade”.<sup>264</sup>

Somente se houver vulnerabilidade manifesta de uma das partes que tenha firmado a sua vontade, pode ser que o negócio jurídico processual do qual tenha participado o vulnerável, seja considerado inválido, segundo o parágrafo único do art. 190 do CPC/15. Esse limite em prol do vulnerável tem que ser balizado pelo princípio da isonomia processual, que hoje encontra respaldo no art. 7º, CPC/15<sup>265</sup> e, obviamente, no art. 4º, caput e inciso III do Código de Defesa do Consumidor – CDC/90<sup>266</sup>.

Analisando esse limite sob o viés da isonomia processual<sup>267</sup>, sabe-se que ela não pode ser interpretada apenas formalmente, mas sim, substancialmente. Segundo Rafael Sirangelo de Abreu, “a igualdade no processo deve ser entendida como equilíbrio das posições jurídicas processuais. Este equilíbrio deve ser compreendido para cada situação específica (e não, de forma geral, como se fosse possível estabelecer um equilíbrio único para todas as posições

---

<sup>264</sup> Importante que não se confunda vulnerabilidade com hipossuficiência, visto que esta é espécie daquela e, em regra, costuma significar a ausência de condições econômicas, podendo ser técnica também. “Há certa controvérsia quanto ao uso dos termos vulnerabilidade e hipossuficiência, considerando-se o sentido da expressão no dicionário e sua tradição no sistema brasileiro, hipossuficiência é sinônimo de vulnerabilidade econômica.” (TARTUCE, Fernanda. Vulnerabilidade processual no Novo CPC. Disponível em 07/01/2018: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/01/Vulnerabilidade-no-NCPC.pdf>

<sup>265</sup> Art. 7º, do CPC/15: É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

<sup>266</sup> Art. 4º, inciso III, do CDC/90: A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores. Em relação ao nosso tema aqui defendido, sobre acordos executivos para criação de títulos com força executiva, já usamos mais de uma vez, um bom exemplo relacionado aos contratos bancários. Assim sendo, vale a pena associar o tema à Claudia Lima Marques, para quem o princípio da boa-fé está consagrado no dispositivo do CDC. Claudia Lima Marques assim explicita: “O Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, trouxe como grande contribuição a exegese das relações contratuais no Brasil a positivação do princípio da boa-fé objetiva, como linha teleológica de interpretação, em seu art. 4º, III e como cláusula geral, em seu art. 51, IV, positivando em todo o seu corpo de normas a existência de uma série de deveres anexos às relações contratuais”. (MARQUES, Claudia Lima. Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários no Código de Defesa do Consumidor: boa-fé, cooperação e renegociação? Versão atualizada da Conferência apresentada no 6º Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor e 2º Encontro Nacional do Ministério Público do Consumidor: Serviços Bancários, Financeiros, de Crédito e Securitários- Função Social, Boa-fé e Responsabilidade, organizado pelo Brasilcon e Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor, em Maceió, de 29 a 31 de maio de 2002. Texto original e formado por extratos da 4ª edição do livro Contratos no Código de Defesa do Consumidor, RT, São Paulo, 2002. p. 5).

<sup>267</sup> ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. *Negócios processuais*. Coordenação: CABRAL, Antonio do Passo e NOGUEIRA, Pedro. Salvador: JusPodium. 2016. p. 284.

processuais em abstrato).”<sup>268</sup> Destarte, somente se o vulnerável não tiver a informação essencial, condições de discernimento físico ou técnico, é que o negócio jurídico processual merece ser invalidado. Além disso, mais uma vez, destacamos o exemplo dos contratos bancários: não se pode considerar inválido um acordo executivo prévio somente pelo fato de a contratação se operar com convenientes que se enquadram abstratamente na situação de vulnerabilidade.

Como visto no mesmo exemplo dos contratos bancários, já utilizado em alguns trechos alhures, a condição de suposta fragilidade dos consumidores num acordo executivo prévio, no âmbito do direito material, antes mesmo da existência do processo, somente pode ser efetivamente reconhecida em cada caso concreto, em análise específica das informações amplas, específicas, consentidas<sup>269</sup>. Em princípio, o acordo processual é válido, segundo o regime disciplinar das nulidades no processo civil, sob pena de se atribuir ao consumidor, uma condição extrema e desnecessária de fragilidade quase analfabeta<sup>270</sup>.

No decorrer do segundo capítulo, ficou ressaltada a possibilidade de criação de títulos executivos por força da autonomia da vontade dos particulares. E pelo teste de coerência que nos propomos a fazer, chegamos à conclusão cada vez mais robusta de que não há óbice em abstrato para a concretização desse tipo de acordo atípico.

Nesse ponto, não podemos deixar de considerar a existência de extrato sumulado jurisprudencial pátrio, de n.º 233 do Superior Tribunal de Justiça<sup>271</sup> que, a nosso ver, merece

---

<sup>268</sup> ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. *Negócios processuais*. Coordenação: CABRAL, Antonio do Passo e NOGUEIRA, Pedro. Salvador: JusPodium. 2016. p. 288.

<sup>269</sup> Nesse mesmo sentido, Rafael Sirangelo de Abreu dispõe: “Somente na prática poderá fazer surgir e ampliar as hipóteses em que seja necessária a intervenção judicial com vistas ao afastamento da aplicação de determinados negócios jurídicos pré-processuais em razão de desequilíbrio no acesso ao processo por problemas de acessibilidade econômica, técnica e geográfica. De qualquer modo, deve-se ter em mente sempre que as manifestações de vontade a priori são válidas e que a desigualdade é ínsita aos negócios jurídicos, (sendo imprescindível, para que haja alguma viabilidade no controle (e desvinculação da manifestação de vontade expressada pelos contratantes) dos negócios processuais, que haja demonstração de um efetivo desequilíbrio ao processo a determinar um verdadeiro déficit para uma das partes em termos de possibilidade de influência (equilibradas oportunidades de influenciar os desígnios do processo por meio do exercício do contraditório). Não interessa, assim, a igualdade pela igualdade, mas se a sua ausência é capaz de afetar o exercício de alguma outra garantia cara ao ordenamento, no caso específico, o direito ao contraditório.” (ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. *Negócios processuais*. Coordenação: CABRAL, Antonio do Passo e NOGUEIRA, Pedro. Salvador: JusPodium. 2016. p. 296-297).

<sup>270</sup> É comum o termo “paternalismo estatal” sobre grupos econômicos ou jurídicos que recebem do Estado um tratamento diferenciado e exagerado, praticamente dirigido, que ao nosso ver, não pode ser fomentado, nem tampouco mantido, sob pena de estagnação do progresso. (SAMPAIO JR., Rodolfo Barreto. A defesa do consumidor e o paternalismo jurídico. p. 3).

<sup>271</sup> Enunciado de súmula n.º 233 do STJ: “O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo.” Na época em que esta súmula foi editada, no final dos anos 90, havia forte controvérsia a respeito da executibilidade desse documento. Falava-se que o devedor não assinava um negócio em

cancelamento não apenas em razão do instrumento da “cédula bancária de crédito”, regulamentada pela Lei 10.931/2004<sup>272</sup>, mas tão somente por força da norma do art. 190, do CPC/15 que consagrou o mecanismo dos negócios jurídicos processuais.

Explica-se, em síntese. Tal súmula trata da inexecutividade do título correspondente ao contrato bancário de abertura de conta corrente, em razão da ausência de exigibilidade e ciência de qualquer dívida, pelo devedor, no momento em que assina esse contrato. Ora, se as partes podem convencionar a executividade previamente, em negócio jurídico processual prévio e executivo, nada impede que a exigibilidade do conteúdo do título executivo não seja permitida prévia e abstratamente também. Nesse caso, o suposto e futuro devedor, caso venha a descumprir alguma obrigação bancária contratual, já consente em ser executado diretamente, ao invés de ser réu num processo de conhecimento.

A nosso ver, o acordo executivo atípico em apreço (para criação de documento com exequibilidade) compreende mecanismo de barganha negocial que pode trazer benefícios tanto ao correntista, que poderá ter acesso à facilidades e descontos bancários, quanto à instituição bancária, que terá mais um instrumento validador da execução e de facilitação ao recebimento do seu crédito.

### 3.2. Objeto lícito

---

que constava a sua ciência sobre o correspondente inadimplemento. Nem sequer havia dívida. Deste modo, assim explicou o juiz Luiz Gonzaga dos Santos: “A nosso sentir, ao mencionar a lei “assinado pelo devedor”, referia-se ao negócio jurídico em que uma das partes já surja na condição de devedor, com a obrigação líquida e certa, ao contratar.” (GONZAGA DOS SANTOS, Luiz. Contrato de Abertura de crédito e ação monitória. Revista da Emerj. V.1, n.3. 1998. P. 112).

<sup>272</sup> A Lei federal de n.º 10.931/04, no seu artigo 29, exige a forma para o título executivo extrajudicial da cédula bancária nos seguintes requisitos formais: “A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais: I - a denominação “Cédula de Crédito Bancário”; II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado; III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação; IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem; V - a data e o lugar de sua emissão; e VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.” Interessante notar que essa lei federal apenas prevê outro título extrajudicial restrito à autorização legal. Nossa idéia é diferente, porque acreditamos que o fato jurídico negocial particular (negócio processual) é hábil a dotar um documento de forma executiva, em razão de duas normas conjugadas no CPC/15: os arts. 190 e 771 do CPC/15. Para criação de título extrajudicial não é necessário forma específica em lei, desde que as partes criem pela própria autonomia da vontade e não ultrapassem os limites ora estudados.

Ao falar sobre o objeto dos negócios jurídicos processuais, a primeira ideia que vem à mente é a pergunta abstrata “o que?” pode ser objeto de negócio processual. A resposta para indagação encontra-se no próprio dispositivo legal. O caput do art. 190 do CPC/15 traz a resposta. Assim, da leitura do dispositivo normativo percebemos que os sujeitos poderão dispor sobre os próprios ônus, poderes, faculdades e deveres, bem como poderão flexibilizar o rito público procedimental, ajustando às particularidades por eles próprios designadas. Destarte, as partes podem alterar as situações jurídicas processuais definidas por Goldshimidt<sup>273</sup>, conforme indicado no primeiro capítulo deste trabalho e/ou adequar os atos processuais<sup>274</sup>, conforme a vontade consensualmente considerada.

Notadamente, todo e qualquer negócio jurídico precisa estar em conformidade com o Direito. Não são admitidos atos ilícitos, sob pena de serem extirpados do ordenamento e acarretarem àquele que o promoveu, a sanção jurídica preceituada pela lei. É preciso, mais uma vez, lembrar que nem todos os atos contrários ao Direito são necessariamente invalidados e extirpados no processo, tendo em vista a instrumentalidade das formas consagrada tanto no art. 188, quanto no art. 277 do CPC/15. Com efeito, se uma convenção processual é contrária ao Direito, pode ser que não seja decretada a sua invalidação. A análise é sempre casuística.

O objeto ilícito das convenções processuais é, a nosso ver, um dos temas mais polêmicos acerca dos negócios jurídicos processuais, já que o limite para a sua abrangência é o que se chama de “indisponibilidade do direito”<sup>275</sup>, “interesse público”<sup>276</sup>, ou “matéria de ordem

<sup>273</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Op.Cit. p.290-294.

<sup>274</sup> Quando o assunto é o princípio da adequação, o conteúdo consagrado compreende a ideia de que o rito processual deve ser adaptável e adaptado para que o direito das partes seja entregue da melhor forma possível. A flexibilização procedimental pode ser feita pelo legislador, pelo juiz ou pelas partes. Sobre princípio da adequação: “Não basta, no entanto, a adequação legislativa do processo, que é sempre prévia e feita em abstrato. É preciso que seja adequado também *in concreto*. A adequação, nesse caso, é dever do órgão jurisdicional, que deve observar os mesmos critérios de adequação. [...] Finalmente, a adequação negocial do processo deriva de negócios processuais celebrados pelos sujeitos processuais, ora as partes apenas, ora incluindo o órgão jurisdicional.” (DIDIER JR. Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17ed. V.1. 2015. p.117-120).

<sup>275</sup> “Mas não é fácil precisar o conteúdo do que seria “disponibilidade” sobre o processo. Um breve inventário a respeito mostra que nem na doutrina, nem na jurisprudência, chega-se a um consenso. Ao revés, usam-se vários critérios diversos: renunciabilidade, interesse público, alienabilidade, exclusividade da disposição pelo seu titular; impossibilidade de limitação ou restrição, dentre outros. É comum a associação de disponibilidade com os direitos patrimoniais; outros ligam a disponibilidade à renunciabilidade; há ainda aqueles para quem a disponibilidade é um predicado próprio de situações jurídicas inalienáveis, enquanto a intransmissibilidade do direito significaria a sua indisponibilidade. Há também autores que defendem ser indisponível o que não pode ser objeto de transação.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Op.Cit. p.290-294).

<sup>276</sup> No texto, abordamos a ideia de declaração da própria esfera de disponibilidade e lá, naquele tópico do trabalho, desenvolvemos uma análise sobre o interesse público. Antonio do Passo Cabral, torna a análise ‘aberta’ do termo mais esclarecida e conclui pela impossibilidade de se adotá-lo como critério base de limitação do objeto dos negócios processuais: “Essa correlação entre interesse público e indisponibilidade foi levada a tal ponto que durante muito tempo considerou-se indisponível qualquer relação envolvendo a Administração Pública; tampouco

pública”<sup>277</sup> termos que, segundo doutrina autorizada, não são adequados e, na verdade, são extremamente abertos, que impedem qualquer delimitação de ordem prática.

A análise dos negócios processuais deve estar atenta aos valores constitucionalmente protegidos, assegurando-se a não violação de garantias fundamentais dos sujeitos envolvidos. Segundo Marco Paulo Denucci di Spirito, a eficácia dos direitos fundamentais irradia para todos os âmbitos do ordenamento jurídico<sup>278</sup> e isso não seria diferente em relação às convenções processuais.

Deste modo, além de todos esses limites de validade relacionados aos elementos de existência dos negócios jurídicos, o objeto de negociação não pode ferir ou fulminar uma garantia fundamental do sujeito prejudicado.

No tocante aos negócios jurídicos que criam títulos executivos, especificamente, é importante retomar a análise do princípio da reserva legal. Em tese, aquilo que ofende matéria restrita à lei, não poderia ser objeto de disponibilidade pelos particulares. No entanto, como já foi anteriormente ressaltado, no capítulo segundo, entendemos que a reserva legal não é

---

se admitia arbitragem envolvendo entes estatais. Aos poucos, no entanto, a jurisprudência foi se inclinando para aceitar a submissão de litígios com a Administração à arbitragem dentro de alguns limites, como autorização legislativa específica ou restringindo aos casos que envolverem relações jurídicas de empresas públicas ou sociedades de economia mista, submetidas a regime de direito privado. Ora, se assim é, e se a Fazenda Pública pode celebrar acordos processuais, vemos que o interesse público não é, sempre e em todos os casos, absolutamente indisponível. [...] Portanto, o critério do interesse público também parece ter ruído porque não se afigura como um parâmetro seguro para apontar a ilicitude do objeto de um acordo processual. Então, como já exposto à exaustão, não basta afirmar a presença de um ‘interesse público’ para rejeitar a validade dos acordos processuais. Em qualquer processo há uma simbiose entre o público e o privado, que deve conviver equilibradamente. (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Op.Cit. p.301-302).

<sup>277</sup> Sobre o conceito vago e indeterminado de “matéria de ordem pública”: “No direito positivo nacional, não há precisão a respeito do conceito ou mesmo do conteúdo do que seria a ‘ordem pública’. Tampouco há pistas a respeito da ‘ordem pública processual’, se é que esta poderia ser diferenciada da ‘ordem pública’ em geral. No processo civil, o art. 2º, §1º da Lei n.º 9.307/96, ao disciplinar a escolha do direito aplicável pelas partes, utiliza a ordem pública como parâmetro limitador. O mesmo se vê em vários artigos do Código Civil (p.ex., art. 122). Já no processo penal, a ordem pública é usada em outro sentido completamente diverso, como um conceito indeterminado para justificar a decretação da prisão preventiva. (art. 312 do CPP). [...] A literatura especializada geralmente também foca na cognoscibilidade de ofício das ‘questões de ordem pública’. Seu aspecto cogente seria próprio do ‘processo inquisitivo’ e autorizaria o juiz a exercer cognição de ofício e decidir mesmo sem requerimento das partes. (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Op.Cit. p.301-302).

<sup>278</sup> A doutrina, em especial, Marco Paulo Di Spirito Denicci, associa o controle de validade e eficácia aos direitos fundamentais: O reconhecimento deste aspecto objetivo dos direitos fundamentais<sup>9</sup> traduz-se num efeito de “irradiação ou eficácia irradiante dos direitos fundamentais (*Ausstrahlungswirkung der Grundrechte*) para todos os âmbitos do ordenamento jurídico”. [...] Por via da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares impõe-se o dever de realizar o “controle de conteúdo dos contratos que sobrecarregue em demasia e de maneira incomum uma das partes” [...] Todavia, é importante ter em mente que a atuação corretiva operada pelos direitos fundamentais deve ser aplicada com parcimônia, de modo a não tolher o exercício legítimo e constitucional do autorregramento da vontade. Marcelo Schenk Duque lembra que em questões de somenos “tem-se recorrido à ‘artilharia pesada’ dos direitos fundamentais, situação que permite falar em ‘uso inflacionário’.” (DENICCI DI SPIRITO, Marco Paulo. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual – Parte III. Revista de Processo. V. 249. Nov. 2015. p. 4-5).

absoluta quando se trata de matéria executiva e, portanto, não encontramos limites quanto ao objeto para vislumbrar, na teoria, essa espécie de acordo executivo.

### **3.3. Observância à forma**

No que tange à forma, os negócios jurídicos processuais devem observar aquela regulamentada no regime de direito material, conforme art. 104, III do Código Civil de 2002. Interessante notar que a lei previu a atipicidade negocial no processo, por meio da regra geral do art. 190, do CPC/15, apesar de estabelecer inúmeros negócios processuais típicos espalhados na sistemática instrumental vigente. Em relação aos negócios processuais típicos, a forma legal, obviamente, deve ser estritamente observada. Já em relação aos atípicos, vigora o princípio da liberdade das formas, consagrado no art. 188

Nessa toada, inserimos as necessárias reflexões a respeito dos acordos executivos que criam exequibilidade a documento particular.

Ao se falar de convenções processuais que cuidam dos títulos extrajudiciais, reconhecemos a importância da forma para as convenções de exequibilidade dos créditos. Destarte, caso a obrigação não esteja em conformidade com as formas prescritas para cada um dos títulos referidos no art. 784, não poderá ser considerada a executividade da espécie do título ali prevista.

Com efeito, merece destaque o inciso II do art. 784, que permite a execução de título extrajudicial com base na obrigação particular que esteja devidamente assinada por duas testemunhas. Trata-se de obrigação negocial dotada de força executiva. Porém, a lei só atribui tal eficácia, caso estejam presentes as testemunhas. Em verdade, essa é a forma para que essa modalidade de título extrajudicial desafie a instauração da ação executiva e permita a prática de atos executivos materiais para a execução forçada da obrigação.

Mais uma vez, lembremo-nos do artigo 771 do CPC/15 que permite a atribuição de força executiva por fato jurídico. Desta maneira, uma convenção processual executiva atípica prévia que estipule, em clausula contratual, a exequibilidade de obrigação eventualmente descumprida, se presta como um reforço para garantir o pagamento facilitado de eventual e futuro devedor, consciente do seu dever de pagar.

Com efeito, em relação ao módulo executivo, os particulares sabem de antemão que podem se valer de uma execução autônoma que permite ao exequente portar e manejar um título executivo típico extrajudicial (art. 784, III, do CPC/15), desde que preenchido o elemento essencial da forma no negócio processual. Além disso, há ainda outra espécie de título executivo extrajudicial típico, a cédula de crédito bancária, que pode desafiar a instauração de execução autônoma, se preencher os requisitos da lei (art. 29 da Lei n.º 10.931/2004).

Além dessas hipóteses típicas, é possível também a instauração da execução autônoma se os particulares firmarem um acordo executivo prévio, dando exequibilidade a um documento. Trata-se de mais um mecanismo facilitador do recebimento de créditos e satisfação de obrigações.



## CONCLUSÃO

Diante de todos os apontamentos efetuados em torno das noções gerais dos negócios jurídicos processuais, pode-se dizer que a inclusão da regra positivada do art. 190 do CPC/15 representa uma modernização do ordenamento jurídico civil brasileiro, na medida em que finca raízes da autonomia privada no rito público do processo.

Pode-se concluir que os negócios jurídicos processuais estão categorizados no enquadramento da teoria geral do direito, como fatos jurídicos em sentido estrito e, portanto, o regime dos fatos jurídicos merece ser adaptado para âmbito processual. Além disso, pode-se concluir que não há mais razões jurídicas para que a resistência doutrinária em relação aos negócios jurídicos processuais persista, diante da positivação de normas cooperativas e liberais no atual Código de Processo Civil, que atribuem às partes grande valorização da autonomia da vontade para que possam colaborar no deslinde do melhor desfecho possível do devido processo legal.

No que tange à repercussão no processo executivo, podemos concluir que os acordos executivos representam um mecanismo facilitador não somente da particularização do rito processual público, mas, também e, principalmente, do cumprimento efetivo das obrigações no campo da execução, o que somente traz benefícios para a sociedade jurídica, pois incrementa o rol de mecanismos facilitadores da satisfação do direito creditório.

Especificamente em relação ao módulo executivo do Processo Civil, vimos que se trata de campo normativo fértil para a aplicação da regra geral contida no art. 190 do CPC/15, merece o fomento da doutrina, já existindo alguns exemplos legais de acordos executivos típicos. Considerando que o processo executivo é rito público, mas com alto grau de disponibilidade em razão do caráter patrimonial que o envolve, vimos que se trata, repita-se, de campo adequado para a prática de acordos executivos atípicos.

Foi possível concluir, ainda, que a categorização dos negócios jurídicos processuais como espécies de fatos jurídicos dentro da teoria geral do direito mantém, indubitavelmente, íntima relação com a natureza jurídica dos títulos executivos. Nesse aspecto, foram descritas as controvérsias doutrinárias de origem italiana, em relação às quais nos identificamos com aquelas que atribuem ao título executivo a natureza de documento representativo de crédito,

mas que guarda independência com a relação de direito material que dá origem ao manejo da ação executiva. Neste diapasão, foi possível chegar à conclusão de que os particulares, em cláusula prévia negocial, no âmbito do direito material, poderão estipular consensualmente um documento dotado de exequibilidade, independentemente de qualquer forma específica, por se tratar de cláusula negocial atípica autorizada pela novel legislação processual.

Destarte, ainda, em relação ao módulo executivo, destacamos um importante princípio que poderia ser utilizado como limite para a concretização da criação de documentos exequíveis pela vontade das partes: o princípio da reserva legal. Ressaltamos, neste passo, a necessária mitigação que se faz ao princípio, segundo a nova óptica cooperativa do sistema processual vigente. Em outras palavras, o artigo 190 do CPC/15, que se caracteriza como regra geral, é o respaldo legal que autoriza a exequibilidade de obrigação convencionada pelos particulares.

Concluimos junto com a doutrina de vanguarda que o processo executivo é campo propício para a prática das convenções processuais, dada a significativa característica da disponibilidade nos ritos executivos.

Na tentativa de alinhar o liame entre a natureza jurídica dos títulos executivos (sua abstração à relação de direito material de origem e sua representatividade documental de crédito) e os negócios jurídicos processuais (de um modo geral e, em especial, até o acordo executivo atípico de criação convencional de documento exequível), foi possível chegar à conclusão de que é possível, especificamente, o acordo para criação de documento dotado de exequibilidade, por força das regras positivadas e conjugadas dos arts. 190 e 771 do CPC/15, previstos na sistemática processual vigente.

Em seguida, após essa linha de raciocínio, foram sugeridas algumas reflexões, para servirem como teste de coerência e validade, a respeito da inexistência de óbices formais que impeçam a prática do acordo executivo para dar exequibilidade a documento. Foram feitas análises dos elementos da existência, validade e eficácia das convenções processuais, fatos jurídicos (art. 771, do CPC/15) que criam força executiva à documento particular e, segundo a nossa óptica, ficou evidenciada a possibilidade de concretização desse tipo de negócio processual atípico.

Por derradeiro, queremos deixar registrado que, ao nosso modo de ver, é de se festejar a opção legislativa de incluir no ordenamento jurídico processual brasileiro a positivação dos negócios jurídicos processuais, tendo em vista a sua correspondência aos valores da liberdade,

efetividade e autonomia da vontade dos particulares no processo. Resta-nos a tarefa de incrementar a utilização desse mecanismo de valorização da liberdade de forma adequada, em respeito às garantias fundamentais processuais e, por consequência, em respeito aos limites de validade dos fatos jurídicos.

## REFERÊNCIAS

- ABELHA, Marcelo. *Manual de Execução Civil*. 6ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense. 2016.
- ABREU, Rafael Sirangelo Belmonte de. *Igualdade e processo: posições processuais equilibradas e unidade do direito*. São Paulo: RT. 2015.
- AGONL JR, Antonio Janyr Dall. Da desistência do processo na execução. *Revista da Ajuris*. n.19. jul 1980.
- ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções jurídicas processuais no processo civil brasileiro*. Universidade do Estado do Rio de Janeiro: Tese de doutorado, 2014.
- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva. 2003
- ALVARO, Carlos Alberto. *O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais*. Disponível no site eletrônico: [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20A%20de%20Oliveira\(6\)%20-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20A%20de%20Oliveira(6)%20-%20formatado.pdf)
- ASCARELLI, Tulio. *Teoria geral dos títulos de crédito*. Tradução: Nicolau Nazu. São Paulo: Saraiva. 1943.
- ASSIS, Araken. *Manual de Execução*. 19ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017.
- ATAÍDE JR. Jaldemiro. Negócios jurídicos processuais: existência, validade e eficácia – campo invariável e limites – campo variável. *Revista de Processo*. Vol 244, ano 40.
- AVELINO, Murilo Teixeira. A posição dos magistrados em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura. *Academia.EDU*. (Não sei como citar)
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 17ed. rev., atual. São Paulo: Malheiros, 2016.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Convenções processuais*. Terceira série. São Paulo: Saraiva. 1984.
- BARBOSA MOREIRA, Carlos Barbosa. *Breves Observaciones sobre algunas tendencias contemporâneas del proceso penal*.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Por um processo socialmente efetivo. Texto de conferência pronunciada em 20.08.2001, no Rio de Janeiro. Publicado em *Rev. For.* v. 359, *Rev. Da EMERJ*, n.º 4/16, *Rev. Jur. Consulex*
- BARBOSA MOREIRA, O problema da divisão de trabalho entre juiz e partes. Aspectos terminológicos. Quarta série. Rio de Janeiro: Saraiva. 1989.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito.

BARBI, Marcelo. Arbitrabilidade cautelar e monopólio estatal da coerção: revisitando a titularidade do *ius imperium* no Estado Contemporâneo. 2017.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e processo: influência do direito material sobre o processo. São Paulo: Malheiros, 6ª ed., 2011.

BERNARDES DE MELLO. Marcos. *Teoria do Fato Jurídico: plano da validade*. 20ed. São Paulo: Saraiva. 2014;

BERNARDES DE MELLO. Marcos. *Teoria do Fato Jurídico: plano da eficácia*. 20ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

BERNARDES DE MELLO. Marcos. *Teoria do Fato Jurídico: plano da existência*. 20ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

BETTI, Emílio. *Teoria geral do negócio jurídico*; tradução: Servanda Editora. Campinas, SP: Servanda Editora, 2008.

BOBBIO, Norberto. *Da estruturação à função: novos estudos de teoria do direito*. tradução de Daniela Beccaria Versiani; revisão técnica de Orlando Seixas Bechara, Renato Nagamine – Barueri, SP: Manole, 2007. p. 53-79.

BUENO, Cassio Scarpinella. O “modelo constitucional do direito processual civil”: um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas implicações. *Revista de Processo*, vol. 161, 2008

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de direito processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2008.

BUENO, Cassio Scarpinella Bueno. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol único. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Jus Podium. 2016.

CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense. 2010.

CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier . Convenções em matéria processual. *Revista de Processo*. v. 241. 2015.

CADIET, Loic. *Theorie générale du process*. Acesso em 06/07/2017: <http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr28/CADIET1.pdf> ;

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense. 2009.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. In *Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Prof. José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006, p. 662-683.

CAMARA. Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas. 2015.

CAMPOS. Eduardo Luiz Cavalcanti. Ato -fato processual: reconhecimento e consequências. *RePro*. VOL. 254. ABRIL 2016

CARVALHO, Fabiano. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Revista dos Tribunais. 2016. p. 1771 a 1772.

COSTA E SILVA, Paula. *Acto e Processo. O dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra editora. 2003

COSTA E SILVA, Paula. *Negócios processuais*. Coordenadores: Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira. 2.ed. atual.e ampl. Salvador: JusPodium, 2016.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Natureza e objeto das convenções processuais.” *Negócios Processuais*/coordenadores: Antonio do passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira. 2ª ed. rev., atual., e ampl. – Salvador: JusPodium, 2016.

CUNHA Leonardo Carneiro da. *Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro*. Negócios Processuais/coordenadores: Antonio do passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira. 2ª ed. rev., atual., e ampl. – Salvador: JusPodium, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro. *Direito Intertemporal e o novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense. 2016. 1ª Ed

DAVIS, Kevin E. e HERSHKOFF, Helen. *Negócios Processuais*/coordenadores: Antonio do passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira. 2ª ed. rev., atual., e ampl. – Salvador: JusPodium, 2016.

DENUCCI DI SPIRITO. Marco Paulo. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual - Parte I. Formation and content control of procedural contracts - Part I *Revista de Processo* | vol. 247/2015 | p. 137 - 176 | Set / 2015 DTR\2015\13184.

\_\_\_\_\_. Marco Paulo. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual - Parte II Formation and content control of procedural contracts - Part II *Revista de Processo* | vol. 248/2015 | p. 89 - 113 | Out / 2015 DTR\2015\15858

\_\_\_\_\_. Marco Paulo. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual - Parte III Formation and content control of procedural contracts - Part III *Revista de Processo* | vol. 249/2015 | p. 141 - 172 | Nov / 2015 DTR\2015\16571

DIDIER JR., Freddie. *Curso de Direito Processual Civil*. Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. Vol. 1. Salvador: Jus Podium. 2015. Pag. 371 a 394.

DIDIER JR. Fredie. Didier Jr. Freddie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*/ Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 10 ed. Salvador: JusPodium, V II. 2015

DIDIER JR., Freddie. Teoria do processo e teoria do direito: o neoprocessualismo. In DIDIER JR., Fredie (Org). *Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial* – vol. 2. Salvador: Jus Podium, 2010.

DIDIER, Fredie Jr. *Curso de Direito Processual Civil: execução*/ Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga, Rafael Alexandria de Oliveira – v. 5. 7. ed. rev., ampl., atual., Salvador: Ed. Jus Podium. 2017.

DIDIER, Fredie Jr. *Teoria Geral do Processo: essa desconhecida*. 2016.

DIDIER, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. *Revista Brasileira de Avocacia*. V.1. ano 1

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. São Paulo: Malheiros. 1997

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil: v.I. 8ed. rev. e atual. segundo o novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do novo processo civil*/Cândido Rangel Dinamarco, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes. São Paulo: Malheiros, 2016.

FAZZALARI, Elio. Valori permanente del processo. *Rivista di Diritto Processuale*. Padova: CEDAM, 1989.

FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Negocios processuais no modelo constitucional de processo*. Salvador: JusPodium. 2016.

FREIRE E SILVA, Bruno. *Direito Intertemporal – Grandes temas do novo CPC*. Coordenado por DIDIER JR. Fredie. pags. 89 a 102.

GRECO, Leonardo. Atos de disposição de vontade. Primeiras Reflexões. *REDP*. V.I, 2007

GONZAGA DOS SANTOS, Luiz. Contrato de Abertura de crédito e ação monitória. *Revista da Emerj*. V.1, n.3. 1998.

GREGGER, Reinhard. *Normas Fundamentais*. Cooperação como princípio processual. Tradução de Ronaldo Kochem e revisão técnica de Daniel Mitidiero. Salvador: JusPodium. 2016.

GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar. Vol. I. 1999

GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Introdução ao Direito Processual Civil. Vol I. Rio de Janeiro: Forense. 2015. Pags.277 a 282.

GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. Disponível no endereço eletrônico: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15708-15709-1-PB.pdf>

GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. In: Estudos de direito processual. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, p. 225-286, 2005.

GODINHO, Robson. A autonomia da vontade das partes e os poderes do juiz entre o privatismo e publicismo do processo civil brasileiro. Disponível em [http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa\\_arquivo.php?id=67&embedded=true](http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=67&embedded=true)

GODINHO, Robson. *Negócios Processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

GOLDSHMIDT, James. Direito Procesal Civil. Tradução da segunda edição alemã, por Leonardo Pietro Castro. 1936.

GUERRA, Marcelo Lima. *Execução Forçada: controle de admissibilidade* – Coleção de estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman, v. 32. Revista dos Tribunais: São Paulo. 1995

GUERRA, Marcelo Lima. “Título executivo como representação documental típica no crédito: resposta a José Miguel Garcia Medina” Teoria do Processo – panorama doutrinário mundial. Fredie Didier Jr. e Eduardo Ferreira Jordão (coord.) Salvador: Editora JUS Podium, 2008.

LA CHINA, Sergio. *Giusto processo, laboriosa utopia*. Rivista di Diritto Processuale. Padova: CEDAM, 2005.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Comentários ao novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense. 2016. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Comentários aos artigos 369-381. In CABRAL, Antonio; CRAMER, Ronaldo. Comentários ao novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 2016

MARINONI, Luiz Guilherme; Arenhart, Sergio Cruz; MITIDIEIRO, Daniel. *Curso de Direito Processual Civil*. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. Rápidas observações entre jurisdição e arbitragem. 2016. Disponível em [https://processoemdebate.files.wordpress.com/2010/09/arbitragem-e-jurisdiacao\\_marinoni.pdf](https://processoemdebate.files.wordpress.com/2010/09/arbitragem-e-jurisdiacao_marinoni.pdf) . 03/11/2017:



MENDONÇA NETO, Delosmar Domingos; VERNALHA, Luciano Cezar. Negócio jurídico processual, direitos que admitem a autocomposição e o pactum de non petendo. *Revista de Processo*. vol. 272/2017, p. 419 – 439, 2017.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil como pret à porter?* Um convite ao diálogo para Lenio Streck.

MOTTA, Cristina Reindolff da.; MÖLLER, Gabriela Samrla. A abertura hermenêutica das convenções processuais à execução. In *Negócios processuais*. Salvador: JusPodium. 2017

NAVARRO, Trícia. *Ordem pública processual: técnica de controle da regularidade do processo civil*. 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*, 9 ed. Salvador: JusPodium, 2017

NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Jurídicos Processuais*. 2ª Rev., ampl., e atual. Salvador: Jus Podium, 2016. p. 29.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático*. Curitiba: Juruá, 2008.

PANTOJA, Fernanda. Convenções pré-processuais para a concepção de procedimentos preliminares extrajudiciais.

PASSOS, José Joaquim Calmom de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense. 2009.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil – Teoria Geral de Direito Civil*. Revista e atualizada por BODIN DE MORAIS. Maria Celina. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense. 2009;

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*/Pietro Perlingieri – tradução: Maria Cristina de Cicco – Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PICARDI, Nicola. *Jurisdição e Processo. As matrizes histórico-culturais do contraditório*. Rio de Janeiro: Forense. 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado. Parte Geral. Tomo II. Bens. Fatos Jurídicos*. Rio de Janeiro: editor Borsoi, 1954.

RÁO, Vicente. *Ato jurídico: noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais, o problema dos conflitos entre os elementos volitivos e a declaração*. 3ed. São Paulo: Saraiva.1981.

REALE. Miguel. Pesquisa realizada em 11/12/2017  
<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 34ed. São Paulo: Saraiva. 2003.

ROLO, Rafael Felgueiras. O processo coletivo e o papel da coletividade ausente: a afirmação de um contraditório transcendente. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2015, capítulo 1.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Almedina Coimbra. 1988.

SARMENTO, Daniel. Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidade. In SARMENTO, Daniel (Org.) *Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 113-146.

SHIMURA, Sérgio. Título executivo. São Paulo: Saraiva. 1997

SICA, Heitor. *Comentários ao CPC/15*. Arts. 1º ao 317. Parte Geral. Coordenador: Cássio Scarpinella Bueno. Saraiva: São Paulo. 2017.

SOUZA, Eduardo Nunes. *Teoria geral das invalidades do negócio: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina. 2017

STRECK, Lenio. *Colaboração no processo civil é um princípio?* RePro. Ano 37.vol. 213.

TALAMINI, Eduardo. Um processo para chamar de seu. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI228734,61044-Um+processo+pra+chamar+de+seu+nota+sobre+os+negocios+juridicos>

TARTUCE, Fernanda. Vulnerabilidade, igualdade e negocio juridico processual no novo CPC. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/01/Vulnerabilidade-no-NCPC.pdf>

TROCKER, Nicolo. *Processo civile e Costituzione. Problemi di diritto tedesco e italiano. Studdi di diritto comparato*. Milano Doti A. Giupfre. 1974.

YARSHELL, Flavio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? *Negócios processuais*/coordenadores: Antonio do Passo cabral, Pedro Henrique Nogueira. 2ed.rev.atual.ampl. Salvador: Juspodium, 2016. p.65-92