



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

SÂMIA FORTUNATO

**CELEBRAÇÃO DE CONVENÇÕES PRÉ-PROCESSUAIS NA EXECUÇÃO POR
QUANTIA CERTA: PARÂMETROS PARA MAXIMIZAÇÃO DAS
OPORTUNIDADES DE SATISFAÇÃO DO CRÉDITO**

Florianópolis

2021

SÂMIA FORTUNATO

**CELEBRAÇÃO DE CONVENÇÕES PRÉ-PROCESSUAIS NA EXECUÇÃO POR
QUANTIA CERTA: PARÂMETROS PARA MAXIMIZAÇÃO DAS
OPORTUNIDADES DE SATISFAÇÃO DO CRÉDITO**

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Caetano Dias Corrêa.

Florianópolis

2021

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Fortunato, Sâmia
CELEBRAÇÃO DE CONVENÇÕES PRÉ-PROCESSUAIS NA EXECUÇÃO POR
QUANTIA CERTA: PARÂMETROS PARA MAXIMIZAÇÃO DAS
OPORTUNIDADES DE SATISFAÇÃO DO CRÉDITO / Sâmia Fortunato ;
orientador, Caetano Dias Corrêa, 2021.
154 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa
Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós
Graduação em Direito, Florianópolis, 2021.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Convenções pré-processuais. 3. Autonomia
da vontade. 4. Execução por quantia certa. 5. Satisfação do
crédito. I. Corrêa, Caetano Dias. II. Universidade Federal
de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito.
III. Título.

SÂMIA FORTUNATO

**CELEBRAÇÃO DE CONVENÇÕES PRÉ-PROCESSUAIS NA EXECUÇÃO POR
QUANTIA CERTA: PARÂMETROS PARA MAXIMIZAÇÃO DAS
OPORTUNIDADES DE SATISFAÇÃO DO CRÉDITO**

O presente trabalho em nível de mestrado foi avaliado e aprovado por banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Prof. Caetano Dias Corrêa, Dr.
Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC

Prof. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Dr.
Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC

Prof. Marcelo Markus Teixeira, Dr.
Universidade Comunitária da Região de Chapecó – Unochapecó

Certificamos que esta é a **versão original e final** do trabalho de conclusão que foi julgado adequado para obtenção do título de mestre em Direito.

Coordenação do Programa de Pós-Graduação

Prof. Caetano Dias Corrêa, Dr.
Orientador

Florianópolis, 2021.

Ao meu filho Lorenzo,
por ser a base e a razão de tudo o que faço nessa vida.

AGRADECIMENTOS

Escrever a presente dissertação em plena pandemia foi desafiador. Nunca imaginaria que seria tão difícil, desde o início da entrada no Programa de Pós-Graduação, até o momento mais delicado desta trajetória, a elaboração da dissertação em um período extremamente doloroso. No entanto, a superação do desafio foi possível graças à ajuda de muitas pessoas, a quem desejo imensamente externar minha gratidão, pelo que representaram nessa caminhada.

Primeiramente e sempre, agradeço a Deus por guiar meus passos, por cuidar de cada detalhe da minha vida, pelas conquistas e pelos livramentos. Que as bênçãos pelas quais eu agradeço sejam sempre abundantes em minha vida.

Ao meu filho amado, Lorenzo, razão dos meus melhores sentimentos, que com sua pouca idade soube compreender toda a minha ausência, dando-me o maior dos incentivos, o amor.

Ao meu marido Rodrigo, parceiro que, no ano 2002, encorajou-me a não desistir do curso de Direito. Pela compreensão em meus momentos de ausência, pelo apoio nas horas complexas desta caminhada. Certamente, todo o seu incentivo contribuiu para este meu momento acadêmico.

Aos meus pais Lina e Sérgio, agradeço por terem me dado a vida, por apoiarem todas as minhas escolhas, por compreender meus momentos de isolamento e angústia acadêmica. Aos meus irmãos e à minha sobrinha e afilhada Nicolý, pela torcida.

Ao grupo de pesquisa ZEITGEIST, na pessoa do Professor Doutor Alexandre Botelho, a quem devo a escolha por trilhar os caminhos da pesquisa. Professor Botelho é prova da influência que um pesquisador pode ter, pois me ensinou a enxergar a pesquisa com paixão e, assim, foi o responsável inicial pela trajetória que me levou a este trabalho.

À amiga e Professora Juliana Goulart, pelo estímulo e auxílio precioso, ainda na fase de inscrição para a seleção do Mestrado.

Agradeço ao Professor Doutor Paulo Roney Ávila Fagundez, por ter me aberto as portas do Mestrado.

Ao meu orientador, Professor Doutor Caetano Dias Corrêa, que, com toda a sua inteligência, conhecimento e empatia, acolheu-me no momento mais delicado de

meu percurso. Ele analisa os escritos minuciosamente com as críticas devidas, nunca para repreender o pesquisador, mas sim para ajudá-lo a tornar o trabalho ainda melhor. Não conseguiria chegar até aqui sem seus conselhos e orientações ao longo desta trajetória.

Aos Professores Doutores Eduardo de Avelar Lamy e Marcus Vinícius Motter Borges, agradeço pelo diálogo e pelas valiosíssimas contribuições que deram a este trabalho no Exame de Qualificação da dissertação.

Aos excelentes Professores e Professoras do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC, em especial aos Professores Dr. Ricardo Stersi, Dra. Grazielly Alessandra Baggenstoss, Dra. Luana Renostro Heinen, Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam, pelos compartilhamentos de ideias e ensinamentos, e ao bolsista Fernando, pelo atendimento prestativo e dedicado.

Aos amigos feitos no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – USFC, em especial a Manuella Mazzocco, grande amiga com a qual a vida e o mestrado me presentearam.

Aos meus sócios Fabiano Zoldan e Fernando Lucio Rodrigues, agradeço pelo incentivo e interlocução constantes e motivadores em cada dia de trabalho. É um privilégio ter parceiros como vocês na advocacia.

Aos colegas e amigos do escritório Zoldan e Rodrigues advogados, em especial, às queridas Rosália da Rosa e Gabrielle Schweitzer, minha imensa gratidão pela ajuda na coleta do material de pesquisa bibliográfica e pela possibilidade de diálogo a respeito das ideias que tive ao longo da elaboração deste trabalho.

Aos amigos, colegas e coordenadores da Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL, com destaque às Professoras Virgínia Rosa e Tânia Santhias, por dividirem comigo esse fascínio que é a arte de ensinar, em especial em tempos tão difíceis para aqueles que exercem a docência.

À Biblioteca da Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL, na pessoa da bibliotecária Alessandra Pires, pelo fornecimento de subsídios imprescindíveis para a pesquisa. Ao brilhante e sempre prestativo Leonardo Fuck, pela revisão do *abstract*.

Aos meus alunos, que tornaram meus dias e noites de docência mais agradáveis e apaixonantes, renovando as minhas energias para seguir na jornada acadêmica.

E, por fim, a todas as pessoas que, por qualquer modo, contribuíram para a realização desta dissertação, ainda que aqui expressamente não citadas, minha eterna gratidão.

“As partes não são meros provocadores iniciais ou expectadores incapazes de interferir no procedimento; as regras aplicáveis ao processo não são sempre aquelas legisladas; e nem sempre o juiz pode tudo”. (CABRAL, 2018, p. 152)

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo geral verificar quais os parâmetros para a celebração de convenções pré-processuais na execução por quantia certa, visando à maximização das oportunidades de satisfação do crédito do exequente. Para tanto, a pesquisa utilizou como método de abordagem o dedutivo, tal como o método de procedimento monográfico e as técnicas de pesquisa documental e bibliográfica. O trabalho se inicia com a compreensão do fato jurídico processual, passando por um esforço teórico de delineamento da disciplina das convenções processuais no ordenamento jurídico brasileiro, para então se ocupar em descrever a atividade jurisdicional de execução por quantia certa, visando, ao final, a evidenciar os parâmetros para a celebração de convenções pré-processuais em tal modalidade de processo. Como resultado, a pesquisa confirmou a hipótese de que a celebração de convenções pré-processuais que maximizem as possibilidades de satisfação do crédito perseguido em execução por quantia certa se afigura validada no âmbito da ordem processual civil, desde que seja realizada por partes capazes, autônomas e simétricas na relação contratual, evidenciando equilíbrio no qual não se configure imposição ou adesividade de uma em relação à outra, de modo que a maximização das oportunidades de satisfação do crédito, se e quando objeto de execução por quantia certa, não represente uma indevida onerosidade ao executado, bem como nenhum cerceamento de seus direitos fundamentais em matéria processual. Tal validação permitiu ainda concluir que as convenções processuais e as pré-processuais podem ser amplamente utilizadas no processo de execução brasileiro, proporcionando muitas possibilidades para as partes, quer para direcionar a atividade executiva, delimitando a prática de atos de constrição, quer, ainda, para regular como os atos executórios haverão de ser praticados, conferindo maior previsibilidade para os envolvidos.

Palavras-chave: Convenções pré-processuais. Execução por quantia certa. Satisfação do crédito.

ABSTRACT

The present article's general objective is to analyze the possibility of defining parameters for establishing pre-court conventions on judicial executions that have defined pecuniary values. The mentioned conventions will provide more opportunities for the creditor to receive the demanded amount. To that effect, the present research has used the deductive method and monographic procedures along with documentary and bibliographic research. The article starts with the comprehension of the processual legal facts, approaching a theoretical outline of the processual conventions on the Brazilian judicial system. Then, the article will describe the jurisdictional activity regarding executions that have defined pecuniary values, aiming to highlight the possibility for establishing pre-court conventions regarding those specific executions. As a result, the research has confirmed the hypothesis that using pre-court conventions that increase the possibility of the creditor to receive the demanded amount on a judicial execution are possible under the civil procedural order, as long as they are celebrated by capable, autonomous and symmetrical parts of the contractual relation, showing contractual balance that will not evidence imposition from one part to the another making clear that there are no undue burden to the executed nor curtailment of their fundamental rights. That validation concluded that the processual conventions and the pre-court conventions can be spreadly used on the Brazilian judicial execution system, providing to the litigants many possibilities, delimiting acts of constriction and regulating the executional acts that must be done, giving more previsibility of the outcome to the litigants.

Key words: pre-court conventions, judicial execution with defined pecuniary values, judicial debt payment.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC – Código de Processo Civil

Resp. – Recurso Especial

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	15
2	FATO JURÍDICO PROCESSUAL	18
2.1	CONSIDERAÇÕES SOBRE FATO JURÍDICO.....	19
2.2	A TEORIA DE PONTES DE MIRANDA	21
2.3	TIPOLOGIA DOS FATOS JURÍDICOS.....	23
2.4	O FATO JURÍDICO E A TEORIA GERAL DO DIREITO	24
2.5	DEFINIÇÃO DE FATO JURÍDICO PROCESSUAL.....	26
2.6	CLASSIFICAÇÃO DO FATO JURÍDICO PROCESSUAL EM SENTIDO AMPLO.....	28
2.6.1	Fato jurídico processual <i>stricto sensu</i>	28
2.6.2	Ato-fato processual.....	29
2.6.3	Ato jurídico processual <i>stricto sensu</i>.....	30
2.6.4	Negócios processuais	31
3	MARCOS DOUTRINÁRIOS DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS	33
3.1	EVOLUÇÃO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS NA DOUTRINA BRASILEIRA	33
3.2	ASPECTOS CONCEITUAIS DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS	38
3.3	CLASSIFICAÇÃO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS	40
3.4	O AUTORREGRAMENTO DA VONTADE DAS PARTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	45
3.5	REQUISITOS DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS	49
3.5.1	Capacidade	50
3.5.2	Forma	53
3.5.3	Objeto possível.....	56
3.5.4	Validade	58
3.6	CONTROLE DA VALIDADE DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS	61
4	O MODELO BRASILEIRO DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA	63
4.1	EXECUÇÃO CIVIL	64
4.2	EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA DO DEVEDOR SOLVENTE	69
4.3	DA EXPROPRIAÇÃO EXECUTIVA.....	71

4.3.1	Fases da execução por quantia certa	72
4.3.1.1	<i>Início do processo de execução: petição inicial</i>	72
4.3.1.2	<i>Citação do executado</i>	75
4.3.1.3	<i>Averbação da execução</i>	77
4.3.1.4	<i>Arresto executivo</i>	78
4.3.1.5	<i>Penhora</i>	79
4.3.1.6	<i>Avaliação de bens</i>	85
4.3.2	Formas de expropriação executiva	87
4.3.2.1	<i>Adjudicação</i>	87
4.3.2.2	<i>Alienação</i>	91
4.3.2.2.1	<i>Alienação por iniciativa particular</i>	91
4.3.2.2.2	<i>Leilão judicial</i>	94
4.3.2.3	<i>Apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou de estabelecimentos e de outros bens</i>	99
4.3.2.4	<i>Satisfação do crédito</i>	100
4.4	PRINCÍPIO DA DISPONIBILIDADE NA EXECUÇÃO	101
5	CONVENÇÕES PRÉ-PROCESSUAIS APLICADAS NA EXECUÇÃO	
	COMO FORMA DE MAXIMIZAR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO.....	104
5.1	A EXECUÇÃO COMO PROCEDIMENTO PROPÍCIO PARA A CELEBRAÇÃO DE CONVENÇÕES PRÉ-PROCESSUAIS	104
5.2	AUTONOMIA DA VONTADE NA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA..	105
5.3	O MOMENTO DAS CONVENÇÕES PRÉ-PROCESSUAIS DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA.....	109
5.4	VANTAGENS DAS CONVENÇÕES PRÉ-PROCESSUAIS NA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA.....	111
5.5	PARÂMETROS para as CONVENÇÕES PRÉ-PROCESSUAIS SOBRE OS MEIOS EXECUTIVOS POR QUANTIA CERTA.....	113
5.5.1	Devido Processo Legal	113
5.5.2	Contraditório.....	115
5.5.3	Ampla Defesa.....	116
5.5.4	Paridade de Armas	117

5.5.5	Publicidade	118
5.5.6	Fundamentação das Decisões	120
5.5.7	Parâmetros Fundamentais Norteadores	121
5.6	POSSIBILIDADES DE CONVENÇÕES PRÉ-PROCESSUAIS NA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA.....	122
5.6.1	Convenções pré-processuais relativas à fase de expropriação	122
5.6.1.1	<i>Convenções quanto à penhora</i>	122
5.6.1.2	<i>Convenções quanto à avaliação de bens</i>	126
5.6.1.3	<i>Convenções sobre a adjudicação e alienação de bens</i>	127
5.6.2	Convenções pré-processuais visando às formas de comunicação no processo de execução	128
5.6.3	Convenções pré-processuais visando à ampliação de prazos	129
6	CONCLUSÃO	132
	REFERÊNCIAS	136

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa tem por tema a possibilidade de estabelecimento de parâmetros para a celebração de convenções pré-processuais que maximizem as oportunidades de satisfação do crédito na execução por quantia certa. Sua importância reside em colaborar para o conhecimento, aprofundamento e desvelamento de novas possibilidades de convenções pré-processuais, instituto que ainda apresenta nuances a serem aprofundadas pelos operadores jurídicos, especialmente em virtude de uma prática pouco explorada nos contratos, especificadamente quando relativa ao processo de execução.

Verifica-se que o presente tema, na atualidade, está em evidência, dada a necessidade de apresentar possibilidades à jurisdição que ampliem e assegurem a resolução de conflitos. O interesse da pesquisadora, por sua vez, não é recente. No ano de 2015, quando da promulgação do Código de Processo Civil, veio à tona um dilema já identificado ao longo de sua experiência de mais de quinze anos na área de Contencioso Cível: a dificuldade que a parte exequente encontra para a satisfação de seu crédito em um processo de execução.

A prática docente e a atividade profissional exigiram que, por diversas oportunidades, o assunto recebesse análise e estudo aprofundado, sendo possível afirmar que, ao longo dos últimos cinco anos, grandes transformações tiveram lugar no ordenamento jurídico brasileiro, sendo uma das mais relevantes a assunção das convenções processuais. Para enfrentar esse revés, então, formulou-se o seguinte problema de pesquisa: quais parâmetros podem ser encontrados no ordenamento jurídico como norteadores da celebração de convenções pré-processuais que maximizem as possibilidades de satisfação de crédito no processo executivo por quantia certa?

A hipótese proposta indica que a eventualidade de celebração de convenções pré-processuais que maximizem as possibilidades de satisfação de crédito perseguido em execução por quantia certa deve levar em conta, como parâmetros, sua realização por partes capazes, autônomas e simétricas na relação contratual, evidenciando um equilíbrio no qual não se configure imposição ou adesividade de uma em relação à outra, de modo que a maximização das oportunidades de satisfação de crédito, se e quando objeto de execução por quantia certa, não represente uma indevida

onerosidade ao executado, bem como nenhum cerceamento de seus direitos fundamentais em matéria processual.

Para verificar a validade da hipótese, foram assim estabelecidos os objetivos da pesquisa. O objetivo geral, por suposto, é demonstrar a possibilidade de celebração de convenções pré-processuais nos termos propostos, desde que respeitados os elementos legais de validade e os limites descritos na hipótese formulada acima. Como objetivos específicos, por conta disso, impôs-se: a) explicar o fato jurídico processual; b) estabelecer o delineamento das convenções processuais no Brasil; c) descrever o processo de execução por quantia certa; e d) analisar os comandos normativos que podem ser entendidos como parâmetros para a celebração de convenções pré-processuais relativas à execução por quantia certa.

Para viabilizar o cumprimento dos objetivos, foi então escolhido o método de abordagem dedutivo. Já, quanto ao método de procedimento de pesquisa, adotou-se o monográfico, viabilizado pelas técnicas de pesquisa doutrinária e bibliográfica. Assim, a dissertação foi estruturada em seis seções. Na primeira, esta introdução, apresenta-se o tema e sua delimitação, a justificativa da pesquisa, levando em conta especialmente sua contribuição para a área, o problema a partir do qual a pesquisa parte, bem como o objetivo geral e os objetivos específicos e a metodologia utilizada. Na segunda, são apresentadas as considerações sobre o fato jurídico, para que, a seguir, sejam feitas a ponderação do fato jurídico e a apresentação da teoria geral do processo, assim como a definição e a classificação do fato jurídico processual.

Aborda-se, na terceira seção, a evolução das convenções processuais na doutrina brasileira, com seus aspectos conceituais e sua classificação. Nela, também são tratados o autorregramento da vontade, os requisitos e o controle de validade para a celebração das convenções processuais. A quarta seção fala da execução civil, com ênfase na execução civil por quantia certa do devedor solvente e na expropriação executiva, destacando suas fases e tendo por norte o princípio da disponibilidade na execução.

Já na quinta seção, parte-se para a demonstração de que a execução é um procedimento propício para a celebração das convenções pré-processuais, para a apresentação da autonomia da vontade na execução por quantia certa e para a indicação do momento adequado de celebração, bem como dos parâmetros e

possibilidades de convenções pré-processuais na execução por quantia certa. Por fim, a última parte foi destinada à conclusão, na qual o trabalho é passado em revista, indicando a validação da hipótese.

2 FATO JURÍDICO PROCESSUAL

As linhas que seguem, como anunciado na Introdução, tratarão das convenções processuais. Por vezes, porém, a doutrina se refere a esse instituto com a terminologia “negócios jurídicos processuais”. Para tanto, por sua vez, esta pesquisa adota a expressão “convenções processuais”.¹

Antes, contudo, é necessário apresentar algumas definições conceituais, partindo do entendimento de que “convenção processual” é um negócio jurídico. Conforme aduz Antonio do Passo Cabral, 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, mas também seu conteúdo eficaz.”² Desse modo, tem-se que o negócio jurídico é um fato jurídico. Contudo, a noção de fato jurídico não é pacífica na doutrina. Por causa disso, o marco teórico escolhido para nortear a pesquisa, nesse ponto, será a teoria difundida por Pontes de Miranda.

Assim, o trabalho nesta seção inicial ocupar-se-á de compreender o fato jurídico, a partir da teoria própria de Pontes de Miranda, bem como a tipologia dos fatos jurídicos e sua relação com a Teoria Geral do Direito. A partir de tal revisão teórica inicial, será analisado então o fato jurídico processual em sua definição e em suas classificações.

¹ No que se refere à terminologia, a presente pesquisa optou por utilizar a expressão “convenções processuais”, bem como uma variante dela, qual seja, “convenções pré-processuais”. Tal escolha se justifica por ser esse o mesmo termo utilizado pelo autor eleito como marco teórico. No entanto, como o próprio Antonio do Passo Cabral esclarece: “Alguns autores utilizam indistintamente as palavras contrato, acordo, pacto, convenção, e outras, o que produz imprecisão terminológica” (CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. 2. ed., Salvador: JusPodivm, 2018, p. 55). Portanto, em que pese adotar a expressão “convenções processuais”, a pesquisa por vezes encontrará referências a esse fenômeno com outros nomes similares, não fazendo distinção entre eles, exceto quando tal distinção vier a ser expressamente feita pela fonte citada.

² *Ibidem*, p. 46. '

2.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE FATO JURÍDICO

No plano doutrinário, o primeiro autor que utilizou a expressão “fato jurídico” (*juristische iatsache*) foi Friedrich Carl Von Savigny,³ que os definiu como “os acontecimentos em virtude dos quais as relações de direito nascem e terminam”.⁴ A referida definição sofreu fortes críticas, pois se limitou ao nascimento e à extinção e não citou as transformações pelas quais passam os fatos jurídicos.

Nesse sentido, compreendendo que eles são o âmago do Direito, Miguel Reale entende que “fato jurídico é todo e qualquer fato que, na vida social, venha a corresponder ao modelo de comportamento ou de organização configurado por uma ou mais normas do direito”.⁵ Assim, o fato jurídico é o fato real previsto na hipótese de incidência de uma norma jurídica. Os fatos tornam-se jurídicos, portanto, pela incidência das normas jurídicas, que assim os assinalam: previsto o fato no enunciado normativo, sua ocorrência faz incidir a norma, disso surgindo o fato jurídico.⁶

Alexandre Guerra esclarece que “é a realização no fundo fático do que está previsto abstrata e hipoteticamente pela norma para o qual o ordenamento lhe atribui uma qualificação ou uma disciplina”. O autor acrescenta ainda que, “ocorrendo concretamente o fato, constitui-se o ponto de confluência entre a norma e o dever ser da realidade. O fato jurídico é o modo que o ordenamento jurídico encontrou para sua atuação real”.⁷

Para Emílio Betti, por sua vez, fatos jurídicos são “aqueles fatos a que o direito atribui relevância, no sentido de mudar as situações anteriores a eles e de configurar novas situações, a que correspondem novas qualificações jurídicas”.⁸ De certo, a norma atribui requisitos ao fato jurídico, que pode advir sobre uma circunstância inicial e a transforma em uma circunstância final, de forma que constitui, modifica ou extingue

³ MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência**. 15. ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 111.

⁴ SAVIGNY, Friedrich Carl Von. **Sistema del derecho romano actual**. v. II, p. 142, apud MELLO, Marcos Bernardes, 2008, p. 111.

⁵ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 201.

⁶ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; GOMES, Júlio César dos Santos; FAIRBANKS, Alexandre de Serpa Pinto. Negócios jurídicos processuais e as bases para a sua consolidação no CPC/2015. **In: Revista de Processo**, vol. 267, 2017, p. 43.

⁷ GUERRA, Alexandre. **Princípios da Conservação dos Negócios Jurídicos**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 32.

⁸ BETTI, Emílio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Tradução de Servanda Editora. Campinas: Servanda Editora, 2008, p. 22.

o fato jurídico. Já Marcos Bernardes de Mello registra que a finalidade do fato jurídico “reside na produção de efeitos jurídicos, porque seria até sem sentido, que se imaginassem fatos jurídicos sem qualquer utilidade para a realidade da vida humana e que constituíssem meras entidades formais, puramente abstratas”.⁹

Dessa forma, depreende-se que, os fatos jurídicos são aqueles nos quais flui a vontade concreta da lei.¹⁰ No plano jurídico, não se pode cogitar a existência de um fato jurídico senão enquanto o fato esteja inserido em uma estrutura normativa, pois a incidência da norma jurídica no fato da vida tem por finalidade a irradiação de efeitos jurídicos. Francesco Carnelutti, nesse sentido, esclarece que um fato é ou se chama jurídico “quando a lei lhe atribui um efeito jurídico”.¹¹

A partir da relação de causa e efeito, dando ao fato jurídico a condição de “causa” de efeitos jurídicos, alguns autores¹² o entendem como a causa legal, estando previsto na norma jurídica que, se ocorrido, ele geraria efeitos jurídicos.¹³ Orlando Gomes, por exemplo, defende esse entendimento, ao ensinar que “o fato jurídico apresenta-se como a força de propulsão da relação jurídica, por efeito da qual se movimentam as normas jurídicas adequadas. Da lei não surgem diretamente direitos subjetivos; é preciso uma causa e essa causa chama fato jurídico”.¹⁴

A definição de fato jurídico eleita como referencial teórico na presente pesquisa, contudo, deve-se a Pontes de Miranda, conforme se verá a seguir.

⁹ MELLO, Marcos Bernardes, 2008, p. 112.

¹⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller, 2002, p. 22.

¹¹ CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. Vol. I, São Paulo: Classic Book, 2000, p. 122.

¹² Como BETTI, Emílio, 2008, p. 20-21; GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019, livro digital não paginado.

¹³ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 26.

¹⁴ GOMES, Orlando, 2019, livro digital não paginado.

2.2 A TEORIA DE PONTES DE MIRANDA

Pontes de Miranda estabelece, em *Tratado de Direito Privado*, sua teoria sobre o fato jurídico, teoria essa seguida por Marcos Bernardes de Mello,¹⁵ dentre outros autores.¹⁶ Conforme anteriormente visto, o fato jurídico é um fato ou complexo de fatos sobre o qual incidu uma regra jurídica. De acordo com Pontes de Miranda, então, “os elementos do suporte fático¹⁷ são pressupostos do fato jurídico; o fato jurídico é o que entra, do suporte fático, no mundo jurídico, mediante a incidência da regra jurídica sobre o suporte fático. Só de fatos jurídicos provem eficácia jurídica”.¹⁸ Nessa perspectiva, o autor então ressalta que:

O fato jurídico é o que fica do suporte fático suficiente, quando a regra jurídica incide e porque incide. Fato jurídico é, pois, o fato ou complexo de fatos sobre o qual incidiu a regra jurídica; portanto, o fato de que dimanar, agora, ou mais tarde, talvez condicionalmente, ou talvez não dimanar, eficácia jurídica. Não importa se é singular, ou complexo, desde que, conceptualmente, tenha unidade. A oferta é fato jurídico: produz efeitos jurídicos.¹⁹

Sendo assim, pode-se compreender que suporte fático é o fato ou o conjunto de fatos previstos abstratamente. Quando ocorre o que está disposto na regra jurídica, tem-se a incidência, e, assim, o fato passa a ser considerado jurídico; eis, portanto, que surge no mundo jurídico. É importante ressaltar, ainda, que a incidência da regra

¹⁵ MELLO, Marcos Bernardes, 2008, p. 111 e segs.

¹⁶ Adotam-na no Direito Civil: LÔBO, Paulo. Fatos Jurídicos como Fontes das Obrigações. In: DIDIER JR., Fredie; EHRHARDT JR., Marcos (coord). Revisitando a Teoria do Fato Jurídico – Homenagem a Marcos Bernardes de Mello, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 489-490; EHRHARDT JR., Marcos. Direito Civil. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 381, v. 1; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Teoria dos Ilícitos Cíveis. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 59. No Direito Tributário: BECKER, Alfredo Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998, p. 452; MELO, Ângelo Braga Netto Rodrigues de. Substituição Tributária Progressiva no ICMS: Teoria Prática. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008, p. 23. No Direito Processual Civil: DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 259, v.1; BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. In: Revista de Processo, vol. 32, n. 148, São Paulo: Revista dos Tribunais, jun. 2007, p. 312; NOGUEIRA, Pedro Henrique, 2016, p. 36. (NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 4. ed., Salvador: JusPodivm, 2020, p. 34).

¹⁷ Segundo Pontes de Miranda, “há fatos que não interessam no mundo jurídico, isto é, são estranhos ao direito. E quando algum fato entra no mundo jurídico, é porque o direito se interessou por ele. A técnica que tem o direito, mero processo social de adaptação, para chamar a si o fato que antes não lhe importava, é a regra jurídica. A regra jurídica é sempre uma proposição, escrita ou não escrita, em que se diz: se ocorrem *a*, *b*, *e*, *c*, e acontece *d*. A esses elementos chamam-se elementos fáticos. Se todos estão juntos, ou se aparece o único que se exigia, o todo fático é como que carimbado pela regra jurídica. A esse todo deu-se o nome de suporte fático. Assim, o suporte fático (Tatbestand) da regra jurídica, isto é, aquele fato, ou grupo de fatos que o compõe, e sobre o qual a regra jurídica incide, pode ser da mais variada natureza: por exemplo, o nascimento do homem, a doença, a entrada em terrenos, a colheita de frutos” (MIRANDA, Pontes. **Tratado das Ações**. Campinas: Bookseller, 1998, p. 21-66).

¹⁸ Idem, 2000, p. 50.

¹⁹ Ibidem, p. 126.

jurídica em relação ao suporte fático, criando o fato jurídico, decorre infalivelmente,²⁰ independentemente de vontade, conhecimento ou anuência dos destinatários da regra jurídica.²¹

Nesse âmbito, pode-se compreender o fato jurídico pela incidência da regra jurídica sobre seu suporte fático e distinguir o mundo dos fatos do mundo jurídico.²² Disso, decorre que o mundo dos fatos pode ser compreendido como todo e qualquer fato – como comer, dormir, nascer, morrer. Já o mundo jurídico é aquele composto pelos fatos delimitados que adquiriram relevância para o Direito, por meio da incidência.²³ Partindo desse pressuposto, então, Pedro Henrique Nogueira alega que “o direito seleciona fatos e estabelece a causalidade jurídica, não necessariamente coincidente com a causalidade dos fatos; [...] o direito adjetiva os fatos para serem considerados jurídicos e assim tecerem o mundo jurídico”.²⁴

Ademais, partindo do entendimento de que, no mundo jurídico, estão inseridos os fatos jurídicos, ele pode então ser estruturado em três planos distintos, quais sejam: o plano da existência, em que há fatos jurídicos; o plano da validade, quando se tem o ato humano e este pode ser válido ou inválido (nulo ou anulável); e o plano da eficácia, do qual decorrem os efeitos dos fatos jurídicos, como “direitos deveres, pretensões, obrigações, ações em sua atividade (posição de autor) e em sua

²⁰ “A incidência da lei, pois que se passa no mundo dos pensamentos e nele tem de ser atendida, opera-se no lugar, tempo e outros “pontos” do mundo, em que tenha de ocorrer, segundo as regras jurídicas. É, portanto, *infalível*. Tal o jurídico, em sua especificidade, frente aos outros processos sociais de adaptação. A incidência ocorre para todos, posto que não a todos interessa: os interessados é que têm de proceder, após ela, atendendo-a, isto é, pautando de tal maneira a sua conduta que essa criação humana, essencial à evolução do homem e à sua permanência em sociedade, continue a existir” (Idem, 2000, p. 62).

²¹ NOGUEIRA, Pedro Henrique, 2020, p. 35.

²² “Os conceitos de que usa o jurista são conceitos de dois mundos diferentes: o mundo fático, em que se dão os fatos físicos e os fatos do mundo jurídico, quando tratados somente como fatos do mundo fático, e o mundo jurídico em que só se leva em conta o que nele entrou, colorido pela regra jurídica que incidiu. O jurídico leva consigo muito de imitação do natural, de modo que a vida inter-humana regrada faz um todo físico, vital, psíquico, dito social, em que as determinações se entrelaçam, com as incidências das regras jurídicas colorindo os fatos (fatos jurídicos) à medida que se produzem, persistem, desaparecem ou se extinguem. É nesse mundo que nós vivemos, e não no mundo físico puro, ou, sequer, no mundo biológico puro. É mundo de leis científicas que os fatos descrevem, leis ‘procuradas’, que coincidam com os fatos, e de leis, em sentido amplo de regras jurídicas, que, em vez de coincidirem com eles, por serem feitas por nós, incidem neles. O que é artificial, o que é técnico, mas irreduzível, esta aí: não foi nem é possível a regra jurídica de realização puramente mecânica: se elas coincidissem com os fatos, não precisaria de eventual aplicação” (MIRANDA, Pontes, 1998, p. 21-55).

²³ NOGUEIRA, Pedro Henrique, 2020, p. 36.

²⁴ *Ibidem*, p. 36.

passividade (posição de réu)".²⁵ Portanto, é pertinente identificar os fatos jurídicos de acordo com o que se pode extrair de fundamental deles, para que assim possam ingressar no plano da juridicidade, cada um com sua respectiva característica.

Nesse sentido, considerado já no plano da existência, um fato jurídico pode ser válido e eficaz, válido e ineficaz, inválido e eficaz ou inválido e ineficaz. Assim, "é preciso considerar que há elementos no suporte fático cuja ausência não impede o surgimento, embora possa torná-los inválidos ou ineficazes".²⁶ É de suma importância, então, verificar, na norma jurídica, quais os elementos determinantes para que o fato jurídico exista e quais os elementos determinantes para que o fato jurídico seja válido e eficaz.²⁷

2.3 TIPOLOGIA DOS FATOS JURÍDICOS

Existem muitas classificações sobre fatos jurídicos criadas pela doutrina, e as mais propagadas foram as difundidas pelos civilistas, no século XX.²⁸ Tradicionalmente, civilistas como Silvio Rodrigues, Maria Helena Diniz e Orlando Gomes²⁹ dividem os fatos jurídicos em duas vertentes, sendo a primeira a daqueles ditos fatos jurídicos em sentido estrito, e a segunda aquela dos atos jurídicos. Lorena Miranda Santos Barreiros aduz que o fato jurídico "é o fato da vida (ou complexo desses fatos) que sofreu a incidência de uma norma jurídica, podendo dele decorrer ou não efeitos jurídicos". Esses fatos jurídicos, no que lhes diz respeito, podem ainda ser divididos em "atos jurídicos em sentido estrito" e em "negócios jurídicos".

Nesse sentido, Pontes de Miranda defende que, para classificar os fatos jurídicos, é preciso considerar que eles são fatos do mundo jurídico, os quais podem ser divididos em "lícitos" e "ilícitos". Os "lícitos", por seu turno, podem ser subdivididos em: fatos jurídicos *stricto sensu*; atos-fatos jurídicos; atos jurídicos *stricto sensu*; e

²⁵ MIRANDA, Pontes, 1998, p. 22.

²⁶ NOGUEIRA, Pedro Henrique, 2016, p. 33.

²⁷ Ibidem, p. 34.

²⁸ Idem, 2020, p. 40.

²⁹ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 34. ed., São Paulo: Saraiva, 2003; DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 29. ed., São Paulo: Saraiva, 2012; GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019.

negócios jurídicos; os “ilícitos”, em: fatos jurídicos ilícitos *stricto sensu*; atos-fatos jurídicos ilícitos; atos jurídicos ilícitos *stricto sensu*; e negócios jurídicos ilícitos.³⁰

Embora não seja objeto desta pesquisa examinar³¹ e discutir as diferentes classificações do fato jurídico, ora será adotada a classificação proposta por Pontes de Miranda, sendo possível, a partir dela, o estudo dos fatos jurídicos processuais.

2.4 O FATO JURÍDICO E A TEORIA GERAL DO DIREITO

Ainda que as considerações anteriores decorram de autores que refletem sobre o conceito a partir do prisma do Direito Civil, não se pode pensar que o entendimento de “fato jurídico” seja assunto limitado a essa área. Com efeito, o lugar adequado para o enfoque da teoria do fato jurídico deve ser o plano da Teoria Geral do Direito, pois a noção de fato jurídico deve ser abarcada como conceito jurídico fundamental.³²

Antônio Pereira Gaio Júnior, por exemplo, explica que “o Direito é uno e indivisível, sendo que toda e qualquer divisão possui um caráter meramente didático”, afirmando, na sequência, que, “considerando a uniformidade e a coerência do ordenamento jurídico, conceitos estabelecidos originalmente para a esfera privada podem ser aplicados na esfera pública, sendo este o caso da teoria do fato jurídico”.³³ Como descrito por Adriano Soares da Costa:

A teoria do fato jurídico é uma teoria geral, abrangendo todos os quadrantes do ordenamento jurídico. Quando se fala em fato jurídico tributário, administrativo, processual e que tais está-se pondo acento no ramo do Direito em que o fato jurídico estaria inserido dogmaticamente, observando-se os aspectos próprios, especiais, que cada uma dessas searas poderia aportar àquilo que é comum a todo o mundo jurídico indistintamente.³⁴

A partir dessa premissa, Pedro Henrique Nogueira entende que, “da teoria do fato jurídico, situada na Teoria Geral do Direito, é possível construir uma teoria dos fatos jurídicos processuais. Isso significa sistematizar os diversos fatos jurídicos

³⁰ MIRANDA, Pontes, 1998, p. 25.

³¹ Para um exame crítico sobre a classificação do fato jurídico pode ser observado, cf.: MELLO, Marcos Bernardes, 2008, p. 114.

³² NOGUEIRA, Pedro Henrique, 2020, p. 43.

³³ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; GOMES, Júlio César dos Santos; FAIRBANKS, Alexandre de Serpa Pinto, 2017, p. 43.

³⁴ COSTA, Adriano Soares. Para uma teoria dos fatos jurídicos processuais. *In: Revista de Processo*, vol. 270, p. 19-56, ago. 2017.

verificáveis no fenômeno processual”.³⁵ Conforme Nogueira, o lugar adequado para a sua análise é a “Teoria Geral do Processo, a qual é a parte da Ciência do Direito Processual que se ocupa em estudar e sintetizar os conceitos fundamentais válidos para todos os ramos das Ciências Processuais, sistematizando seu conhecimento”.³⁶

Cândido Rangel Dinamarco, por sua vez, entende que a teoria geral do processo “é uma disciplina altamente teórica, voltada à indagação dos princípios comuns às várias figuras processuais. A teoria geral do processo assume o mister de manipular conceitos e fenômenos que vêm dos diversos ramos”.³⁷ Nessa ordem de ideias, Nogueira alega que a Teoria Geral do Processo “tem por conteúdo os conceitos fundamentais aplicáveis aos diversos ramos do direito processual, tendo em conta o dado de que muitas das noções neles utilizadas são gerais (estão presentes em todos os Direitos Processuais) e perenes”.³⁸

Assim, por ser compreendida como conceito jurídico fundamental, é perfeitamente possível estender a noção de fato jurídico ao Direito Processual, conforme expressa Francesco Carnelutti: “a exposição de conceitos aptos para definir o processo e o Direito que o regula não pertence, na realidade, à Ciência do Direito Processual, mas àquela região superior da ciência jurídica que tem o nome de Teoria Geral do Direito”.³⁹ Para Pedro Henrique Nogueira, a teoria geral do processo “tem uma função generalizante: busca, a partir do direito positivo, fixar conceitos com aplicação a todos os tipos de processo”.⁴⁰ De fato, então, ela “não pode, para atingir esse desiderado, prescindir de conceitos-chave como norma, fato jurídico, relação jurídica, etc., que, sendo verdadeiros conceitos lógico-jurídicos, se situam no plano da Teoria Geral do Direito”.⁴¹

Dessa forma, conceitos jurídicos fundamentais seriam absolutos, insuscetíveis de modificação, aplicáveis a todos os ramos do Direito, sendo exatamente esse o caso de “fato jurídico”.⁴²

³⁵ NOGUEIRA, Pedro Henrique, 2020, p. 43.

³⁶ Ibidem, p. 43.

³⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 12. ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 71-72.

³⁸ NOGUEIRA, Pedro Henrique, 2020, p. 44-45.

³⁹ CARNELUTTI, Francesco, 2000, p. 47.

⁴⁰ NOGUEIRA, Pedro Henrique, 2020, p. 46.

⁴¹ Ibidem, p. 47.

⁴² GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; GOMES, Júlio César dos Santos; FAIRBANKS, Alexandre de Serpa Pinto, 2017, p. 43.

2.5 DEFINIÇÃO DE FATO JURÍDICO PROCESSUAL

O conceito de fato jurídico processual tem motivado discussões doutrinárias. Para o seu exame, é necessário percorrer a teoria do fato jurídico, já que esta constitui conceito jurídico fundamental, uma vez que haurido da Teoria Geral do Direito, como visto. Assim, sua inserção e aplicabilidade ao Direito Processual e ao Direito Processual Civil⁴³ são possíveis, motivo pelo qual se deve passar ao exame do fato jurídico processual sob a ótica da doutrina processualista.

Fatos jurídicos processuais⁴⁴ podem ser compreendidos como atos humanos, com capacidade de produzir efeitos jurídicos nas relações processuais, por força de determinação legal. Fredie Didier Júnior e Pedro Henrique Pedrosa Nogueira escrevem que “o fato jurídico ganha qualitativo de processual quando é tomado como *fattispecie* (suporte fático) de uma norma jurídica processual e se referia a um procedimento”.⁴⁵ Assim, os fatos jurídicos processuais “podem ser definidos como eventos, abrangendo manifestações de vontade, condutas e fenômenos da natureza, contemporâneos a um procedimento a que se refiram, descritas em normas jurídicas processuais”.⁴⁶

Lorena Miranda Santos Barreiros, em seu turno, considera que “por fato jurídico processual *lato sensu* há de se entender o fato ou o complexo de fatos da vida (seja ele fenômeno natural, conduta avolitiva ou exteriorização de vontade), ocorrido dentro ou fora de um procedimento”,⁴⁷ concluindo que, “tendo figurado como suporte fático de uma norma processual e sofrido, em razão disso, a incidência da referida norma, encontra-se apto a produzir efeitos jurídicos em procedimento atual ou futuro”.⁴⁸ Todavia, o fato pode ser intraprocessual, quando ocorre dentro do processo, ou extraprocessual, quando ocorre fora do processo. Assim, o que “importa é que

⁴³ NOGUEIRA, Pedro Henrique, 2016, p. 35.

⁴⁴ Quando o trabalho utiliza a expressão “fato jurídico processual”, no singular ou plural, está se reportando aos fatos jurídicos processuais como gênero, em sentido amplo.

⁴⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais**. 2. ed., Salvador: JusPodivm, 2013, p. 33.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 33.

⁴⁷ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções Processuais e Poder Público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 121-122.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 121-122.

recaia sobre ele hipótese normativa processual, juridicizando-o, e potencializando a produção de consequência jurídica no bojo de um processo”.⁴⁹

Nessa mesma diretriz, Pedro Henrique Nogueira preleciona que os fatos jurídicos processuais *lato sensu* “podem ser definidos como eventos, abrangendo manifestações de vontade, condutas e fenômenos da natureza, contemporâneos a um procedimento a que se refiram, descritos em normas jurídicas processuais”.⁵⁰

Vê-se, assim, que conceito ora apresentado é polêmico na doutrina, pois parte do entendimento de que um fato ocorrido fora da esfera processual pode ser considerado também fato processual. Nesse norte, é então considerada a admissão de fatos jurídicos processuais *stricto sensu*, que são “fatos naturais ou biológicos (não humanos), alheio ao procedimento, mas que sofreram a incidência de norma processual que os contemplava em seu suporte fático”.⁵¹ Contudo, Calmon de Passos, por exemplo, opõe-se a essa categoria de fato jurídico processual, entendendo que, no processo, só há atos jurídicos. Nas suas palavras:

No processo, somente atos são passíveis. Ele é uma atividade e atividade de sujeitos que a lei prequalifica. Todos os acontecimentos naturais apontados como caracterizadores de fatos jurídicos processuais são exteriores ao processo e, por força dessa exterioridade, não podem ser tidos como fatos integrantes do processo e, por força dessa exterioridade, não podem ser tidos como fatos integrantes do processo, por conseguinte, fatos processuais.⁵²

O fato jurídico processual *stricto sensu* seria, então, o fenômeno da natureza que, com a inserção da norma processual, torna-se apto a produzir efeitos no processo.⁵³

Por sua vez, Marília Siqueira da Costa ensina que o fato jurídico processual pode ser conceituado como “[...] aquele que decorre da incidência de uma norma jurídica processual em um fato da vida, que poderá ser desde uma conduta composta pelo exercício do poder de autorregramento da vontade até um fenômeno da natureza, desde que se refira a um procedimento atual ou futuro”. E acrescenta, ainda, que “o

⁴⁹ BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. *In: Revista de Processo*, vol. 32, n. 148, São Paulo: Revista dos Tribunais, jun. 2007, p. 19-20.

⁵⁰ NOGUEIRA, Pedro Henrique, 2020, p. 74.

⁵¹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos, 2017, p. 122.

⁵² PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma Teoria das Nulidades Aplicadas às Nulidades Processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 64-65.

⁵³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. *In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.) Negócios Processuais - Coleção Grandes Temas do Novo CPC*, Tomo I, 4. ed., Salvador: JusPodivm, 2019, p. 49.

fato jurídico deve se referir a um processo, atual ou futuro, para receber a qualificação como processual, mas, para existir, não depende da efetiva produção de efeitos, logo, os efeitos jurídicos dele decorrentes não compõem o seu conceito”.⁵⁴

2.6 CLASSIFICAÇÃO DO FATO JURÍDICO PROCESSUAL EM SENTIDO AMPLO

Para classificar o fato jurídico processual, a presente pesquisa parte da teoria de fato jurídico conforme proposta por Pontes de Miranda, que relaciona fato jurídico (*lato sensu*) ao plano da Teoria Geral do Direito.⁵⁵ Assim, chega-se à noção de que, para que se tenha o dito fato jurídico processual *lato sensu*, é necessária a existência de procedimento que lhe dê suporte, pois, caso contrário, não se admite o fato jurídico processual. Paula Sarno Braga entende que “seria ele o fato ou complexo de fatos que, juridicizado pela incidência de norma processual, é apto a produzir efeitos dentro do processo”.⁵⁶

Fredie Didier Júnior, também sobre essa questão, afirma que “no processo, é possível a ocorrência de qualquer uma das espécies de fatos jurídicos”.⁵⁷ A partir dessa premissa, a incidência do fato jurídico processual lícito no mundo jurídico pode ser classificada da seguinte forma: a) fato jurídico processual *stricto sensu*; b) ato-fato processual; c) atos jurídicos processuais *stricto sensu*; e d) negócios processuais,⁵⁸ que são, pois, o cerne desta dissertação.

2.6.1 Fato jurídico processual *stricto sensu*

⁵⁴ COSTA, Marília Siqueira da. **Convenções Processuais sobre Intervenção de Terceiros**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 28-29.

⁵⁵ Paula de Sarno Braga esclarece que “[...] o direito processual só pode ser estudado à luz da teoria geral do direito. Tanto que a proposta ora apresentada é transportar conceitos lógico-jurídicos que compõem a teoria do fato jurídico – notadamente a pontiana – para o direito processual, dando os primeiros passos rumo a uma teoria do fato jurídico processual” (BRAGA, Paula Sarno, jun. 2007, p. 294).

⁵⁶ *Ibidem*, p. 293.

⁵⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed., Salvador: JusPodivm, 2017, p. 423.

⁵⁸ Classificação retirada de: NOGUEIRA, Pedro Henrique, 2020, p. 119. A mesma proposta classificatória é adotada por Fredie Didier Júnior e Paula Sarno Braga.

O fato jurídico processual em *stricto sensu* é aquele cujo fato da vida apreendido pela norma processual é fato não humano, tais como desastres naturais, com referibilidade a processo atual ou futuro.⁵⁹ Conforme se lê em Leonardo Carneiro da Cunha, esse fato jurídico processual é o acontecimento da natureza que, pela inserção da norma processual, causa efeitos dentro do processo: “não interessa se o fato ocorreu fora ou dentro do processo. O que importa é sua previsão em hipótese normativa, juridicizando-o e potencializando a produção de efeitos jurídicos no processo”.⁶⁰

No mesmo sentido, Paula Sarno Braga entende que um fato jurídico processual *stricto sensu* “nada mais é do que o fato natural que, sofrendo a incidência de regra processual, tem o condão de provocar consequências jurídicas no processo. Exemplo claro é a morte da parte”.⁶¹

2.6.2 Ato-fato processual

A classificação do fato processual em ato-fato processual é polêmica⁶² na doutrina. Para os adeptos de sua inserção como categoria, eles “seriam aqueles fatos humanos cuja vontade é irrelevante para a sua entrada no mundo jurídico, isto é, ela não constitui suporte fático⁶³ da norma processual que sobre ele incide”.⁶⁴ Esse ato-fato processual é produzido por ação humana, portanto, mas é avolitivo,⁶⁵ ou seja, a vontade de gerá-lo é irrelevante. Por conta disso, ele é considerado apenas a partir do resultado fático promovido no feito, do qual são exemplos o adiantamento das custas processuais, a revelia, o preparo e o precedente judicial.

⁵⁹ COSTA, Marília Siqueira da, 2018, p. 30.

⁶⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da, 2019, p. 49.

⁶¹ BRAGA, Paula Sarno, jun. 2007, p. 293.

⁶² COSTA, Marília Siqueira da, 2018, p. 31.

⁶³ Pontes de Miranda ensina que: “Ato humano é o fato produzido pelo homem; às vezes, não sempre, pela vontade do homem. Se o direito entende que é irrelevante essa relação entre o fato, a vontade e o homem, que em verdade é dupla (fato, vontade-homem), o ato humano é ato jurídico, lícito ou ilícito, e não ato-fato, nem fato jurídico *stricto sensu*. Se, mais rente ao determinismo da natureza, o ato é recebido pelo direito como fato do homem (relação ‘fato, homem’), com o que se elide o último termo da primeira relação e o primeiro da segunda, pondo em parênteses o *quid* psíquico, o ato, fato (dependente da vontade) do homem, entra no mundo jurídico como ato-fato jurídico” (MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado**. Tomo II, São Paulo: Bookseller, 2000, p. 421-422).

⁶⁴ COSTA, Marília Siqueira da, 2018, p. 31.

⁶⁵ Terminologia adotada por Paula Sarno Braga (BRAGA, Paula Sarno, jun. 2007, p. 293).

Daniel Francisco Mitidiero define o ato-fato processual como “atos que a ordem jurídica recepciona como meros fatos [...] embora em seus suportes fáticos possa haver vontade humana, o mundo jurídico toma esta por irrelevante, abstraindo da mesma para a liberação de eficácia jurídica”.⁶⁶ Assim, o ato-fato pode ser entendido como um ato humano em que a vontade é irrelevante. Relacionando o ato-fato no processo, Leonardo Carneiro da Cunha esclarece que a “revelia é um ato-fato. É irrelevante saber se o réu quis ou não deixar de contestar. Não importa qual a sua vontade. A ausência de recurso também é um ato-fato. Em geral, a contumácia, a inércia ou a omissão é um ato-fato processual”.⁶⁷

2.6.3 Ato jurídico processual *stricto sensu*

O ato jurídico processual *lato sensu*, que engloba atos humanos, consiste necessariamente de atos conscientes, ou seja, com a manifestação da vontade, gerando resultados dentro do processo, os quais são juridicamente possíveis e não proibidos.⁶⁸ Essa é a definição do gênero que tem, por espécie, o ato jurídico processual *stricto sensu*.

Por sua vez, o ato jurídico processual *stricto sensu* é aquele em que a vontade de praticar o ato e seus efeitos estão previamente fixados na legislação processual.⁶⁹ Marília Siqueira da Costa declara que eles “são aqueles em que a vontade manifestada se limita a compor o suporte fático de uma determinada categoria jurídica, razão pela qual os efeitos irradiados serão aqueles previamente estabelecidos na norma, inalteráveis pela vontade dos interessados”.⁷⁰ Além dela, Leonardo Carneiro da Cunha entende que esses atos processuais “são manifestações ou declarações de vontade em que a parte não tem qualquer margem de escolha da categoria jurídica ou da estruturação do conteúdo eficaz da respectiva situação jurídica”.⁷¹

⁶⁶ MITIDIERO, Daniel Francisco. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo II. São Paulo: Memória Jurídica, 2005, p. 14.

⁶⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da, 2019, p. 49.

⁶⁸ BRAGA, Paula Sarno, jun. 2007, p. 293.

⁶⁹ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; GOMES, Júlio César dos Santos; FAIRBANKS, Alexandre de Serpa Pinto. 2017, p. 43.

⁷⁰ COSTA, Marília Siqueira da, 2018, p. 32.

⁷¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da, 2019, p. 50.

Sendo assim, pode-se verificar que há uma diversidade de atos jurídicos processuais *stricto sensu*, dos quais são exemplos os atos de comunicação (a citação e intimação), a contestação, o recurso, a atribuição ao valor da causa e a produção de provas.

2.6.4 Negócios processuais

Os negócios processuais, que a presente pesquisa optou por chamar de convenções processuais, também podem ter conceituação muito similar à do Direito Privado⁷². Nesse sentido, Antonio do Passo Cabral escreve que uma convenção processual “é o ato que produz ou pode produzir efeitos no processo escolhidos em função da vontade do sujeito que o pratica”.⁷³ São, em geral, as “declarações de vontade unilaterais ou plurilaterais admitidas pelo ordenamento jurídico como capazes de constituir, modificar e extinguir situações processuais, ou alterar o procedimento”.⁷⁴ No entendimento de Fredie Didier Júnior e Daniela Bomfim, essas convenções processuais podem ser compreendidas como:

O fato jurídico voluntário, 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 jurídico para uma determinada situação. A exteriorização de vontade do sujeito que implica o exercício de um poder de regular, em maior ou menor medida, o conteúdo de situações jurídicas processuais significa a existência de um negócio jurídico processual.⁷⁵

Essas convenções têm sua essência na autonomia da vontade, e, por essa razão, Fernanda Vogt dispõe a vontade humana “como determinante para a composição de determinado suporte fático na correspondência a certo suposto normativo. Outorga-se autonomia para a escolha do ato a ser praticado, abarcando também os efeitos que se pretende produzir”.⁷⁶ Na diretriz da função das convenções processuais, Estefania Côrtes dispõe que:

⁷² CABRAL, Antonio do Passo, 2018, p. 52.

⁷³ Ibidem, p. 52.

⁷⁴ Ibidem, p. 52.

⁷⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BOMFIM, Daniela. Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma – um diálogo com o Direito Processual Civil. **In: Ensaios Sobre os Negócios Jurídicos Processuais**, Salvador: JusPodivm, 2018, p. 118.

⁷⁶ VOGT, Fernanda. Cessação da Relação Convencional: um estudo sobre a dissolução do negócio jurídico processual. **In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.) Negócios Processuais – Coleção Grandes Temas do Novo CPC**, Tomo II, Salvador: JusPodivm, 2020, p. 160-161.

A função dos negócios jurídicos processuais consiste na valorização da autonomia da vontade na produção de efeitos relevantes no processo, ou para ele. Dessarte, é salutar a desmistificação do dogma da proibição da vontade particular no rito público processual, uma vez que o valor por trás da autonomia consensual é a liberdade dos sujeitos de direitos que figuram nos pólos da demanda judicial. A consensualidade no espaço democrático de debate, na ótica do modelo cooperativo do CPC/15 é bem vinda.⁷⁷

Segundo Júlia Lipiani e Marília Siqueira, entende-se que a convenção processual “reside na noção de autorregramento da vontade, retirando-se a relevância do sujeito que pratica o ato e da necessidade de a manifestação de vontade integrar ou não a cadeia típica formadora do procedimento”.⁷⁸ Além disso, observam as autoras que “o poder de autorregramento não é absoluto em nenhuma das seções do direito, de modo que, no processo, haverá também limitações estabelecidas pelas normas processuais cogentes”.⁷⁹

Assim, com as convenções processuais, os convenientes possuem a mais ampla liberdade para negociar alterações no procedimento com vistas a adequá-lo a seus interesses, suprimindo atos e alterando, inclusive, ônus, faculdades, deveres e poderes processuais.⁸⁰ É, pois, a partir dessa noção de negócios jurídicos processuais, ora fixada como premissa teórica, que será desenvolvido o raciocínio acerca da celebração das convenções pré-processuais na execução por quantia certa, visando à satisfação do crédito.

⁷⁷ CÔRTEZ, Estefania. Negócios Jurídicos Processuais: mecanismo apto à atribuição de exequibilidade a um título. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.) **Negócios Processuais - Coleção Grandes Temas do Novo CPC**, Tomo II, Salvador: JusPodivm, 2020, p. 544.

⁷⁸ LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.) **Negócios Processuais - Coleção Grandes Temas do Novo CPC**, Tomo I, 4. ed., Salvador: JusPodivm, 2019, p. 627-628.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 628.

⁸⁰ LUCCA, Rodrigo Ramina. Liberdade, Autonomia e Convenções Processuais. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.) **Negócios Processuais - Coleção Grandes Temas do Novo CPC**, Tomo II, Editora: JusPodivm, 2020, p. 33.

3 MARCOS DOUTRINÁRIOS DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS

Como premissa para tratar das convenções processuais, tem-se o fato de elas deflagrarem um negócio jurídico plurilateral, com uma conduta voluntária e com declaração expressa de vontade, visando a um efeito comum ou convergente para os convenientes. Assim sendo, o objetivo da presente seção é apresentar uma breve incursão sobre os fatos jurídicos processuais, passando-se pela evolução das convenções processuais na doutrina brasileira, mostrando também seus aspectos conceituais, bem como sua classificação, o autorregramento da vontade das partes, os requisitos dessas convenções e, por fim, o controle de sua validade.

3.1 EVOLUÇÃO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS NA DOUTRINA BRASILEIRA

Para esta pesquisa, é de suma importância compreender o cenário no qual se desenvolvem as ideias em torno das convenções processuais. A doutrina brasileira, no âmbito do Direito Processual Civil, por muito tempo se manteve praticamente silente sobre a existência das convenções processuais, mesmo diante do dispositivo previsto no art. 158 do Código de Processo Civil de 1973.⁸¹ Para Antonio do Passo Cabral:

Tradicionalmente, a literatura processual sempre foi muito arredia em admitir os negócios jurídicos processuais, utilizando-se vários argumentos: por ser ramo do direito público, no processo só haveria normas cogentes; a fonte da norma processual seria apenas a regra legislada; qualquer negócio envolveria necessariamente prerrogativas do juiz; e que não haveria espaços de consensualidade ou convencionalidade no direito público, e portanto no processo.⁸²

Segundo Eduardo Talamini, “haveria apenas negócios jurídicos materiais com consequências processuais: a vontade do sujeito seria relevante para a definição de conteúdo e efeitos materiais; o efeito processual seria prefixado em lei”.⁸³ Nesse

⁸¹ CPC, art. 158: “Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais.”

⁸² CABRAL, Antonio do Passo. A resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.) **Negócios Processuais - Coleção Grandes Temas do Novo CPC**, Tomo I, 4. ed., Salvador: JusPodivm, 2019, p. 721.

⁸³ TALAMINI, Eduardo. **Um processo para chamar de seu**: nota sobre os negócios jurídicos processuais. 2015. Disponível em: <https://www.justen.com.br/pdfs/IE104/Eduardo-um%20processo-para-chamar.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2020.

sentido, e fazendo corpo à corrente que rejeita literalmente a existência das convenções processuais, Enrico Tullio Liebman afirma que:

O formalismo, necessário para assegurar o movimento regular e expedito do processo e consequentemente a certeza e precisão dos atos em particular, que se sucedem e sobrepõem uns aos outros, não consente que se dê qualquer relevância à real vontade do sujeito. O cumprimento das prescrições formais estabelecidas em lei (entendidas em sentido amplo) confere ao ato, desde logo, condições para operar os efeitos que lhe são próprios, sendo irrelevante a intenção íntima do sujeito que o realiza e ficando excluída qualquer investigação destinada a perquiri-la.⁸⁴

No entendimento de Cândido Rangel Dinamarco, a faculdade processual das partes é a liberdade de conduta, o que as permite agir de acordo com suas próprias vontades. No entanto, o “processo em si mesmo não é um contrato ou negócio jurídico e em seu âmbito inexiste o primado da autonomia da vontade: a lei permite a alteração de certos comandos jurídicos por ato voluntários das partes, mas não lhes deixa margem para auto-regramento”.⁸⁵ Para Dinamarco, então, a escolha voluntária não vai além do direcionamento a um sentido ou outro, sem a liberdade de construir o conteúdo específico de cada um dos atos realizados.

Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Antonio Carlos de Araújo Cintra afirmavam, por seu turno, que “não há negócios jurídicos processuais, porque os efeitos dos atos do processo não são determinados pela vontade dos sujeitos que os realizam”.⁸⁶ O sujeito se limita a escolher se quer praticar o ato ou não, mas não escolhe seus efeitos. Os autores ainda acrescentam que, “para quem admitisse a existência de negócios jurídicos processuais (a tendência é negá-los), estes também podem ser fonte da norma processual”.⁸⁷ Na mesma diretriz, Daniel Mitidiero defende não existirem convenções processuais:

É essencial à categoria conhecida como negócio jurídico, além da bilateralidade volitiva, certo espaço em que seja possível auto-regramento de vontade no que tange ao resultado da prática do ato. E tal, justamente, não se verifica na relação jurídica processual, uma vez que todos os efeitos possíveis de ocorrência em virtude de atos dos sujeitos do processo já estão normados (ou normatizados) pela legislação.⁸⁸

⁸⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. Vol. I, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 226-227.

⁸⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. II, 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 472.

⁸⁶ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 358.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 100.

⁸⁸ MITIDIERO, Daniel Francisco, 2005, p. 15-16.

A esse respeito, tem-se o ensinamento de Alexandre de Freitas Câmara, para quem “a existência de negócios processuais não pode ser aceita, pois, os atos de vontade realizados pelas partes produzem no processo apenas os efeitos ditados por lei”. Por fim, o autor sintetiza afirmando que, “no campo processual, os atos de vontade só produzem os efeitos previstos em lei, o que os inclui na categoria dos atos, e não na dos negócios”.⁸⁹

Contudo, é possível verificar que, em 1984, José Carlos Barbosa Moreira, com seu pensamento precursor, apresentou um dos primeiros estudos sobre os negócios processuais, no texto intitulado “Convenções das partes sobre matéria processual”. Ali, o jurista já vislumbrava o entendimento da celebração de negócios jurídicos processuais, apresentando conclusões interessantes a respeito do regime jurídico aplicável às convenções realizadas. Em suas palavras:

A vontade das partes pode ordenar-se a influir no modo de ser do processo, no conteúdo da relação processual, como acontece na eleição de foro, nas convenções sobre distribuição do ônus da prova, sobre suspensão do feito, sobre prorrogação de prazo, sobre adiamento da audiência: fala-se então, segundo a terminologia tedesca, em [...] expressão que traduziremos por efeitos dispositivos. Mas também se concebe que as partes queiram apenas criar, para uma delas ou para ambas, a obrigação de assumir determinado comportamento, de praticar ou deixar de praticar certo ato processual (não recorrer, desistir de recurso interposto, não executar a sentença, desistir da ação de execução etc.): os autores de língua alemã usam aqui a denominação [...] traduzível por efeitos obrigatórios.⁹⁰

Em consonância com o entendimento do Professor Barbosa Moreira, e em grau majoritário, têm-se manifestações doutrinárias que reconhecem a existência das convenções processuais.⁹¹

Uma colocação relevante é feita por Leonardo Greco, acerca do tema, ainda sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973. Segundo o autor, o processo civil confere aos litigantes a possibilidade de “[...] reconhecer às próprias partes certo poder de disposição em relação ao próprio processo e a muitos dos seus atos, reservando em grande parte à intervenção judicial um caráter subsidiário e

⁸⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. I, 25. ed., Rio de Janeiro: LumemJuris, 2014, p. 276.

⁹⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual**: Convenções das partes sobre matéria processual. Terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 97.

⁹¹ Doutrinadores como Leonardo Greco, Bruno Garcia Redondo, Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini, Moacyr Amaral Santos, Nelson Nery Junior e José Eduardo Carreira Alvim.

assistencial”.⁹² Bruno Garcia Redondo, por sua vez, alerta para o fato de que o art. 158 do Código de Processo Civil de 1973 “sempre guardou um significativo potencial de interpretação no sentido de ali estar consagrada, implicitamente, uma cláusula geral de atipicidade de negócios jurídicos processuais”.⁹³

Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini dizem que, “quando as partes praticam atos dispositivos no processo, não objetivam apresentar ao magistrado uma questão controvertida pendente de decisão, mas sim expressar uma manifestação de vontade, e que depende apenas de homologação”.⁹⁴ Sendo assim, esses atos exigem homologação para a sua validade, fazendo com que o magistrado não aprecie o conteúdo em si, mas somente sua regularidade.

Outros autores também examinaram o tema, como Moacyr Amaral Santos, que entendia que “os atos dispositivos das partes são geralmente chamados negócios processuais, pois que conforme eles as partes regulam o próprio comportamento em relação à tutela jurisdicional”.⁹⁵ Já para José Eduardo Carreira Alvim, “se as partes são titulares, são, também, como sujeitos do processo, titulares de direito processuais, a respeito dos quais, dentro de determinados limites, podem dispor”.⁹⁶ Ademais, complementa o autor, “vê-se presente o poder dispositivo das partes, expressão da autonomia da sua vontade, às vezes restrita, com reflexos diretos sobre a relação jurídica processual”.⁹⁷

No entanto, no âmbito acadêmico brasileiro, frente ao Direito Processual, quem mais estudou o instituto das convenções processuais, antes do atual Código de Processo Civil, foram: Otávio Luiz Rodrigues Junior, Paula Sarno Braga, Bernardo Silva de Lima, Fredie Didier Jr. e Antônio do Passo Cabral. Dentre eles, ainda sob a

⁹² GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: Primeiras reflexões. *In: Revista Eletrônica de Direito Processual*, vol. 1, n. 1, 2007. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23657/16714>. Acesso em: 17 mai. 2020.

⁹³ REDONDO, Bruno Garcia. **Negócios Processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015.** Disponível em: [www.academia.edu/15309740/Negócios_processuais_necessidade_de_rompimento_radical_com_o_sistema_do_CPC_1973_para_a_adequada_compreens%C3%A3o_da_inova%C3%A7%C3%A3o_do_CPC_2015?auto=download](http://www.academia.edu/15309740/Neg%C3%B3cios_processuais_necessidade_de_rompimento_radical_com_o_sistema_do_CPC_1973_para_a_adequada_compreens%C3%A3o_da_inova%C3%A7%C3%A3o_do_CPC_2015?auto=download). Acesso em: 17 mai. 2020.

⁹⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento.** 12. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 235.

⁹⁵ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil.** Vol. 3, 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 77.

⁹⁶ ALVIN, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo.** 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 221.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 221.

vigência do Código de Processo Civil de 1973, Otávio Luiz Rodrigues Júnior ensinava que as convenções processuais podem ser compreendidas como:

[...] uma sofisticação teórica do Direito Civil, especialmente a partir do século XIX, [quando] o negócio jurídico ganhou direito de cidade na ciência jurídica, havendo sido incorporado de modo expresso pelo Código Civil de 2002 (art.104). No que diz com o Direito Processual Civil, já se fala em negócio jurídico-processual ou simplesmente negócio processual, embora, [...] é uma nomenclatura ainda submetida a toda sorte de polêmicas na doutrina. É possível definir negócio jurídico-processual como uma declaração de vontade, unilateral ou bilateral, dirigida ao fim específico da produção de efeitos no âmbito do processo.⁹⁸

Na mesma diretriz, Paula Sarno Braga preleciona que as convenções processuais poderiam ser declarações de vontade unilaterais, bilaterais ou plurilaterais, e acrescenta que “o que marca os negócios processuais, é a relevância da vontade na prática do ato, sendo que os limites dessa vontade são variados”.⁹⁹

Em consonância com o exposto, admitindo a existência das convenções processuais, Fredie Didier Jr. afirma que “é possível, falar em negócios jurídicos processuais, como a renúncia ao prazo, a convenção processual de dilação de prazo não-peremptório, o acordo para a suspensão do processo”.¹⁰⁰ De mais a mais, o autor ainda ilustra sua asserção dizendo que, “bem pensadas as coisas, na própria petição inicial há pelo menos o negócio jurídico processual de escolha do procedimento a ser seguido, visualizando com mais facilidade quando o autor pode optar entre diversos procedimentos”.¹⁰¹ Quanto à necessidade de homologação das convenções processuais, Didier Jr. entende que:

Há negócios jurídicos processuais que precisam ser homologados pelo juiz, como é o caso da desistência do processo (art. 158, par. ún., CPC), outros não precisam desta chancela, como o negócio tácito sobre a modificação da competência relativa ou a desistência do recurso. A necessidade de homologação judicial não descaracteriza o ato como negócio, assim como não deixa de ser negócio jurídico o acordo de divórcio consensual em que há filhos menores, apenas porque ele se submete a homologação judicial. A autonomia privada pode ser mais ou menos regulada, mais ou menos submetida a controle, mas isso não descaracteriza o ato como negócio.¹⁰²

Compreende-se, portanto, que, além de permitir o acordo sobre o procedimento, o atual Código de Processo Civil, com o art. 190, não ata a vontade

⁹⁸ RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Estudo dogmático da forma dos atos processuais: princípios e espécies. *In: Revista Jurídica*, n. 321, ano 52. Porto Alegre: Notadez, julho/2004, p. 183-184.

⁹⁹ BRAGA, Paula Sarno, jun. 2007, p. 28.

¹⁰⁰ DIDIER JÚNIOR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 14. ed., Salvador: JusPodivm, 2012, p. 276.

¹⁰¹ Ibidem, p. 276-277.

¹⁰² Ibidem, p. 277.

das partes, permitindo que elas convençionem dentro do processo, sendo possível, inclusive, convenções pré-processuais sobre os procedimentos.

3.2 ASPECTOS CONCEITUAIS DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS

Com o atual Código de Processo Civil, ocorreu a diminuição do excessivo protagonismo judicial, pois a discussão sobre o reconhecimento das convenções processuais restou superada. Constatadas inovações romperam com o sistema do Código de processo Civil de 1973, visto que o Código de Processo Civil de 2015 consagra tanto a ampliação dos poderes das partes para a adequação do procedimento como o predomínio de sua vontade sobre a do juiz.

Importante destacar também que uma das mudanças no modelo de processo introduzido pelo atual Código de Processo Civil foi a forma como ele assentou as convenções processuais. O novo diploma processual traz, como marco, o abandono ao formalismo processual e a regras rígidas, em voga desde o final do século XIX. Assim, ele passou a adotar um modelo cooperativo de processo, nos termos do art. 6º do Código de Processo Civil,¹⁰³ pois todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si, na tentativa de torná-lo mais acessível e efetivo, visando ao aprimoramento das técnicas processuais.

É nesse contexto de cooperação, procurando infundir a cultura da pacificação entre os protagonistas do processo, que as convenções processuais são definidas por Anderson de Paiva Gabriel e Ludmilla Camacho Duarte Vidal, para quem elas são como um instituto que “perfaz um dos resultados mais evidentes da conquista de um modelo de processo orientado pela cooperação e pela ética, que se diferencia por completo de qualquer regresso à concepção individualista do sistema processual”.¹⁰⁴

Conforme mostrou Fredie Didier Júnior, o conceito de convenções processuais advém da doutrina alemã, estabelecida a partir do final do século XIX. Para o processualista, o “negócio processual é o fato jurídico voluntário, em cujo

¹⁰³ CPC, art. 6º: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

¹⁰⁴ GABRIEL, Anderson de Paiva; VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. **A contribuição das convenções processuais para a transformação da cultura do litígio e as diretrizes gerais de interpretação e controle.** Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/32695/27441>. Acesso em: 10 mai. 2020.

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”.¹⁰⁵ Ainda sobre o papel das partes no estabelecimentos dessas convenções, Lara Dourado Mapurunga Pereira diz que “um negócio jurídico processual se demonstra quando a parte (ou as partes) tem o poder de reger situações jurídicas processuais ou promover alterações no procedimento (ou seja, o objeto deve abordar, necessariamente, normas processuais), cujos efeitos incidem em um processo corrente ou vindouro”.¹⁰⁶

Dentro dessa nova perspectiva, então, Antonio do Passo Cabral defende que “convenção processual é o negócio jurídico plurilateral, pelo qual as partes, antes ou durante o processo e sem necessidade da intermediação de nenhum outro sujeito, determinam a criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais”.¹⁰⁷ Além disso, conforme entende Paula Sarno Braga, a respeito da definição de convenções processuais:

Serão negócios processuais quando existir um poder de determinação e regimento da categoria jurídica e de seus resultados (como limites variados). Há vontade de praticar o ato e vontade de ingressar na categoria e produzir o resultado – enquanto que no ato jurídico processual em sentido estrito basta a vontade de praticar o ato, pois a categoria e seus resultados são invariavelmente definidos na lei.¹⁰⁸

Eduardo Talamini, a respeito de sua definição, aponta que “o negócio jurídico processual consiste em modalidade de ato jurídico (em sentido amplo) cujo conteúdo e específicos efeitos são delineados pela manifestação de vontade do sujeito que o celebra”. Afirma ainda o autor que “[...] o conteúdo e conseqüentemente os efeitos do ato não são todos preestabelecidos em lei, mas delineados, quando menos em substancial parcela, pela vontade do(s) sujeito(s) que pratica(m) o ato”.¹⁰⁹ Também pensando no conceito, Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Júnior, aplicando certa noção de valor, entende que: “Somada a noção de negócio jurídico à de fato jurídico processual (lato sensu), pode-se concluir que negócio jurídico processual é o negócio

¹⁰⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed., Salvador: JusPodivm, 2015, p. 376.

¹⁰⁶ PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga. **Convenção Processual e Convenção Probatória**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 87.

¹⁰⁷ CABRAL, Antonio do Passo, 2018, p. 74.

¹⁰⁸ BRAGA, Paula Sarno, jun. 2007, p. 312.

¹⁰⁹ TALAMINI, Eduardo, 2015.

jurídico que decorre da incidência de uma norma de natureza processual e que se refere a algum processo, ou melhor, que tem valor para o processo”.¹¹⁰

Ainda nesse sentido, pela amplitude do termo, Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, em sua tese de Doutorado pela UFBA, defendida em 2011, discorre sobre a convenção processual, argumentando que se trata do “fato jurídico voluntário em cujo suporte fático, descrito em norma processual, esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentre dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais”.¹¹¹ Ademais, parece certo que a manifestação da vontade do sujeito proporciona a possibilidade de regular o teor de situações jurídicas processuais.

3.3 CLASSIFICAÇÃO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS

As convenções processuais podem ser classificadas em convenções processuais típicas e atípicas, tendo como critério a existência de previsão legal. Antonio do Passo Cabral aduz que as convenções processuais típicas “são aquelas expressamente disciplinadas pelo legislador, prevendo os sujeitos envolvidos, as formalidades necessárias, os pressupostos e requisitos de validade e eficácia”.¹¹² Já as convenções processuais atípicas, diz o autor, “são aquelas praticadas em razão da autonomia das partes, ainda que na legislação não haja um modelo expressamente previsto (sem qualquer adequação a um tipo)”.¹¹³

Nesse cenário, é importante ressaltar que as convenções processuais sempre existiram em nosso ordenamento,¹¹⁴ mas que estavam previstas apenas as convenções processuais típicas, ou seja, aquelas antecipadas pelo Código. Deve-se ter em mente, com relação a isso, que o CPC de 1973 era tido como modelo publicista de processo, pois conferia ao juiz poderes expressivamente maiores, em comparação

¹¹⁰ ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. *In: Revista de Processo*, vol. 244, jun. 2015, p. 5.

¹¹¹ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios Jurídicos Processuais**: análise dos provimentos judiciais como atos negociais. 2011. 243 fls. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011, p. 137. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10743/1/Pedro%20Henrique.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2020.

¹¹² CABRAL, Antonio do Passo, 2018, p. 94.

¹¹³ *Ibidem*, p. 94.

¹¹⁴ TALAMINI, Eduardo, 2015.

aos das partes, para o arrasto do processo. Devido, então, a esse protagonismo do juiz na relação processual, o legislador estabeleceu poucas convenções processuais típicas, além de não prever a celebração de convenções processuais atípicas, limitando bastante a autonomia da vontade das partes. O dito diploma, por exemplo, previa apenas figuras negociais típicas como a admissibilidade de acordos sobre o foro da demanda,¹¹⁵ a suspensão do processo,¹¹⁶ o adiamento da audiência de instrução e julgamento¹¹⁷ e a fixação de prazos dilatatórios.¹¹⁸

Não obstante, a nova norma processual ampliou significativamente as convenções processuais típicas, e as referidas previsões foram mantidas, com uma alteração de texto, visando a torná-las mais técnicas diante da consciência e do amadurecimento da matéria. Nessa senda, ficaram mantidos, na norma processual atual, por exemplo, a eleição de foro,¹¹⁹ a suspensão condicional do processo,¹²⁰ a possibilidade de negociar o adiamento de audiência,¹²¹ de acordar sobre a distribuição diversa do ônus da prova¹²² e de convencionar sobre a liquidação de sentença por arbitramento,¹²³ entre outras possíveis convenções processuais.

¹¹⁵ CPC, art. 111: “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. § 1º O acordo, porém, só produz efeito, quando constar de contrato escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico.”

¹¹⁶ CPC, art. 265: “Suspende-se o processo:[...] II – pela convenção das partes”.

¹¹⁷ CPC, art. 453: “A audiência poderá ser adiada: I – por convenção das partes, caso em que só será admissível uma vez”.

¹¹⁸ CPC, art. 181: “Podem as partes, de comum acordo, reduzir ou prorrogar o prazo dilatatório; a convenção, porém, só tem eficácia se, requerida antes do vencimento do prazo, se fundar em motivo legítimo.”

¹¹⁹ CPC, art. 63: “As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações. § 1º A eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico. § 2º O foro contratual obriga os herdeiros e sucessores das partes. § 3º Antes da citação, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu. § 4º Citado, incumbe ao réu alegar a abusividade da cláusula de eleição de foro na contestação, sob pena de preclusão.”

¹²⁰ CPC, art. 313: “Suspende-se o processo: [...] II - pela convenção das partes”.

¹²¹ CPC, art. 362: “A audiência poderá ser adiada: I – por convenção das partes”.

¹²² CPC, art. 373: “O ônus da prova incumbe: [...] §3º. A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. §4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.”

¹²³ CPC, art. 509: “Quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor: I – por arbitramento, quando determinado pela sentença, convencionado pelas partes ou exigido pela natureza do objeto da liquidação.”

Contudo, há diversos exemplos de convenções processuais típicas novas, quais sejam: a redução de prazo peremptórios;¹²⁴ calendário processual;¹²⁵ escolha consensual de perito;¹²⁶ audiência de saneamento e organização em cooperação com as partes;¹²⁷ saneamento consensual;¹²⁸ desistência de recurso;¹²⁹ e pacto de mediação prévia obrigatória.¹³⁰ Sendo assim, é possível afirmar que o atual Código de Processo Civil adotou duas possibilidades de convenções processuais: as convenções processuais típicas, que podem ser unilaterais, bilaterais ou plurilaterais; e as convenções processuais atípicas, sobre as quais dispõe o art. 190 do CPC, que serão bilaterais.

Pode-se dizer, então, que esse artigo¹³¹ consagrou uma verdadeira cláusula geral¹³² de convenções processuais, fazendo com que as partes disponham de ampla liberdade para a celebração, possibilitando, assim, um duplo comando, tudo relacionado às convenções processuais. Destes, o primeiro autoriza as partes a

¹²⁴ CPC, art. 222: “Na comarca, seção ou subseção judiciária onde for difícil o transporte, o juiz poderá prorrogar os prazos por até 2 (dois) meses. § 1º. Ao juiz é vedado reduzir prazos peremptórios sem anuência das partes.”

¹²⁵ CPC, art. 191: “De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.”

¹²⁶ CPC, art. 471: “As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento.”

¹²⁷ CPC, art. 357, § 3º: “Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.”

¹²⁸ CPC, art. 364, § 2º: “Quando a causa apresentar questões complexas de fato ou de direito, o debate oral poderá ser substituído por razões finais escritas, que serão apresentadas pelo autor e pelo réu, bem como pelo Ministério Público, se for o caso de sua intervenção, em prazos sucessivos de 15 (quinze) dias, assegurada vista dos autos.”

¹²⁹ CPC, art. 999: “A renúncia ao direito de recorrer independe da aceitação da outra parte.”

¹³⁰ CPC, art. 165, § 4º: “A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.”

¹³¹ CPC, art. 190: “Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.”

¹³² Trata-se da cláusula geral de espécie de texto, que contém comandos indeterminados e que não prevê a consequência jurídica de sua inobservância. Seu antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos, e seu consequente (efeito jurídico) é indeterminado. Diferencia-se, portanto, do conceito jurídico indeterminado, espécie de texto normativo igualmente composto por comandos indeterminados, mas que traz a previsão da consequência jurídica de seu descumprimento. (REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.) **Negócios Processuais - Coleção Grandes Temas do Novo CPC**, Tomo I, 4. ed., Salvador: JusPodivm, 2019, p. 405).

estipular mudanças no procedimento, ajustando as especificidades do caso concreto, ou seja, flexibilizando o procedimento. Já o segundo se estabelece a partir de convenções sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo, possibilitando a concretização do princípio do respeito ao autorregramento processual.

Nesse sentido, é importante distinguir as duas modalidades aceitas pela cláusula geral de negociação: a adaptação do procedimento e a disposição acerca de situações processuais. Adriana Buchmann discrimina essas duas modalidades, argumentando que:

O procedimento consiste basicamente em um encadeamento de atos ou atos-fatos processuais, que propicia a participação dos destinatários da tutela jurisdicional, a qual, via de regra, é entregue na decisão final de mérito. Alterações no procedimento, portanto, referem-se a modificações ocorridas no encadeamento dos atos processuais, seja suprimindo alguns, invertendo suas ordens, alterando suas formas ou, ainda, incluindo outros não originariamente previstos, para aquele rito. Esse ajuste a ser promovido no procedimento, deve se justificar em otimizar a efetividade da tutela jurisdicional buscada, maximizando a utilidade do processo.¹³³

Constatadas as duas modalidades da prática negocial atípica, compreende-se que as situações jurídico-processuais se distinguem do procedimento acordado. No entanto, Adriana Buchmann afirma que “a alteração negocial do procedimento inevitavelmente influenciará as situações jurídicas titularizadas pelos sujeitos processuais, bem como o seu contrário, de modo que são indissociáveis as modalidades”.¹³⁴

Já a disposição acerca das situações processuais garante que elas incidem em atitudes titularizadas pelos sujeitos do processo. Nesse sentido, Marcos Bernardes de Mello corrobora que o termo “designa toda e qualquer consequência que se produz no mundo jurídico em decorrência de fato jurídico, englobando todas as categorias eficaciais, desde os mínimos efeitos à mais complexa das relações jurídicas”.¹³⁵ Ademais, os enunciados n. 257 e 258 do Fórum Permanente de Processualistas Civis orientam no seguinte sentido:

257. O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convencionem sobre os seus ônus, poderes, faculdade e deveres processuais.

¹³³ BUCHMANN, Adriana. **Limites Objetivos ao Negócio Processual Atípico**. Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 128.

¹³⁴ Ibidem, p.129.

¹³⁵ MELLO, Marcos Bernardes, 2008, p. 95.

258. As partes podem convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa.

Levando em conta essa maior maleabilidade conferida pelo CPC de 2015, Leonardo Carneiro da Cunha diz que “o novo código é estruturado de maneira a estimular a solução do conflito pela via que parecer mais adequada a cada caso, não erigindo a jurisdição como necessariamente a melhor opção para eliminar a disputa de interesses”.¹³⁶ Pode-se dizer, então, que a inteligência do mencionado art. 190 do Código de Processo Civil consagra a atipicidade como via apta a possibilitar a adequação das demandas às especificidades da causa e às preferências dos litigantes – tudo dentro do esquadramento de limites impostos pelo ordenamento jurídico.¹³⁷

Como consequência, com a incorporação da cláusula geral de negócios processuais, podem advir diversas espécies de negócios processuais atípicos, conforme destaca Fredie Didier Júnior:

O negócio processual atípico tem por objeto as situações jurídicas processuais – ônus, faculdades, deveres e poderes (“poderes”, neste caso, significa qualquer situação jurídica ativa, o que inclui direitos subjetivos, direitos potestativos e poderes propriamente ditos). O negócio processual atípico também pode ter por objeto o ato processual – redefinição de sua forma ou da ordem de encadeamento dos atos, por exemplos. Não se trata de negócio sobre o direito litigioso – essa é a autocomposição, já bastante conhecida. No caso, negocia-se sobre o processo, alterando suas regras, e não sobre o objeto litigioso do processo. São negócios que derogam normas processuais – Normdisposition, conforme designação de Gerhard Wagner.¹³⁸

Nesse sentido, Fredie Didier Júnior demonstra alguns exemplos de negócios jurídicos processuais atípicos, permitidos pelo art. 190 do CPC:

[...] acordo de impenhorabilidade, acordo de instância única, acordo de ampliação ou redução de prazos, acordo para superação de preclusão, acordo de substituição de bem penhorado, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo da apelação, acordo para não promover execução provisória, acordo para dispensa de caução em execução provisória, acordo para limitar número de testemunhas, acordo para autorizar intervenção de terceiro fora das hipóteses legais, acordo para decisão por equidade ou baseada em direito estrangeiro ou consuetudinário, acordo para tornar ilícita uma prova, etc.¹³⁹

¹³⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da, 2019, p. 66.

¹³⁷ BUCHMANN, Adriana, 2018, p.127.

¹³⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. *In: Revista Brasileira da Advocacia*, vol. 1, São Paulo: RT, 2016, p. 65. Disponível em: https://aaspsite.blob.core.windows.net/aaspsite/2017/06/RBA1_Miolo.pdf. Acesso em: 11 abr. 2020.

¹³⁹ Idem, 2019, p. 120-121.

Em consonância com o exposto, Elaine Harzheim Macedo e Ricardo Schneider Rodrigues afirmam que “ao permitir a realização de negócios processuais atípicos, e também ao incentivar a autocomposição, o atual Código de Processo Civil demonstra uma preocupação maior com a resolução do conflito do que propriamente com o seu julgamento”,¹⁴⁰ proporcionando, assim, uma mudança no papel do Poder Judiciário, que passa a prestigiar a autonomia da vontade das partes.

3.4 O AUTORREGRAMENTO DA VONTADE DAS PARTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

A autonomia privada é um dos pilares da liberdade. O raciocínio que daí se desenvolve serve à constatação de que a liberdade é, pois, um dos direitos fundamentais consagrados no art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil,¹⁴¹ o qual também deve ser emanado pelo Direito Processual Civil. Como ensina Fredie Didier Júnior, “o processo civil também é regido por essa dimensão da liberdade”. Neste sentido, Antonio do Passo Cabral escreve que as convenções processuais:

Não significaram um retorno impensado ao privatismo romano, ou uma guinada ao formato anglo-americano do processo adversarial, mas um tratamento mais balanceado da tensão entre publicismo e privatismo, com a redução (não eliminação) dos poderes do juiz em razão da atuação legítima das partes. O uso de instrumentos convencionais contribui para a contenção do arbítrio, para controle e a mais adequada repartição de poder no processo, numa relação de coordenação própria do formalismo processual contemporâneo.¹⁴²

Contudo, reverenciando o princípio da liberdade no processo civil, tem-se o fruto de um subprincípio, qual seja, o do respeito ao autorregramento da vontade no processo.¹⁴³ Sobre essa premissa, Fredie Didier Júnior alega que o direito ao autorregramento está inserido no teor do direito fundamental à liberdade, sendo que:

¹⁴⁰ MACEDO, Elaine Harzheim; RODRIGUES, Ricardo Schneider. **Negócios jurídicos processuais e políticas públicas**: tentativa de superação das críticas ao controle judicial. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents>. Acesso em: 11 abr. 2020.

¹⁴¹ CF, art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”.

¹⁴² CABRAL, Antonio do Passo, 2018, p. 153-154.

¹⁴³ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.) **Negócios Processuais - Coleção Grandes Temas do Novo CPC**, Tomo I, 4. ed., Salvador: JusPodivm, 2019, p. 36.

O direito que todo sujeito tem de regular juridicamente os 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.¹⁴⁴

O sistema do Código de Processo Civil de 2015 vem com o objetivo de evitar um possível colapso do sistema processual brasileiro, com a valorização do modelo cooperativo do processo, demonstrando a mais absoluta liberdade das partes para convencionarem. O modelo cooperativo baseia-se na ideia de que o Estado deve propiciar condições para a organização de uma sociedade livre, justa e solidária, com vistas a atender à dignidade humana, caracterizando-se pelas posições coordenadas do indivíduo, da sociedade civil e do Estado.¹⁴⁵ A partir disso, Fredie Didier Júnior ressalta que “o modelo cooperativo de processo (art. 6º CPC) caracteriza-se exatamente por articular os papéis processuais das partes e do juiz, com o propósito de harmonizar a eterna tensão entre a liberdade individual e o exercício do poder pelo Estado”.¹⁴⁶

Na visão de Pedro Henrique Nogueira, o Código de Processo Civil de 2015 consagra uma ampla liberdade para a negociação processual, levando em consideração a “norma fundamental de respeito ao autorregramento da vontade no processo, expressamente consagrada no art. 3º, § 2º, ao prever que ‘Estado promoverá sempre que possível, a solução consensual dos conflitos’”.¹⁴⁷ O ordenamento jurídico brasileiro se organizou para dar primazia à solução autocompositiva. Além disso, acrescenta Nogueira:

O Respeito ao autorregramento da vontade, como núcleo da norma do art. 3º, § 2º do CPC/15, supõe um espaço de liberdade para as partes encontrarem soluções autocompositivas, sem interferência do órgão jurisdicional. Isso, evidentemente, não significa que o juiz deva silenciar sobre todo e qualquer acordo ou negócio jurídico que lhe seja apresentado, mas sim que seu modo de atuação estará limitado: a função do juiz em face da autocomposição será de controlar a validade do ato.¹⁴⁸

¹⁴⁴ Idem, 2018, p. 18.

¹⁴⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da, 2019.

¹⁴⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie, 2019, p. 38.

¹⁴⁷ NOGUEIRA, Pedro Henrique. Negócios processuais no processo executivo brasileiro. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). **Negócios Processuais - Coleção Grandes Temas do Novo CPC**, Tomo II, Salvador: JusPodvim, 2020, p. 526.

¹⁴⁸ ibidem, p. 526-527.

Para Luiz R. Wambier, “o art. 190, com nítida inspiração na arbitragem, avança ao permitir que as partes celebrem negócio jurídico processual antes ou durante o processo, alterando as regras do procedimento, desde que se trate de direitos que admitam autocomposição”.¹⁴⁹ Assim se entende de tal forma que Bruno Garcia Redondo afirma terem sido quebrados paradigmas em relação ao Código de 1973, “no sentido da consagração de uma norma que passasse a permitir, às partes, a celebração de convenções de maneira mais ampla e autônoma, [...] bem como a estipulação de mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa”.¹⁵⁰

Conforme José Rogério Cruz e Tucci:

[...] as convenções processuais propiciadas pela regra do art. 190 encerram a possibilidade de as partes acordarem sobre a realização de atos procedimentais e, ainda, acerca de ônus, faculdades e deveres processuais, que vinculam o juiz e que não estão sujeitos à homologação (art. 200 CPC/2015), mas apenas ao controle de sua respectiva higidez, sobretudo no que se refere às garantias processuais, que não admitem preterição em hipótese alguma.¹⁵¹

Não obstante, é importante destacar a autonomia das partes nas convenções processuais. Nesse sentido, Igor Raatz, por sua vez, entende que “é fácil enxergar com outros olhos o tema dos negócios jurídicos processuais e pensá-los como um importante instrumento de tutela da liberdade e da autonomia privada no direito processual”.¹⁵² No entanto, na firme observação de José Carlos Barbosa Moreira, acerca da autonomia das partes, ainda sob a vigência do Código de 1973, lê-se:

Não se poderia reconhecer a autonomia da vontade, no campo processual, atuação tão ampla como a que se lhe abre no terreno privatístico; no processo, ramo do direito público, deveria considerar-se proibido tudo quanto não fosse permitido. Com algum exagero, receava-se a entronização do “processo convencional”. Em nossos dias predomina a tese da admissibilidade de convenções não autorizadas *expressis verbis* na lei, conquanto se esforcem os escritores em estabelecer limites, sem que se haja até agora logrado unanimidade na fixação dos critérios restritivos. O mais difundido desses critérios é o que se baseia na distinção entre normas processuais cogentes e normas processuais dispositivas. Admitir-se-ia no

¹⁴⁹ WAMBIER, Luiz R. O modelo processual cooperativo e a flexibilização procedimental. *In: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Ano 11, vol. 18, n. 03, Rio de Janeiro, set./dez. 2017. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/31696/22430>. Acesso em: 20 mai. 2020.

¹⁵⁰ REDONDO, Bruno Garcia, 2019, p. 404.

¹⁵¹ TUCCI, José Rogério Cruz. Natureza e objeto das convenções processuais. *In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.) Negócios Processuais - Coleção Grandes Temas do Novo CPC*, Tomo I, 4. ed., Salvador: JusPodivm, 2019, p. 31.

¹⁵² RAATZ, Igor. *Autonomia Privada e Processo Civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental*. 2. ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 204.

âmbito destas e repelir-se-ia no daquelas a liberdade de convenção entre as partes.¹⁵³

Nesse sentido, por essa outra perspectiva de autonomia privada, o novo código processual valoriza a vontade dos interessados e promove o equilíbrio nas funções dos sujeitos processuais. De fato, a realização das convenções processuais possibilita um protagonismo às partes, pois “pretende introduzir um modelo processual mais democrático e eficiente, capaz de acelerar o curso do processo e, eventualmente, aliviar a sobrecarga que atinge o Poder Judiciário”.¹⁵⁴ Assim, há um enaltecimento do consenso e um cuidado em criar, no âmbito judicial, um espaço não apenas de julgamento, mas de resolução de conflitos.

As convenções processuais, vê-se, possibilitam e incentivam a autonomia privada, prestigiando a vontade dos sujeitos envolvidos na relação jurídica processual, cujo fundamento é a liberdade – direito fundamental, previsto na Constituição Federal de 1988. Partindo desse pressuposto, Antonio do Passo Cabral ensina que:

Negócio jurídico processual é o ato que produz ou pode produzir efeitos no processo escolhido em função da vontade do sujeito que o pratica. São, em geral, declarações de vontade unilaterais ou plurilaterais admitidas pelo ordenamento jurídico como capazes de constituir, modificar e extinguir situações processuais, ou alterar o procedimento.¹⁵⁵

Compreende-se então que a convenção processual é produto do princípio do respeito ao autorregramento da vontade privada, conferindo a liberdade de celebração e de convenção. Segundo Leonardo Carneiro da Cunha, contudo, “isso não impede que a legislação fixe o regime de determinados negócios. Nesse caso, tem-se um tipo previsto em lei, estando nela regulado. É o chamado negócio jurídico típico”.¹⁵⁶ É dizer, segundo Marília Siqueira da Costa, que “o traço distintivo dos negócios jurídicos processuais para os demais fatos voluntários é a presença naqueles do poder de autorregramento da vontade, retira-se a relevância do sujeito que pratica o ato e da sua sede”.¹⁵⁷

¹⁵³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. *In: Revista de Processo*, vol. 33, jan-mar. 1984, p. 3. Embora tenha o mesmo nome que a referência indicada na nota de rodapé acima, o texto aqui referenciado é mais resumido e não apresenta toda a reflexão que o texto publicado na terceira série dos “Temas de Direito Processual” traz.

¹⁵⁴ ZANETTI, Pedro Ivo Gil. *Revisão Contratual e Negócios Processuais*. São Paulo: Almedina, 2019, p. 20.

¹⁵⁵ CABRAL, Antonio do Passo, 2018, p. 52.

¹⁵⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da, 2019, p. 58.

¹⁵⁷ COSTA, Marília Siqueira da, 2018, p. 39.

Consoante a isso, a lição de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero mostra que o instituto rompe com a rigidez “[...] dos procedimentos especiais antigos e da pretensão ao procedimento único liberal, para entregar aos protagonistas do processo a possibilidade de adequar o procedimento ao caso concreto”.¹⁵⁸ Ademais, na visão de Antonio do Passo Cabral, a convenção processual “pode ter como consequência evidenciar o desequilíbrio que as derivações do publicismo geraram no direito processual brasileiro, atuando em favor de uma mudança de perspectiva metodológica a respeito dos atos processuais”.¹⁵⁹

No entanto, conforme esclarece Adriana Buchmann, o “negócio jurídico na seara processual é encarado com desconfiança pelos operadores jurídicos, acostumados à rigidez das normas procedimentais inseridas na ótica inquisitorial”,¹⁶⁰ pois alguns desses operadores entendem que os efeitos processuais estariam prefixados pela lei processual, inexistindo, como consequência, qualquer poder de escolha.

3.5 REQUISITOS DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS

As convenções processuais, assim como qualquer negócio jurídico, devem preencher os requisitos estabelecidos pela Teoria Geral do Direito. Esses requisitos, por sua vez, são os mesmos caracteres que a lei exige em relação aos elementos do negócio, para que ele seja válido. Dessa forma, a fim de que as convenções processuais sejam válidas, elas devem: a) ser celebradas por pessoas capazes; b) ter objeto lícito; e c) respeitar a forma prevista ou não proibida por lei,¹⁶¹ conforme prevê

¹⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. Vol. III, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 54.

¹⁵⁹ CABRAL, Antonio do Passo, 2018, p. 166.

¹⁶⁰ BUCHMANN, Adriana, 2018, p. 74.

¹⁶¹ Trata-se da ideia de que “se o negócio jurídico é declaração de vontade e se os elementos gerais intrínsecos, ou constitutivos, são essa mesma declaração tresdobrada em objeto, forma e circunstâncias negociais, e se os requisitos são qualidades dos elementos, temos que: a declaração de vontade, tomada primeiramente como um todo, deverá ser: a) resultante de um processo volitivo; b) querida com plena consciência da realidade; c) escolhida com liberdade; d) deliberada sem má fé (se não for assim, o negócio poderá ser nulo, por exemplo, no primeiro caso, por coação absoluta, ou falta de seriedade; anulável por erro ou dolo, no segundo; por coação relativa, no terceiro; e por simulação, no quarto). O objeto deverá ser lícito, possível e determinado ou determinável; e a forma, ou será livre, porque a lei nenhum requisito nela exige, ou deverá ser conforme a prescrição legal. Quanto às circunstâncias negociais, não têm requisitos exclusivamente seus, já que elas são o elemento caracterizador da essência do próprio negócio, são aquele quid que qualifica uma manifestação,

o art. 104 do Código Civil.¹⁶² O não preenchimento desses requisitos é capaz de levar à nulidade da convenção processual, podendo ser conhecida de ofício, nos termos do art. 190, parágrafo único, do Código de Processo Civil.¹⁶³

3.5.1 Capacidade

Assim como na Teoria Geral dos Contratos, os contratantes, nos acordos processuais, devem poder ser considerados capazes. Essa fundamentação está alicerçada no já citado art. 190 do CPC,¹⁶⁴ que dispõe que as partes devem ser capazes para celebrar as convenções processuais, mas que, no entanto, não menciona qual tipo de capacidade requer, o que a torna um requisito subjetivo. Há, pois, divergência doutrinária sobre qual modalidade deveria ser observada nesse caso, se a processual, se ambas (a material e a processual), ou, dependendo do momento da celebração da convenção processual, se a material ou a processual.¹⁶⁵ Observe-se que o regime jurídico das capacidades do Direito Material é distinto do regime jurídico das capacidades processuais, pois há autonomia entre os institutos.

Lara Dourado Mapurunga Pereira, por exemplo, entende que “a capacidade processual é que deve ser analisada quando do controle de validade do negócio

transformando-a em declaração” (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 42-43).

¹⁶² CC, art. 104: “A validade do negócio jurídico requer: I – agente capaz; II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III – forma prescrita ou não defesa em lei.”

¹⁶³ CPC, art. 190, 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.”

¹⁶⁴ CPC, art. 190: “Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.”

¹⁶⁵ A capacidade a partir da tríade definida pela doutrina processualista é classificada em capacidade de ser parte, capacidade processual e capacidade postulatória. Assim, “a capacidade material (capacidade de fato ou de exercício), que é, em regra, pressuposto da capacidade de ser parte, corresponde à aptidão para realizar por si só os atos da vida civil. Há alguns órgãos que, apesar de não possuírem capacidade no âmbito civil (por não terem personalidade), possuem capacidade de ser parte. Já a capacidade processual é aptidão para atuar no processo sem a necessidade de representação ou assistência, ou seja, a parte poderá atuar sozinha em juízo. Somente aqueles que têm capacidade de ser parte podem também ter capacidade processual” (PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga, 2020, p. 107). Já a capacidade postulatória é “a aptidão para dirigir requerimentos e manifestações ao Estado-juiz. A capacidade postulatória é privativa do bacharel em Direito habilitado na Ordem dos Advogados do Brasil (art. 103 do CPC)” (CABRAL, Antonio do Passo, 2018, p. 316).

processual, exatamente por se tratar de matéria processual”.¹⁶⁶ Já Diogo Assumpção Rezende Almeida explica que “a capacidade é regida pelo direito material quando a convenção é pré-processual. Trata-se da capacidade de gozo, que se assemelha, nas convenções celebradas durante a relação jurídica processual, à capacidade processual ou de estar em juízo”.¹⁶⁷ Na visão de Antonio do Passo Cabral, quando se fala em capacidade das partes, está se falando em partes na convenção, não das partes no processo. Em qualquer acordo processual, é necessário observar a “capacidade dos convenientes à luz de requisitos combinados entre o direito material e o direito processual”.¹⁶⁸

De acordo com Pedro Henrique Nogueira, pensando ainda na interpretação da capacidade de que fala o CPC, “a incapacidade que cuida o art. 190 é a processual. [...] O processualmente incapaz, desde que representado pode celebrar negócios processuais, isso porque a representação suprirá a incapacidade”.¹⁶⁹ A capacidade processual está prevista no art. 70 do Código de Processo Civil,¹⁷⁰ que estabelece que todos que possam exercer seus direitos têm a capacidade processual. Assim, aquele que não tem capacidade processual plena, poderá ser representado para exercitar seus direitos e faculdades no processo.

Para Fredie Didier Júnior, não se trata de uma capacidade civil, e sim processual negocial,¹⁷¹ pois “é a capacidade processual o requisito de validade exigido para a prática dos negócios processuais atípicos”.¹⁷² Essa questão, contudo, não se limita a isso, pois a vulnerabilidade prevista no parágrafo único do art. 190 traz a hipótese específica de incapacidade negocial, que é a incapacidade pela vulnerabilidade e que, a princípio, não atinge a capacidade processual: “há

¹⁶⁶ PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga, 2020, p. 107.

¹⁶⁷ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. **Das Convenções Processuais no Processo Civil**. 2014. 241 fls. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

¹⁶⁸ CABRAL, Antonio do Passo, 2018, p. 310.

¹⁶⁹ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Processuais no Código de Processo Civil de 2015**. 4. ed., Salvador: JusPodivm, 2020, p. 276.

¹⁷⁰ CPC, art. 70: “Toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo.”

¹⁷¹ A capacidade processual negocial pressupõe a capacidade processual, mas não se limita a ela, pois a vulnerabilidade é caso de incapacidade processual negocial (GRECO, Leonardo, 2007, p. 13).

¹⁷² DIDIER JÚNIOR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC – 2015. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.) **Negócios Processuais - Coleção Grandes Temas do Novo CPC**, Tomo I, 4. ed., Salvador: JusPodivm, 2019, p. 124.

vulnerabilidade quando houver desequilíbrio entre os sujeitos na relação jurídica, fazendo com que a negociação não se aperfeiçoe em igualdade de condições”.¹⁷³

O sujeito pode ser incapaz do ponto de vista civil,¹⁷⁴ mas capaz do ponto de vista processual. Didier afirma que os “incapazes não podem celebrar negócios processuais sozinhos. Mas se o incapaz estiver devidamente representado, não há qualquer impedimento para que celebre negócio processual”.¹⁷⁵ Além do mais, o autor conclui que: “De fato, não há sentido em impedir negócio processual celebrado pelo espólio (incapaz processual) ou por um menor, sobretudo quando se sabe que, suprida a incapacidade pela representação, há para esses sujeitos mínimas limitações para negociação”.¹⁷⁶

Logo, a representação e a assistência suprem a incapacidade absoluta e relativa, a depender do caso, possibilitando a realização da convenção pré-processual ou processual. Dessa forma, quando a exigência do art. 190 do Código de Processo Civil dispõe a respeito de partes plenamente capazes, “não significa dizer que a incapacidade negocial absoluta não possa ser suprida pela representação ou assistência”.¹⁷⁷

Há também quem seja juridicamente capaz e vulnerável, como ocorre nas relações consumeristas, no caso do consumidor, e nas relações trabalhistas, na posição do trabalhador, situações em que os envolvidos são considerados vulneráveis, mesmo sendo sujeitos capazes. Nesses casos, explica Guilherme Henrique Lage Faria, “a vulnerabilidade precisa ser demonstrada *in concreto*, pois, apesar da desigualdade, se o negócio processual contiver regras que asseguram o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, sua validade estará

¹⁷³ Idem, 2017, p. 386.

¹⁷⁴ Conforme observado por Pedro Henrique Nogueira, “a incapacidade civil pode ser absoluta ou relativa. A incapacidade absoluta está prevista no art. 3º do Código Civil, resguarda os sujeitos que ainda não têm a idade de dezesseis anos completos e que não se enquadrem nas hipóteses legais de cessação da incapacidade prevista no art. 5º, parágrafo único do Código Civil, estes serão representados. Já a incapacidade relativa está prevista no art. 4º do Código Civil, e cuida dos sujeitos portadores de enfermidades mentais que dificultem ou comprometam o discernimento, os ébrios habituais, os viciados em tóxico, os impossibilitados de exprimir vontade e os pródigos, estes serão assistidos na prática dos atos jurídicos” (NOGUEIRA, Pedro Henrique, 2020, p. 277).

¹⁷⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie, 2019, p. 124.

¹⁷⁶ Ibidem, p. 124.

¹⁷⁷ NOGUEIRA, Pedro Henrique, 2020, p. 278.

preservada”.¹⁷⁸ Ademais, não existe a vulnerabilidade por presunção. Será necessário verificar a situação de vulnerabilidade a partir da relação existente entre os sujeitos e o direito controvertido, ou mesmo entre as partes.

Com efeito, nada obsta que convenções processuais sejam celebradas em processos consumeristas¹⁷⁹ e trabalhistas, assim como em processos que envolvam outros sujeitos normalmente identificados como hipossuficientes ou vulneráveis, desde que, em tais situações, verifique-se se a convenção foi feita de forma a preservar a igualdade, sob infortúnio de ser negada sua eficácia.^{180,181} Respeitadas as premissas, a realização das convenções processuais se revela não apenas possível, mas também recomendável.¹⁸²

3.5.2 Forma

A forma, em sentido estrito (meio de exteriorização da convenção), é requisito de validade de convenções processuais e gera segurança jurídica. Mas a lei, de modo geral, bem como o art. 190 do CPC, não mencionam nada a respeito da forma das convenções processuais. Por essa razão, pode-se compreender que não há uma forma pré-definida para essas convenções, vigendo, assim, o princípio da liberdade

¹⁷⁸ FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios Processuais no Modelo Constitucional de Processo**. 2. ed., Salvador: JusPodivm, 2019, p. 98.

¹⁷⁹ Enunciado n. 408, do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Quando houver no contrato de adesão negócio jurídico processual com previsões ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”.

¹⁸⁰ FARIA, Guilherme Henrique Lage, 2019, p. 100.

¹⁸¹ A propósito, os enunciados n. 256 e 253, do Fórum Permanente de Processualistas Civis, autorizam o Poder Público e o Ministério Público a celebrar convenções processuais. De acordo com o enunciado n. 256: “A Fazenda Pública pode celebrar negócio processual”; de acordo com o n. 253: “O Ministério Público pode celebrar negócio processual quando atua como parte”. O Conselho Nacional do Ministério Público, por meio da Resolução n. 118/2014, nos arts. 15-17, regulamentou a celebração das convenções processuais. Veja-se o art. 15: “As convenções processuais são recomendadas toda vez que o procedimento deva ser adaptado ou flexibilizado para permitir a adequada e efetiva tutela jurisdicional aos interesses materiais subjacentes, bem assim para resguardar âmbito de proteção dos direitos fundamentais processuais”; o art. 16: “Segundo a lei processual, poderá o membro do Ministério Público, em qualquer fase da investigação ou durante o processo, celebrar acordos visando constituir, modificar ou extinguir situações jurídicas processuais”; e, por fim, o art. 17: “As convenções processuais devem ser celebradas de maneira dialogal e colaborativa, com o objetivo de restaurar o convívio social e a efetiva pacificação dos relacionamentos por intermédio da harmonização entre os envolvidos, podendo ser documentadas como cláusulas de termo de ajustamento de conduta”.

¹⁸² CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis; MAZZEI Rodrigo. Os negócios jurídicos processuais e a arbitragem. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.) **Negócios Processuais - Coleção Grandes Temas do Novo CPC**, Tomo I, 4. ed., Salvador: JusPodivm, 2019, p. 709.

das formas,¹⁸³ salvo previsão legal expressa em sentido contrário, que pode ser extraída tanto das normas de Direito Privado,¹⁸⁴ como também das normas de Direito Processual.¹⁸⁵

Para Fredie Didier Júnior, a forma da convenção processual é, então, livre: “A consagração da atipicidade da negociação processual liberta a forma com o que o negócio jurídico se apresenta. Assim, é possível negócio processual oral ou escrito, expresso ou tácito, apresentado por documento etc.”¹⁸⁶ Ressalte-se porém que, em contraposição, está o entendimento de Flávio Luiz Yarshell, para quem a convenção processual deve ter forma escrita:

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 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.¹⁸⁷

Nesse âmbito, há entendimento doutrinário, ao qual se adere neste trabalho, de que, pelo princípio da liberdade das formas, o qual regula o sistema processual brasileiro, as convenções processuais atípicas têm como regra a forma livre. Assim, para serem consideradas válidas, não há imposição de que sua forma deva ser escrita. Antonio do Passo Cabral, nesse sentido, defende que “a convenção processual pode ser escrita ou verbal, podendo ser celebrada oralmente tanto em procedimentos informais e simplificados, como os Juizados Especiais, quanto no

¹⁸³ NEITZKE, Hélintha Coeto. **Limites e Possibilidades para a Propositura das Convenções Processuais**. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2019, p. 76.

¹⁸⁴ CC, art. 104: “A validade do negócio jurídico requer: [...] III – forma prescrita ou não defesa em lei.” CC, art. 107: “A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.” CC, art. 166: “É nulo o negócio jurídico quando: [...] IV – não revestir a forma prescrita em lei; V – for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade.”

¹⁸⁵ CPC, art. 188: “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”. CPC, art. 277: “Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.”

¹⁸⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ensaio sobre os Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 40.

¹⁸⁷ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.) **Negócios Processuais - Coleção Grandes Temas do Novo CPC**, Tomo I, 4. ed., Salvador: JusPodivm, 2019, p. 81.

procedimento comum (em audiência)”;¹⁸⁸ e o autor ainda prossegue: “Quando os acordos forem celebrados oralmente em audiência, deverão ser registrados em termo.¹⁸⁹ Pode haver registro em mídia eletrônica, como gravação em vídeo posteriormente documentada em DVD¹⁹⁰”.¹⁹¹

No entanto, em determinadas situações, a forma escrita será requisito essencial de validade da convenção processual. Para Cabral, os motivos que levam o legislador a prever essa necessidade são de caráter protetivo, já que “a lei impõe uma formalidade qualificada de maneira a tornar a convenção mais clara e a negociação mais transparente”.¹⁹² É o que acontece, por exemplo, nos acordos de relação consumerista, na eleição de foro, no compromisso arbitral e nos contratos de adesão.¹⁹³

Todavia, pode ocorrer de o acordo ter, concomitantemente, regras de direito material e convenções processuais. Nesses casos, Hélintha Coeto Neitzke comenta que: “para acordos que tenham por objeto direito material, além do direito processual, se a lei exigir determinada forma para que considere válido, assim o acordo processual deverá fazê-lo, em estrita observância ao art. 166, IV do CC”; e prossegue: “Caso a lei não faça menção à forma, as convenções processuais, que também contenham acordos quanto ao direito material, podem ser livremente estipuladas, sem forma específica”. Finalizando, a autora diz que um “caso em que somente convenções

¹⁸⁸ CABRAL, Antonio do Passo, 2018, p. 329.

¹⁸⁹ CPC, art. 334 e § 11: “Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência [...] A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.” CPC, art. 367: “O servidor lavrará, sob ditado do juiz, termo que conterá, em resumo, o ocorrido na audiência, bem como, por extenso, os despachos, as decisões e a sentença, se proferida no ato.”

¹⁹⁰ CPC, art. 209 e § 1º: “Os atos e os termos do processo serão assinados pelas pessoas que neles intervierem, todavia, quando essas não puderem ou não quiserem firmá-los, o escrivão ou o chefe de secretaria certificará a ocorrência. Quando se tratar de processo total ou parcialmente documentado em autos eletrônicos, os atos processuais praticados na presença do juiz poderão ser produzidos e armazenados de modo integralmente digital em arquivo eletrônico inviolável, na forma da lei, mediante registro em termo, que será assinado digitalmente pelo juiz e pelo escrivão ou chefe de secretaria, bem como pelos advogados das partes.”

¹⁹¹ CABRAL, Antonio do Passo, 2018, p. 329.

¹⁹² Ibidem, p. 330.

¹⁹³ Antonio do Passo Cabral afirma que “a lei de arbitragem, no art. 4º, §2º, dispõe que, nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só será eficaz se o aderente tomar a iniciativa de instruir a arbitragem ou se concordar expressamente com a sua instituição, devendo fazê-lo por escrito em documento anexo ou em negrito, com assinatura ou visto específico para a convenção processual. Em relação ao consumo, onde incide maior proteção a uma das partes na negociação, o Código de Defesa do Consumidor determina que que serão nulas as cláusulas compromissórias que não sejam voluntárias (art. 51, VII do CDC)” (CABRAL, Antonio do Passo, 2018, p. 330).

processuais sejam negociadas, elas poderão ser pactuadas por meio de um contrato, se antecedentes; por meio de petição em conjunto ou no próprio termo de audiência, se incidentais”.¹⁹⁴

3.5.3 Objeto possível

É, contudo, importante destacar aquilo que pode ser convencionado pelas partes, já que o Código de Processo Civil de 2015 traz inúmeras possibilidades de convenções processuais, o que não significa que todo acordo será possível e convalidado.¹⁹⁵ Nesse sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Conceição, Leonardo Ribeiro e Rogério de Mello sustentam que não vigora, nos negócios jurídicos processuais, o *ipso facto*, o “vale tudo” processual, e ainda afirmam que o negócio jurídico não tem e nem deve ter essa extensão.¹⁹⁶ Trata-se, pois, de requisito objetivo, que deve ser atentamente observado pelos convenentes. As partes somente poderão firmar convenções processuais sobre direitos que admitam autocomposição, conforme expresso no *caput* do art. 190 do Código de Processo Civil.

No entanto, urge esclarecer que o direito discutido em litígio pode ser indisponível. Ainda assim, a resolução da lide poderá se dar por meio de autocomposição, pois os conceitos de direitos que admitam autocomposição e de direitos indisponíveis não se confundem. É, pois, a respeito disso, e nesse sentido, que versa o Enunciado n. 135, do Fórum Permanente de Processualistas Civis.¹⁹⁷ Daí o motivo de o texto legal dispor que isso é possível em “direito que admita autocomposição”, e não em “direito indisponível”. É o que ocorre com os direitos coletivos,¹⁹⁸ por exemplo, e com o direito a alimentos.¹⁹⁹

Bem a propósito, Pedro Henrique Nogueira explica, com sua habitual percuciência, que:

¹⁹⁴ NEITZKE, Hélintha Coeto, 2019, p. 76.

¹⁹⁵ HATOUM, Nida Saleh; BELLINETTI, Luiz Fernando. Aspectos relevantes dos negócios jurídicos processuais previstos no art. 190 do CPC/2015. **In: Revista de processo**, vol. 260, p. 49-71, 2016.

¹⁹⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 356.

¹⁹⁷ Enunciado n. 135, do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”.

¹⁹⁸ Enunciado n. 258, do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “É admissível a celebração de convenção processual coletiva”.

¹⁹⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie, 2018, p. 37.

Os mesmos direitos teoricamente 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 (Lei nº 7.347/85, art. 5º, §6º) que contemplassem disposições relacionadas ao procedimento ou ao ônus, direitos, faculdades e deveres envolvidos, pois se não é possível a disposição do próprio direito em si, permite-se a transação, no mínimo, sobre o modo da perspectiva satisfação.²⁰⁰

Para Leonardo Carneiro da Cunha, é imprescindível a observância quanto à licitude do objeto da convenção processual, garantindo o respeito às garantias fundamentais do processo.²⁰¹ Nesse sentido, exemplifica o autor:

Não parece possível um negócio processual que permita, por exemplo, uma carta psicografada como prova, já que se revela ilícita tal prova. Também não parece possível um negócio processual que dispense a fundamentação da decisão ou que imponha sigilo ou segredo de justiça, afastando a exigência constitucional de publicidade nos processos judiciais. Os negócios jurídicos processuais devem situar-se no espaço de disponibilidade outorgado pelo legislador, não podendo autorregular situações alcançadas por normas cogentes. A legislação impõe, por exemplo, observância às normas de competência absoluta, permitindo, entretanto, negócios jurídicos típicos sobre competência relativa. Quer isso dizer que não é possível a celebração de negócio processual que modifique a competência absoluta. Em outras palavras, não é possível negócio processual que se destine a afastar regra de proteção a direito indisponível. Logo, não parece possível negócio processual que dispense reexame necessário, nas hipóteses em que não há dispensa legal. Também não parece possível negócio jurídico que dispense a intervenção obrigatória do Ministério Público.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, “os acordos processuais não poderão ter por objeto os poderes do juiz ou a renúncia de direitos fundamentais, assim como não serão válidos os acordos irrevogáveis ou aqueles que importem renúncias sem benefício correlato proporcional”.²⁰² Além disso, para Hélintha Coeto Neitzke, de fato, “caso as partes promovam acordos processuais sobre direitos que não admitam autocomposição, por si só, tais acordos não serão válidos, uma vez que as convenções processuais não atenderam aos requisitos legais”.²⁰³

²⁰⁰ NOGUEIRA, Pedro Henrique, 2020, p. 273.

²⁰¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da, 2019, p. 30.

²⁰² MANINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, SÉRGIO Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 244.

²⁰³ NEITZKE, Hélintha Coeto, 2019, p. 77.

3.5.4 Validade

A validade é o atributo que o negócio jurídico deve ter ao entrar no mundo jurídico, estando, assim, de acordo com as regras jurídicas postas.²⁰⁴ Em se tratando da validade das convenções processuais, é essencial que sejam observados os requisitos, conforme já mencionado, previstos no art. 104 do Código Civil, assim como o parágrafo único do art. 190 do Código de Processo Civil e o conteúdo do Enunciado n. 403 do Fórum Permanente de processualistas Civis,²⁰⁵ além de certos limites. Do contrário, as convenções serão sancionadas pelo ordenamento jurídico, que lhes negará a validade e poderá deduzir a eficácia, impossibilitando que a obrigação seja gerada.²⁰⁶

Entretanto, as convenções processuais são autônomas em relação ao negócio principal em que estiverem inseridas, conforme prevê o enunciado n. 409 do Fórum Permanente de Processualistas Civis,²⁰⁷ ou seja, a nulidade do negócio principal não implicará, necessariamente, a nulidade da convenção processual. Enfatizando a proficuidade das convenções processuais, é possível que sejam aproveitados os pactos firmados, mesmo diante da nulidade do contrato principal em que estão incluídos.²⁰⁸ Sobre isso, Lorena Miranda Santos Barreiros explana que:

A convenção processual guarda autonomia em relação ao acordo material no bojo do qual eventualmente se insira. Desse modo, a invalidade do contrato material não afeta, necessariamente, a validade da convenção processual, ainda que ambos estejam integrados no mesmo documento, salvo se o contrato for contaminado por vício que não exclua a convenção, como ocorre com a ausência de capacidade negocial.²⁰⁹

Dessa forma, “o acordo celebrado fora do processo e em conjunto com um contrato material será válido ainda que a forma adotada não respeite requisito legal previsto para a contratação de direito material”, ao que a autora acrescenta ainda que

²⁰⁴ AZEVEDO, Antônio Junqueira de, 2010, p.42.

²⁰⁵ Enunciado n. 403, do Fórum Permanente de processualistas Civis: “A validade do negócio jurídico processual, requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei”.

²⁰⁶ BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. **Efeito do Negócio Jurídico Nulo**. [E-book]. São Paulo: Saraiva, 2009.

²⁰⁷ Enunciado n. 409, do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A convenção processual é autônoma em relação ao negócio em que estiver inserida, de tal sorte que a invalidade deste não implica necessariamente a invalidade de convenção processual”.

²⁰⁸ PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga, 2020, p. 105.

²⁰⁹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções Processuais e Poder Público**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 268.

“trata-se de dúplice incidência de normas jurídicas (material e processual) sobre um mesmo fato (conjugação de manifestações de vontade conscientes e autorregradas)”.²¹⁰ Antonio do Passo Cabral, por sua vez, exemplifica a situação, ao dizer que “se as partes firmam convenções probatórias pelas quais se comprometem a não usar um meio de prova, esta convenção poderá ser aplicada se sobrevier um litígio para discutir a validade do contrato de direito material”.²¹¹

Ademais, o parágrafo único do art. 190 do Código de Processo Civil²¹² é taxativo e apresenta três situações bem específicas nas quais poderá ocorrer a invalidação da convenção processual, sendo elas: a existência de nulidades no acordo celebrado; a inserção de cláusula abusiva em contrato de adesão; e uma manifesta situação de vulnerabilidade. Cabe ressaltar, a respeito disso, a asserção de Leonardo Cunha Carneiro, que entende ser possível o negócio processual em contrato de adesão, “cabendo apenas ao juiz controlar validade da respectiva cláusula, recusando-lhe aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou no qual alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”.²¹³

A respeito disso, tomando em conta a visão de Nida Saleh Hatoum e Luiz Fernando Bellinetti, é possível compreender que: “o que se verifica é que o legislador se antecipou, a despeito da finalidade do instituto, que é prestigiar o princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes e atribuir à lide um resultado mais eficaz e adequado”.²¹⁴ Caso contrário, ele poderá afetar a igualdade entre os litigantes, infringindo o princípio legal previsto no art. 7º do Código de Processo Civil.²¹⁵

Quanto à validade das convenções processuais, Flávio Luiz Yarshell aduz que a isonomia das partes e a paridade de armas são proeminentes para a validade de qualquer convenção processual, como forma de “assegurar que existe livre

²¹⁰ Ibidem, p. 268.

²¹¹ CABRAL, Antonio do Passo, 2018, p. 420.

²¹² Art. 190, do CPC, 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.”

²¹³ CUNHA, Leonardo Carneiro da, 2019, p. 29.

²¹⁴ HATOUM, Nida Saleh; BELLINETTI, Luiz Fernando, 2016.

²¹⁵ É assegurada às partes a 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.

manifestação dos sujeitos envolvidos”. Para o autor, ainda, “não se pode admitir que uma das partes – por sua proeminência econômica ou de outra natureza – imponha regras processuais que lhe sejam mais vantajosas, consideradas as peculiaridades de cada caso”.²¹⁶

Assim, a partir desse entendimento a respeito da garantia da paridade de armas, Rafael Sirangelo de Abreu defende que “assegura-se plena disponibilidade de instrumentos e fixação de direitos, deveres, ônus e faculdades na mesma medida a todas as partes, com vistas à possibilidade de desempenho do contraditório como exigência de audiência bilateral”.²¹⁷

Bem a propósito, esclarece Yarshell:

Convém considerar que a igualdade entre as partes – que se traduz na já mencionada “paridade de armas” – deve ser controlada não apenas no momento que precede a declaração de vontade, constitutiva do negócio processual. Mas do que isso, é a preservação da igualdade processual que verdadeiramente interessa. A desigualdade entre as pessoas no plano substancial é um dado corriqueiro da vida. O problema não está exata ou exclusivamente aí, mas no modo pelo qual as regras processuais lidam com essa desigualdade. Quando se diz, portanto, que a igualdade substancial é decisiva para a validade do negócio processual, está-se na premissa de que eventual preponderância de um dos sujeitos não deve resultar em regras a ele favoráveis e desfavoráveis ao adversário. Mas, se apesar da desigualdade no plano substancial, o negócio processual contiver regras que asseguram não apenas o contraditório, mas a igualdade real, então a validade do ato estará preservada.²¹⁸

Em suma, conforme observa Faria, “sempre que as partes não se encontrarem em pé de igualdade, podendo influenciar de maneira efetiva na formação do negócio processual, tem-se que o mesmo conterà vício capaz de ensejar a sua invalidação”.²¹⁹

Ademais, o art. 166 do Código Civil²²⁰ prevê sete hipóteses que, se configuradas, conduzirão à invalidade das convenções processuais. O art. 167, por

²¹⁶ YARSHELL, Flávio Luiz, 2019, p. 85.

²¹⁷ ABREU, Rafael Sirangelo. A igualdade e os negócios processuais. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.) **Negócios Processuais - Coleção Grandes Temas do Novo CPC**, Tomo I, 4. ed., Salvador: JusPodivm, 2019, p. 328.

²¹⁸ YARSHELL, Flávio Luiz, 2019, p. 85.

²¹⁹ FARIA, Guilherme Henrique Lage, 2019, p. 98.

²²⁰ CC, art. 166: “É nulo o negócio jurídico quando: I – celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II – for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III – o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV – não revestir a forma prescrita em lei; V – for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI – tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII – a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.”

seu turno, prevê o que chama de negócio jurídico simulado.²²¹ Portanto, é possível constatar que as convenções processuais se sujeitam aos requisitos expostos, de modo que, se ausente um único dos requisitos previstos no art. 104 do Código Civil, ou se estiver presente uma das hipóteses previstas no também já mencionado art. 166 do Código Civil, a convenção processual restará inválida e nula.

3.6 CONTROLE DA VALIDADE DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS

O autorregramento da vontade assegura a ampla liberdade de convenção entre as partes, mas caberá ao juiz realizar o controle de validade das convenções processuais, seja para invalidar uma convenção processual, seja para negar-lhe a aplicação. Dessa forma, o juiz ficará vinculado ao convencido entre as partes, cabendo-lhe somente verificar a validade do pacto estabelecido.

A intenção legislativa processual atual é bem clara no que diz respeito ao instituto das convenções processuais, pois a legislação dá às partes uma posição de protagonismo, já que as estabelece como as verdadeiras detentoras do direito de ação, tirando-as do simples papel de coadjuvantes do magistrado, como previa, antes, o Código de Processo Civil de 1973. O magistrado, ao contrário, deixa de ser o protagonista do processo, o detentor de todo o poder, o que o tornava o único capaz de administrá-lo perfeitamente, fazendo com que as partes figurassem apenas como suas auxiliares.

Segundo Antonio do Passo Cabral, no que tange às convenções processuais, a atividade do magistrado tem duas funções essenciais, sendo que:

A primeira função [...] o magistrado deve incentivar o uso de instrumentos autocompositivos.

A segunda e principal tarefa do juiz no que tange aos acordos processuais é a função de controle e fiscalização. O magistrado deverá analisar a validade das convenções processuais, controlando a extensão em que a vontade das partes pode modificar o procedimento estatal. Lembremos que a vontade das partes só pode eficazmente operar a regulação do procedimento no espaço onde não houver limites à flexibilização formal. Caberá ao juiz velar pelos interesses públicos, evitando que os acordos avancem em uma seara inadmissível à autonomia das partes.²²²

²²¹ CC, art. 167: “É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.”

²²² CABRAL, Antonio do Passo, 2018, p. 257-258.

Sendo assim, ao juiz caberá apenas a verificação de ofício ou, por requerimento das partes, da validade do negócio, podendo recusar sua aplicação somente no caso de nulidade, de cláusula abusiva em contrato de adesão ou por causa de situação de vulnerabilidade.²²³ Diga-se, ainda, conforme a lição de Mendonça Neto e Guimarães, que:

Parte-se da premissa de que apesar de terem o poder de vincular o juiz, os negócios jurídicos processuais não podem afetá-lo diretamente. Ora, o acordo celebrado é feito entre as partes titulares dos direitos em questão (autor e réu), o juiz não é parte direta do negócio jurídico processual (salvo a situação específica do calendário processual estabelecido de comum acordo entre as partes e o juiz, ele apenas realiza o juízo de verificação – de ofício ou a requerimento das partes.²²⁴

Partindo desse pressuposto, Arruda Alvin afirma que: “não há controle sobre a conveniência do negócio, apenas sobre a sua validade”.²²⁵ Sendo assim, a atividade jurisdicional não pode ser prejudicada pela convenção das partes. Antonio do Passo Cabral, sobre isso, registra que o magistrado “não tem o poder de apreciar a conveniência da celebração do acordo, limitando-se a um exame de validade. Não se pode esquecer que a regra do art. 190, parágrafo único do art. 190 do CPC/15, prevê que o juiz ‘controlará a validade’ das convenções”.²²⁶

Em síntese, o que se verifica é que o juiz controlará a validade das convenções processuais nas hipóteses previstas de nulidade, de cláusula abusiva em contrato de adesão ou em situações de vulnerabilidade, contingências essas que, como se vê, são restritas. Assim, não é possível afirmar que o parágrafo único do art. 190 do Código de Processo Civil de 2015 afeta a aplicação do respeito ao autorregramento da vontade dos convenientes.²²⁷

²²³ MENDONÇA NETO, Delosmar Domingos de; GUIMARÃES, Luciano Cezar Vernalha. Negócio jurídico processual, direitos que admitem a autocomposição e o *pactum de non petendo*. **In: Revista de Processo**, vol. 272, p. 419-439, 2017.

²²⁴ Ibidem.

²²⁵ ALVIN, Arruda. **Novo Contencioso Cível no CPC de 2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 136.

²²⁶ CABRAL, Antonio do Passo, 2018, p. 258-259.

²²⁷ HATOUM, Nida Saleh; BELLINETTI, Luiz Fernando, 2016.

4 O MODELO BRASILEIRO DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA

As obrigações pecuniárias têm como objeto a prestação de moeda, um algarismo, cuja função instrumental é a medida de valores: o padrão monetário possibilita comparar o valor corrente dos bens da vida, no tempo e no espaço. A moeda propicia o intercâmbio de bens e serviços na sociedade. Por ter uma função universal, que é servir de escala de valores para todos os bens, ela ignora qualquer sinal distintivo relevante, identificando-se com o universo dos bens disponíveis ao acolhimento das necessidades humanas.²²⁸ Diante dessa característica, e se considerando a eventual frustração dos meios executórios, quer de sub-rogação, quer de coerção, resulta o caráter subsidiário da prestação em moeda, tornando, desse modo, a expropriação a técnica executiva por excelência para a realização dos créditos.²²⁹

No âmbito da introdução ao estudo da execução civil, destaca-se o direito a uma prestação, que se configura como poder jurídico, o qual é conferido a uma pessoa para que ela exija, de outra, o devido cumprimento de prestação, que se pode fazer ou não fazer, ou, ainda, se realizar pela entrega de dinheiro ou coisa distinta de dinheiro. Tal direito necessita ser concretizado no mundo físico, sendo que sua satisfação nada mais é do que a realização da prestação da dívida. Quando ela não é cumprida pelo sujeito passivo, fala-se em “lesão” ou “inadimplemento”. Visto que a autotutela é, em regra, vedada pelo ordenamento jurídico, o titular do direito não tem como, por si só, mover-se para consumá-lo. Tem, portanto, de recorrer ao Poder Judiciário, mais especificamente à tutela jurisdicional executiva, a fim de buscar essa efetivação, a qual acontecerá com a prestação da dívida.²³⁰

Assim, a função estatal pacificadora só se considera cumprida e acabada, ou seja, os conflitos só restarão solucionados, quando o sujeito que tem a pretensão obtiver o bem que almeja, ou quando ficar declarado que não tem direito a ele. Nesse diapasão, Cândido Rangel Dinamarco alega que, “enquanto perdurar a insatisfação do credor, mesmo tendo sido reconhecido como tal, o conflito permanece e traz em si

²²⁸ ASSIS, Araken de. **Manual de Execução**. 19. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 931.

²²⁹ *Ibidem*, p. 931.

²³⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: execução**. 7. ed., Salvador: JusPodivm, 2017, p. 41-42.

o coeficiente de desgaste social que o caracteriza, sendo também óbice à felicidade da pessoa”.²³¹

Na linha de Marcus Vinícius Motter Borges, é possível compreender que a atividade jurisdicional do Estado “tem como objetivo resolver os conflitos, os quais consistem em sua causa de existir; portanto, pode-se dizer que a jurisdição existe para solucioná-los”.²³² Assim, a atividade jurisdicional não se encerra com a cognição, podendo prosseguir até a fase de cumprimento da decisão. O autor ainda arremata dizendo que, “nesse enleio, exsurge a vertente executiva da jurisdição, objetivando colocar em prática os efeitos jurídicos decorrentes da atuação jurisdicional do Estado, de modo a ‘fazer cumprir coativamente, prestação a que a lei conceda exigibilidade’”.²³³

Por esse motivo, na presente seção, o objetivo é delimitar as considerações introdutórias, as premissas e os conceitos de execução civil,²³⁴ bem como a execução civil por quantia certa e a forma e o procedimento para a expropriação executiva. Isso feito, será possível, na próxima seção, compreender em que sentido será possível pensar em parâmetros para uma celebração das convenções pré-processuais que maximize as oportunidades de satisfação do crédito na execução por quantia certa.

4.1 EXECUÇÃO CIVIL

Com o advento da Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005, instaurou-se uma distinção técnica processual executiva, qual seja, separar o cumprimento de sentença do processo de execução. O processo de conhecimento é sincrético, uma vez que se presta a duas fases em uma mesma relação processual – ou seja, ele

²³¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 5. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1997, p. 98.

²³² BORGES, Marcus Vinícius Motter. **Medidas Coercitivas Atípicas nas Execuções Pecuniárias: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 33.

²³³ *Ibidem*, p. 334-35.

²³⁴ Nesse sentido, Fredie Didier Júnior, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira dizem que: “Tradicionalmente, o termo *cumprimento*, em Direito Civil, é utilizado para referir-se a um comportamento voluntário: quando a obrigação é adimplida espontaneamente, diz-se que houve *cumprimento* da obrigação. O cumprimento seria, então, a execução espontânea. O legislador brasileiro denominou de *cumprimento* da sentença a *execução* de títulos executivos judiciais (cf. arts. 513, 515, *caput* e § 12, e segs., todos do CPC)” (DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, 2017, p. 45).

prossegue na mesma relação processual até entregar o direito do credor. Assim, então, não só avança pela via do “cumprimento de sentença”,²³⁵ com o chamado “processo sincrético”, mas também, em relação ao processo de execução, conforma-se como a atividade jurisdicional instaurada para a satisfação do direito subjetivo; é, pois, a via processual que se aplica à execução de títulos executivos extrajudiciais.²³⁶ A tutela executiva fundamentada em título executivo judicial (provisório ou definitivo) está alicerçada no Livro I da Parte Especial do Código de Processo Civil, enquanto a tutela executiva fundamentada em título extrajudicial encontra-se no Livro II da Parte Especial do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, o propósito deste trabalho não considerará o cumprimento espontâneo da obrigação de uma execução, pois que, desse modo, não há atuação do órgão processual representante do Estado, mas sim atuação do devedor, pela livre manifestação de sua vontade. Além do mais, o adimplemento voluntário é caracterizado justamente por tornar desnecessário o processo executivo.

Ora, parte-se da compreensão de que a atividade jurisdicional é caracterizada pela formação de uma relação jurídica entre as partes e o órgão jurisdicional, cujo resultado será a aplicação da norma, por meio da substituição da vontade das partes pela vontade do juiz (representante do Estado). Na execução, o juiz atua como substituto, exercendo uma atividade que competiria ao devedor, fazendo-a cumprir coativamente, até a satisfação da prestação à qual tem direito o credor, sendo necessária a instauração de um processo autônomo de execução,²³⁷ caracterizando-se a atividade jurisdicional como prevalentemente prática e material. Assim, preliminarmente, é necessário definir e delimitar aquilo que será considerado como “execução” na presente pesquisa, já que a definição do termo é tratada pela doutrina de diferentes formas e em diferentes graus de especificidade.²³⁸

De acordo com Enrico Tullio Liebman, execução é a atividade estatal “que tem por finalidade conseguir por meio do processo, e sem o concurso da vontade do

²³⁵ O termo “cumprimento de sentença” busca a distinção com o processo de execução, objetivando evitar indevidas confusões entre os dois fenômenos processuais.

²³⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. III. 49. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 218.

²³⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. 8. ed., Salvador: JusPodivm, 2016, p. 965.

²³⁸ CILURZO, Luiz Fernando. **A Desjudicialização na Execução por Quantia Certa**. 2016. 247 fls. Dissertação (mestrado). - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 17.

obrigado, o resultado prático a que tendia a regra jurídica que não foi obedecida”.²³⁹ Executar, então, é realizar uma obrigação, imposta por lei, contrato ou sentença, com o objetivo de satisfazer o direito do exequente – por isso a denominação “execução forçada”, adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 778.²⁴⁰ Como o devedor não adimpliu voluntariamente o débito, seu patrimônio responderá de maneira forçada, compensando, assim, a prestação não paga espontaneamente.

Para Daniel Amorim Assumpção Neves, “o sistema processual pátrio entende a execução como um conjunto de meios materiais previstos em lei, à disposição do juízo, visando à satisfação do direito”.²⁴¹ Já Orlando Fida e J. B. Torres de Albuquerque ensinam que a execução “é uma sanção imposta ao devedor, quer seja por título judicial, quer extrajudicial”, complementando que ela ainda “envolve um conglomerado de atos judiciais provocados pelo interessado, a fim de se lhe tornar efetivo o direito verificado em sentença, com trânsito em julgado, ou através de título líquido e certo”.²⁴² Em consonância com isso, está o entendimento de Marcus Vinícius Motter Borges, que declara que a execução civil:

Consiste no conjunto de “atos judiciais agressores da esfera jurídica do executado” destinados à efetivação real da norma jurídica concreta, seja ela objeto de anterior atividade cognitiva de formulação (título executivo judicial) ou esteja presumida no próprio título, por expressa previsão legal, quando restará dispensada a precedente prestação jurisdicional (título executivo extrajudicial). É da essência da atividade executiva a invasão forçada no domínio jurídico, pessoal ou patrimonial, do executado e, se necessário for, inclusive com “emprego da força física”.²⁴³

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade observam que a execução é um “processo pelo qual o credor exerce o poder de excussão sobre o patrimônio penhorável do devedor. Após a penhora e avaliação do bem penhorado, passa-se a expropriação dos bens do devedor, para satisfação do credor, da forma menos onerosa para o devedor”.²⁴⁴ Fredie Didier Júnior, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira também entendem, levando em conta a espontaneidade ou não por parte do devedor, que “executar é satisfazer uma

²³⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de Execução**. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 1986, p. 4.

²⁴⁰ Art. 778. Pode promover a execução forçada o credor a quem a lei confere título executivo.

²⁴¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, 2016, p. 965.

²⁴² FIDA, Orlando; ALBUQUERQUE, J. B. Torres de. **Processo de Execução**. Vol. 1, 9. ed., São Paulo: JLA Editora, 2007, p. 23.

²⁴³ BORGES, Marcus Vinícius Motter, 2019, p. 36-37.

²⁴⁴ NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE, Rosa Maria de. **Código de Processo Civil Comentado**. [E-book]. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 1766.

prestação devida. A execução pode ser espontânea, quando o devedor cumpre voluntariamente a prestação, ou forçada, quando o cumprimento da prestação é obtido por meio da prática de atos executivos pelo Estado”.²⁴⁵

Partindo desse pressuposto, Cândido Rangel Dinamarco compreende que, no sentido estrito e processualmente técnico, somente a execução forçada é execução. Ela, segundo o autor, é a forma de execução realmente realizada por meio do processo e da atividade da jurisdição, pois tem como objetivo satisfazer o direito e dar efetividade ao adimplemento,²⁴⁶ já que o devedor descumpriu sua obrigação e deixou de satisfazer o crédito do credor.

Diferentemente, Humberto Theodoro Júnior argumenta que é possível fazer uma distinção entre o processo de execução e a execução forçada, “sendo que o processo de execução apresenta-se como o conjunto de atos coordenados em juízo tendentes a atingir o fim da execução forçada, qual seja, a satisfação compulsória do direito do credor à custa de bens do devedor”.²⁴⁷ Por execução forçada, por outro lado, o autor entende o ato de “considerar o conteúdo do processo de execução, que consiste na realização, material e efetiva, da vontade da lei por meio da função jurisdicional do Estado”.²⁴⁸

A execução forçada resulta como uma consequência, portanto, do inadimplemento da obrigação, pois “destina-se especificamente a realizar, no mundo fático, a sanção. Daí sua definição de ‘atividade desenvolvida pelos órgãos judiciários para dar atuação à sanção’, com a concretização da ‘responsabilidade patrimonial’”.²⁴⁹ Nesse sentido, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini escrevem que a execução “é dotada de dois atributos: (I) atuação da lei na execução é até mais evidente e incisiva que na cognição; (II) atuação da sanção é feita pelo Estado, substituindo em grau maior ou menor a conduta do credor”.²⁵⁰

No que diz respeito ao processo executivo, Humberto Theodoro Júnior alega que a execução entra na área da coação, atingindo a parte devedora em sua esfera

²⁴⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, 2017, p. 45.

²⁴⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel, 1997, p. 103.

²⁴⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto, Vol. III, 2016, p. 215.

²⁴⁸ Ibidem, p. 215.

²⁴⁹ Idem, 2018, p. 140.

²⁵⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: execução**. 12. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 46.

privada, no que se refere a seu patrimônio. Ainda para o autor, há uma diferença entre o processo de conhecimento e o processo de execução, pela qual se entende que “o processo de conhecimento visa a declaração do direito resultante da situação jurídica material conflituosa, enquanto o processo de execução se destina à satisfação do crédito da parte.” Ademais, “a grande diferença entre os dois processos reside no fato de tender o processo de cognição à pesquisa do direito dos litigantes, ao passo que o processo de execução parte justamente da certeza do direito do credor”.²⁵¹

A execução pode, pois, dar-se por dois meios, quais sejam, por sub-rogação (direta) e por coerção (indireta).²⁵² Na execução direta (aquela por sub-rogação), Daniel Assumpção Neves entende que “o Estado vence a resistência do executado substituindo sua vontade, com a conseqüente satisfação do direito do exequente. Mesmo que o executado não concorde com tal satisfação”.²⁵³ Em outras palavras, segundo entendimento de Fredie Didier Júnior, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, “na execução direta, as medidas executivas são levadas a feito mesmo contra a vontade do executado; sua vontade é irrelevante”.²⁵⁴

Na execução indireta (por coerção), de outro lado, “o Estado juiz não substitui a vontade do executado; pelo contrário, atua de forma a convencê-lo a cumprir sua obrigação, com o que será satisfeito o direito do exequente”.²⁵⁵ Sendo assim, “o juiz atuará de forma a pressionar psicologicamente o executado para que ele modifique sua vontade originária de ver frustrada a satisfação do direito do exequente”.²⁵⁶ Já para Didier, o Estado vai agir de modo a articular a execução com a “‘colaboração’ do executado, forçando a que ele próprio cumpra a prestação devida. Em vez de o Estado-juiz tomar as providências que deveriam ser tomadas pelo executado, o Estado força, por meio de coerção psicológica”.²⁵⁷

²⁵¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto, Vol. III, 2016, p. 211-212.

²⁵² NEVES, Daniel Amorim Assumpção, 2016, p. 968.

²⁵³ Ibidem, p. 968.

²⁵⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: execução**. 4. ed., Salvador: JusPodivm, 2012, p. 34.

²⁵⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, 2016, p. 969.

²⁵⁶ Ibidem, p. 969.

²⁵⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, 2012, p. 35.

4.2 EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA DO DEVEDOR SOLVENTE

Quando o devedor assume uma obrigação, ele “contrai para si uma dívida e para o seu patrimônio uma responsabilidade”.²⁵⁸ A dívida poderá ser adimplida pelo ato voluntário de pagamento por parte do devedor. Já a responsabilidade patrimonial será acionada no caso de a dívida não ser adimplida de forma voluntária, ficando os bens do devedor sujeitos à execução, por meio de processo judicial.

Nesse contexto, a execução por quantia certa contra devedor solvente²⁵⁹ poderá ocorrer quando a obrigação disposta no título executivo extrajudicial estiver vinculada a um crédito em dinheiro, conforme prevê o art. 824 (e seguintes) do Código de Processo Civil. O objetivo da execução será a expropriação dos bens necessários do devedor inadimplente, visando à satisfação do crédito, com o pagamento da dívida em valor monetário, ou seja: a obrigação se cumpre por meio de dação de uma soma de dinheiro, tornando a expropriação o procedimento executivo por excelência para corporificar o crédito.²⁶⁰

A finalidade da execução por quantia certa é satisfazer o direito constante no título, mediante a expropriação. Assim, o propósito “é alcançar tutela pecuniária ao exequente, satisfazendo o direito e crédito documentado no título executivo. A execução por quantia certa opera mediante a técnica expropriatória (arts. 824-825, CPC)”.²⁶¹ Nessa esteira, Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer apontam que a execução de obrigação pecuniária é sempre real, o que significa que:

A execução recairá sempre sobre o patrimônio do executado e não sobre sua pessoa. Para que a execução resulte frutífera, o executado deve ter bens que possam ser constrictos e expropriados para satisfazer a obrigação devida ao exequente. Assim, na execução por quantia certa haverá a excussão dos bens do executado, que serão entregues ao exequente, alienados judicialmente ou destinados a gerar frutos para o pagamento do débito. A falta de patrimônio do executado para responder pelo débito torna inviável o prosseguimento da execução, caso em que o processo será arquivado, à

²⁵⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto, Vol. III, 2016, p. 427.

²⁵⁹ Humberto Theodoro Júnior diz que: “Devedor solvente é aquele cujo patrimônio apresenta ativo maior do que o passivo. Mas, para efeito da adoção do rito processual em questão, só é insolvente aquele que já teve sua condição de insolvência declarada por sentença, de maneira que, na prática, um devedor pode ser acionando sob o rito de execução do solvente, quando na realidade já não o é. A insolvência não se declara *ex officio* e o credor não está forçado a propor a execução concursal podendo, a seu critério, preferir a execução singular, mesmo que o devedor seja patrimonialmente deficitário” (ibidem, p. 431).

²⁶⁰ ASSIS, Araken de, 2017, p. 931.

²⁶¹ MANINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, SÉRGIO Cruz; MITIDIERO, Daniel, 2015, p. 905.

espera de alteração patrimonial (cf. art. 921, § 2.º, CPC/2015), ou ensejará o requerimento de declaração de falência ou de insolvência do devedor.²⁶²

Humberto Theodoro Júnior define que a execução por quantia certa contra o devedor solvente consiste em “expropriar-lhes tantos bens quanto necessários para a satisfação do credor (NCPC, art. 789). A sanção a ser realizada *in casu* é o pagamento coativo da dívida documentada no título executivo extrajudicial”.²⁶³ Para o autor, “trata-se de uma execução direta, em que o órgão judicial age por sub-rogação, efetuando o pagamento que deveria ter sido realizado pelo devedor, servindo-se de bens extraídos compulsoriamente de seu patrimônio”.²⁶⁴ Quanto à atuação do Estado-juiz, ainda, o autor observa:

A execução por quantia certa, no âmbito da jurisdição, é um serviço público que o Estado põe à disposição do credor para realizar, coativamente, a benefício deste, mas também no interesse público de manutenção da ordem jurídica, o crédito não satisfeito voluntariamente pelo devedor, na época e forma devidas.²⁶⁵

De forma semelhante, Fernando da Fonseca Gajardone entende que “a execução por quantia certa é aquela que perseguirá, de forma imediata, o patrimônio do devedor, expropriando seus bens para a satisfação do direito de crédito, que é o pagamento de quantia certa (art. 824, CPC)”.²⁶⁶

Na visão de Elpídio Donizetti, esse tipo de execução tem, como fundamento, a obrigação de dar. Com isso, o autor ressalta que a execução por quantia certa tem uma peculiaridade, em detrimento das demais modalidades de execução, pois a prestação consiste em dinheiro, um bem fungível. A execução, portanto, visa à expropriar bens do executado.²⁶⁷

Partindo desse entendimento, por sua vez, Araken de Assis esclarece, com propriedade, que, quando se trata da execução por quantia certa, “o ‘certo’ relacionado à quantia equivale a líquido: ‘A dívida é certa, de quantia líquida’. É ‘certa’ para os efeitos da lei, assim, a quantia líquida ou determinável, ou seja, identificada

²⁶² CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao Novo Código**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 2101.

²⁶³ THEODORO JÚNIOR, Humberto, Vol. III, 2016, p. 431.

²⁶⁴ Ibidem, p. 431.

²⁶⁵ Ibidem, p. 428.

²⁶⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; ZUFELATO, Camilo. **Processo Civil**: para concursos de técnico e analista dos tribunais e MPU. 6. ed., Salvador: JusPodivm, 2007, p. 472.

²⁶⁷ DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 23. ed., São Paulo: Atlas, 2020, p. 1280.

através de um algarismo de aceitação geral na ordem econômica”.²⁶⁸ Ademais, complementa o autor, “por conseguinte, há um liame com o valor nominal da moeda: as dívidas pecuniárias se extinguem com o adimplemento na moeda nacional vigente à época do pagamento”.²⁶⁹

O propósito da execução por quantia certa é assentir que o credor tenha inserido, em seu patrimônio, o valor a que tem direito e que lhe é devido pelo executado. Nesse contexto, “o devedor que não cumpre as suas obrigações deve se sujeitar a que sejam apreendidos os seus bens penhoráveis para que com isso possam ser atendidas as necessidades do credor insatisfeito e cumprida a obrigação”.²⁷⁰

Para esse fim, Antonio do Passo Cabral esclarece que o procedimento executivo é complexo. A constrição de bens do devedor está compreendida em quatro etapas, quais sejam: constrição; avaliação; alienação; e, por fim, pagamento do credor.²⁷¹ Como já mencionado no presente trabalho, e como também é ponderado por Cabral, “a execução por quantia caracteriza-se pelo uso de meios sub-rogatórios, [e] a concretização dessas etapas prescinde da vontade ou colaboração do devedor, salvo, em caráter excepcional, quanto à indicação de bens penhoráveis”.²⁷² Em suma, a constrição, a avaliação, a alienação e o pagamento ocorrem, comumente, contra a vontade do devedor.

4.3 DA EXPROPRIAÇÃO EXECUTIVA

A execução por quantia certa contra o devedor solvente se funda em expropriar bens do executado, quantos bens forem necessários para a satisfação do credor.²⁷³ Expropriar significa, pois, “retirar a propriedade, sendo momento essencial para a satisfação do direito do exequente na execução de pagar quantia certa”.²⁷⁴

²⁶⁸ ASSIS, Araken de, 2017, p. 933.

²⁶⁹ Ibidem, p. 933.

²⁷⁰ NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE, Rosa Maria de, 2008, p. 1766.

²⁷¹ CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo, 2015, p. 3161.

²⁷² Ibidem, p. 3161.

²⁷³ Art. 789: “O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.”

²⁷⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9. ed., Salvador: JusPodivm. 2017, p. 1189.

Frustrada a execução, quer por sub-rogação, quer por coerção, a expropriação é a técnica executiva por excelência para a realização de créditos.²⁷⁵

Nesse contexto, Elpídio Donizetti entende que o procedimento da execução por quantia certa “desenvolve-se em quatro fases: a fase da proposição (ajuizamento), a da apreensão de bens (penhora, que pode ser antecedida por arresto), a da expropriação (leilão) e a do pagamento”.²⁷⁶ Para Luiz Rodrigues Wambier, o procedimento executivo deve seguir determinadas etapas para então atingir o resultado ao final. Segundo o autor:

[...] essas fases procedimentais podem ser comparadas com as do processo cognitivo, desde que não se perca de vista a diversidade de natureza e fins da execução e da cognição. À fase postulatória no procedimento de cognição corresponde a fase inicial do rito executivo, em que se instaura a relação processual e se abre caminho para o uso dos meios executórios; à fase instrutória daquele equipara-se a fase preparatória (ou instrutória) deste, em que entram em cena os mecanismos executivos propriamente ditos, iniciando-se atos complexos; por fim, guarda-se equivalência com a fase final decisória do procedimento cognitivo a última etapa da execução, em que é atuada a sanção e satisfeito o direito do credor.²⁷⁷

Uma vez, então, que o processo de execução por quantia certa contra devedor solvente deve seguir algumas etapas, cabe que cada uma delas seja visitada, para que, assim, restem mais claros os procedimentos realizados em tal processo de execução.

4.3.1 Fases da execução por quantia certa

4.3.1.1 Início do processo de execução: petição inicial

Na legislação brasileira, o processo de execução “não inicia *ex officio*, de modo que a prestação jurisdicional executiva terá que ser provocada pelo credor, mediante petição inicial, que, com as devidas adaptações, deverá conter os requisitos no art. 319”.²⁷⁸ Para Marcelo Abelha, a execução para pagamento “de quantia fundada em título extrajudicial é realizada por um processo autônomo, que se instaura

²⁷⁵ ASSIS, Araken de, 2017, p. 931.

²⁷⁶ DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 21. ed., São Paulo: Atlas, 2018, p. 1089.

²⁷⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Vol. 3, 16. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 234.

²⁷⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto, Vol. III, 2016, p. 432.

mediante o ajuizamento de uma petição inicial (propositura de uma demanda)”.²⁷⁹ Assim, o procedimento padrão da execução por quantia certa se inicia com o protocolo da petição inicial, e deverá observar o disposto no art. 798, do Código de Processo Civil.²⁸⁰

O dispositivo legal menciona, no seu inciso I, alínea *b*, que a petição inicial deverá estar instruída pelo demonstrativo de débito atualizado até a data de propositura da ação. Com relação a isso, Alexandre Freitas Câmara esclarece que:

Este demonstrativo deverá indicar o índice de correção monetária adotado (e aqui vale a pena lembrar que incumbe ao Conselho Nacional de Justiça desenvolver e colocar à disposição dos interessados programa de atualização financeira, nos termos do art. 509, § 3º), a taxa de juros aplicada, os termos inicial e final de incidência dos índices de correção monetária e da taxa de juros, a periodicidade da capitalização de juros (se for o caso) e a especificação dos descontos obrigatórios realizados, como seria o caso do desconto de imposto de renda retido na fonte (art. 798, parágrafo único).²⁸¹

Humberto Theodoro Júnior esclarece que a memória de cálculo deverá ser analítica, para demonstrar com exatidão a composição do débito: “É importante o demonstrativo, com todos os requisitos legais, pois somente assim o devedor terá condições de defender-se contra pretensões abusivas ou exorbitantes do título e da lei”.²⁸²

O exequente tem a faculdade de indicar, na petição inicial, bens passíveis de penhora (art. 798, inciso II, alínea *c*), o que ocorrerá caso o executado, devidamente citado, não efetue o pagamento no prazo de três dias assinalado pelo juízo. Elpidio Donizetti esclarece que “trata-se de faculdade, não de ônus, até porque pode ser que

²⁷⁹ ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. 6. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 309-310.

²⁸⁰ Art. 798, do CPC: “Ao propor a execução, incumbe ao exequente: I – instruir a petição inicial com: a) o título executivo extrajudicial; b) o demonstrativo do débito atualizado até a data de propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa; c) a prova de que se verificou a condição ou ocorreu o termo, se for o caso; d) a prova, se for o caso, de que adimpliu a contraprestação que lhe corresponde ou que lhe assegura o cumprimento, se o executado não for obrigado a satisfazer a sua prestação senão mediante a contraprestação do exequente; II – indicar: a) a espécie de execução de sua preferência, quando por mais de um modo puder ser realizada; b) os nomes completos do exequente e do executado e seus números de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica; c) os bens suscetíveis de penhora, sempre que possível. Parágrafo único. O demonstrativo do débito deverá conter: I – o índice de correção monetária adotado; II – a taxa de juros aplicada; III – os termos inicial e final de incidência do índice de correção monetária e da taxa de juros utilizados; IV – a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso; V – a especificação de desconto obrigatório realizado.”

²⁸¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2015, p. 377.

²⁸² THEODORO JÚNIOR, Humberto, Vol. III, 2016, p. 432.

o credor não tenha conhecimento da propriedade de bens pelo devedor”.²⁸³ Quando o credor indicar um bem sujeito à penhora, segundo Marcelo Abelha:

[...] caso exista gravame, averbação ou qualquer registro sobre o bem indicado (penhor, hipoteca, enfiteuse, promessa de compra e venda etc.) deverá requerer que seja intimado o respectivo terceiro que seja titular em favor de quem ou gravame ou averbação ou registro sobre o bem existente. Igualmente, se a penhora cair sobre cotas de empresa (quota social ou ação de sociedade anônima), deve também intimar a respectiva sociedade para que ela possa exercer o direito previsto no art. 876, §7º.²⁸⁴

A petição inicial poderá, ainda, vir instruída com requerimento de medidas urgentes. Nesse caso, Marcelo Abelha exemplifica que tais medidas podem ser “a antecipação imediata da indisponibilidade dos ativos, a penhora e alienação antecipada de bens perecíveis, etc., demonstrando com razoabilidade os motivos que justificam a tutela de urgência”.²⁸⁵

Disponíveis todos os documentos indispensáveis à propositura da execução, a petição inicial será então ajuizada. Caso algum desses documentos falte, o exequente será intimado para emendar a petição inicial, conforme preveem os arts. 321 e 801 do Código de Processo Civil.²⁸⁶ No tocante a isso, Daniel Amorim Assumpção Neves esclarece que “o Superior Tribunal de Justiça admite a juntada do título executivo mesmo após vencido o prazo de emenda da petição inicial, mas antes da extinção terminativa do processo”.²⁸⁷ Além disso, diz o autor, “por outro lado, parece exagerada a possibilidade de emenda da petição inicial após a oposição dos embargos, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça”.²⁸⁸

Ademais, Marcelo Abelha ressalta que “o pedido formulado na petição inicial é para que o devedor seja citado [...]. A inicial fica sujeita ao controle de admissibilidade das questões de ordem pública, e pode ser de plano indeferida”.²⁸⁹

²⁸³ DONIZETTI, Elpídio, 2018, p. 1090.

²⁸⁴ ABELHA, Marcelo, 2016, p. 310.

²⁸⁵ *Ibidem*, p. 311.

²⁸⁶ Art. 321, do CPC: “O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.” Art. 801, do CPC: “Verificando que a petição inicial está incompleta ou que não está acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da execução, o juiz determinará que o exequente a corrija, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento.”

²⁸⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, 2017, p. 1235.

²⁸⁸ *Ibidem*, p. 1235.

²⁸⁹ ABELHA, Marcelo, 2016, p. 311.

Todavia, se for possível corrigir os vícios da petição inicial, o juiz dará prazo para que o vício seja sanado.

4.3.1.2 Citação do executado

Estando corretamente elaborada a petição inicial, conforme os termos legais (isto é, não sendo caso de determinação de sua emenda ou de seu indeferimento), o juiz emitirá despacho, determinando a citação do devedor. Por meio da expedição de mandado executivo, que consiste na ordem de citação, ficará estabelecido que o devedor cumpra a obrigação no prazo de três dias, sob pena de penhora, conforme prevê o art. 829 do Código de Processo Civil.²⁹⁰ Via de regra, a citação deve se efetivar por meio de oficial de justiça, conforme arts. 249, 829, § 1º, e 830, todos do Código de Processo Civil.²⁹¹ Agora, quando frustrada a citação pessoal e aquela com hora certa, a citação deverá ocorrer por edital, como disposto no art. 830, § 2º.²⁹²

No processo de execução, por força do título executivo, tem-se que o exequente é credor de determinada obrigação, e que o executado é o devedor. Assim, a citação não é feita para convocar o executado a se defender, pois, conforme aponta Humberto Theodoro Júnior:

[...] a prestação jurisdicional executiva não tende a qualquer julgamento de mérito. O chamamento do devedor é especificamente para pagar, conferindo-lhe, dessa forma, “uma última oportunidade de cumprir sua obrigação e, na falta, submetê-la imediatamente à atuação dos órgãos judiciais que procedem à execução. Cumprida a citação, completa-se a relação processual trilateral “credor-juiz-devedor” e fica o órgão executivo aparelhado para iniciar a expropriação por meio do primeiro ato de agressão contra o patrimônio do devedor que é a penhora.”²⁹³

Marcelo Abelha esclarece que, “nas hipóteses em que não houve a citação, mas foram realizados atos de constrição, então é necessária a triangularização da

²⁹⁰ Art. 829, do CPC: “O executado será citado para pagar a dívida no prazo de 3 (três) dias, contado da citação. § 1º. Do mandado de citação constarão, também, a ordem de penhora e a avaliação a serem cumpridas pelo oficial de justiça tão logo verificado o não pagamento no prazo assinalado, de tudo lavrando-se auto, com intimação do executado. § 2º. A penhora recairá sobre os bens indicados pelo exequente, salvo se outros forem indicados pelo executado e aceitos pelo juiz, mediante demonstração de que a constrição proposta lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente.”

²⁹¹ Art. 249, do CPC: “A citação será feita por meio de oficial de justiça nas hipóteses previstas neste Código ou em lei, ou quando frustrada a citação pelo correio.” Art. 830, do CPC: “Se o oficial de justiça não encontrar o executado, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução. “

²⁹² Art. 830, § 2º, CPC: “Incumbe ao exequente requerer a citação por edital, uma vez frustradas a pessoal e a com hora certa.”

²⁹³ THEODORO JÚNIOR, Humberto, Vol. III, 2016, p. 433.

relação processual executiva, o que deverá ser feito mediante citação por edital, nos termos do art. 830, § 2º, do CPC”.²⁹⁴ Outrossim, “se não foi citado o executado e não houve constrição alguma, a citação por edital será assim mesmo realizada, mas o processo ficará suspenso por falta de bens a serem penhorados (art. 921, III)”.²⁹⁵ Por fim, então, o autor ainda conclui que, quando o executado é citado, mas “não tendo ele feito o pagamento espontâneo, foram realizados atos de constrição, então será ele intimado, na pessoa do seu advogado, ou pessoalmente, das condições realizadas segundo as regras do art. 829”.²⁹⁶

Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini entendem que a citação no processo executivo “proporciona uma derradeira oportunidade de cumprimento voluntário antes que se iniciem os atos constritivos que caracterizam a execução”.²⁹⁷ Já Araken de Assis explica que a citação válida oportuniza a possibilidade de três atitudes por parte do executado, quais sejam: “a) cumprir a obrigação; b) questionar os pressupostos processuais e demais requisitos de admissibilidade e, assim provocar a extinção prematura da execução, evitando a constrição de bens; c) ficar inerte”.²⁹⁸ Em decorrência da citação, então, “fluirá outro prazo, mas de quinze dias, contados da data de juntada do mandado de citação, para o executado opor-se à execução (art. 915, caput, c/c art. 231)”,²⁹⁹ por meio de embargos de execução.

Ressalte-se que, em atenção ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, Humberto Theodoro Júnior observa que “não pode o executado ser privado do direito de defesa, seja em relação ao mérito da dívida exequenda, seja quanto à regularidade ou não dos atos processuais em curso”.³⁰⁰ Mas, para discutir a sua resistência, ele “deverá estabelecer uma nova relação processual incidente, fora do processo executivo, em que ele será o autor e o exequente, o réu: são os embargos à execução”.³⁰¹

²⁹⁴ ABELHA, Marcelo, 2016, p. 315.

²⁹⁵ Ibidem, p. 315.

²⁹⁶ Ibidem, p. 315.

²⁹⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo, 2017, p. 242.

²⁹⁸ ASSIS, Araken de, 2017, p. 945.

²⁹⁹ Ibidem, p. 945.

³⁰⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto, Vol. III, 2016, p. 433.

³⁰¹ Ibidem, p. 433.

Portanto, o objetivo da citação do executado é confirmar seu inadimplemento, já que se trata de requisito necessário para fundamentar a realização da execução forçada da obrigação.

4.3.1.3 Averbação da execução

Emitido despacho positivo determinando a citação do executado, poderá o exequente solicitar certidão de que a execução foi admitida em juízo.³⁰² Trata-se, pois, de uma faculdade do credor promover a averbação, “para proceder à averbação em registro público do ato de propositura da execução e dos atos de constrição realizados, para conhecimento de terceiros, tudo para o fim de evitar fraude do executado e prejuízos a terceiros de boa-fé, além de prejuízo próprio”.³⁰³

A possibilidade de averbação da penhora à margem do registro da respectiva propriedade, para coibir fraude na execução, está prevista nos arts. 799, inciso IX, e 828 do Código de Processo Civil.³⁰⁴ Humberto Theodoro Júnior escreve que “não se trata de ato constitutivo do direito real, e nem mesmo constitutivo do gravame judicial. Sua função é puramente de publicidade perante terceiros”.³⁰⁵ Essa averbação pode recair sobre o registro de imóveis, registro de veículos ou registro de quaisquer outros bens penhoráveis que estejam no âmbito da responsabilidade patrimonial. “Tal providência independe de ordem do juiz”.³⁰⁶ Após a averbação realizada, o exequente tem o prazo de dez dias, contados após a concretização da desta, para comunicar ao juízo sobre as averbações realizadas. Assim, o “juiz tem a possibilidade de controlar eventual ato abusivo praticado pelo credor”.³⁰⁷

³⁰² CÂMARA, Alexandre Freitas, 2015, p. 377.

³⁰³ ABELHA, Marcelo, 2016, p. 311.

³⁰⁴ Art. 799: “Incumbe ainda ao exequente: [...] IX – proceder à averbação em registro público do ato de propositura da execução e dos atos de constrição realizados, para conhecimento de terceiros.” Art. 828: “O exequente poderá obter certidão de que a execução foi admitida pelo juiz, com identificação das partes e do valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos a penhora, arresto ou indisponibilidade. § 1º. No prazo de 10 (dez) dias de sua concretização, o exequente deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas. § 2º. Formalizada penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, o exequente providenciará, no prazo de 10 (dez) dias, o cancelamento das averbações relativas àqueles não penhorados. § 3º. O juiz determinará o cancelamento das averbações, de ofício ou a requerimento, caso o exequente não o faça no prazo. § 4º. Presume-se em fraude à execução a alienação ou a oneração de bens efetuada após a averbação. § 5º. O exequente que promover averbação manifestamente indevida ou não cancelar as averbações nos termos do § 2º indenizará a parte contrária, processando-se o incidente em autos apartados.”

³⁰⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto, Vol. III, 2016, p. 450.

³⁰⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo, 2017, p. 239.

³⁰⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, 2017, p. 1149.

Após formalizada a penhora de bens suficientes para cobrir o valor da dívida, o exequente providenciará, no prazo de dez dias, o cancelamento das averbações relativas aos bens não penhorados. Daniel Amorim Assumpção Neves pontua que “nesse caso, verificar-se-á que o exequente realizou averbações sobre mais bens do que era necessário, o que é um indício de que o ato foi realizado de forma manifestamente indevida”.³⁰⁸

4.3.1.4 Arresto executivo

Frustrada a citação do executado, por força da sua não localização, mas localizando-se bens de seu patrimônio, o oficial de justiça deverá efetuar o arresto de tantos bens quantos bastem para garantir a dívida, conforme previsto no art. 830 do Código de Processo Civil.³⁰⁹ Alexandre Freitas Câmara registra que o oficial de justiça pode não encontrar o executado para realizar a citação e, então, nessa situação:

[...] deverá proceder ao arresto de tantos bens quantos bastem para garantir a execução. Ocorrendo o fato, objetivamente considerado, de o oficial de justiça não encontrar o executado para efetivação a citação deverão ser arrestados tantos bens quantos bastem para garantir a execução.³¹⁰

Mais adiante, o autor arremata:

[...] o arresto é uma medida executiva – e não cautelar, motivo pelo qual deve-se evitar confusões entre esta medida e aquela, de natureza cautelar, mencionada no art. 301 – a ser efetivada pelo oficial de justiça, independentemente de requerimento do exequente ou de determinação judicial.³¹¹

O arresto deve, então, ser realizado por meio de oficial de justiça. No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça³¹² admite o arresto *on-line*, conforme demonstra Daniel Amorim Assumpção Neves:

O Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível o arresto *on-line* com a utilização do BacenJud. Dessa forma, sendo devolvido o mandado de citação

³⁰⁸ Ibidem, p. 1149.

³⁰⁹ Ibidem, p. 1151.

³¹⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas, 2015, p. 379.

³¹¹ Ibidem, p. 379.

³¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.370.687/MG**. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira, julgamento em: 04 abr. 2013. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201300077534&dt_publicacao=15/08/2013. Acesso em: 15 jul. 2021; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.338.032/SP**. Relator: Ministro Sidnei Beneti, julgamento em: 05 nov. 2013. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201672796&dt_publicacao=29/11/2013. Acesso em: 15 jul. 2021.

negativo pelo oficial de justiça, caberá a tentativa de arresto de dinheiro do executado mantido em instituições financeiras pelo sistema BacenJud, até porque, se o arresto executivo é uma pré-penhora ou penhora antecipada, não teria sentido impedir a utilização de forma eletrônica de penhora a tal ato de constrição.³¹³

Para Araken de Assis, o arresto executivo é um ato executivo de pré-penhora ou de penhora antecipada³¹⁴ para o qual, segundo o entendimento de Daniel Amorim Assumpção Neves, “não existe qualquer exigência em se provar perigo de ineficácia do resultado do processo para a concessão do arresto executivo; basta não localizar o executado para sua citação”.³¹⁵

Após proceder ao arresto, por força do art. 830, § 1º, do Código de Processo Civil, o oficial de justiça continuará com o mandado em seu poder, durante os dez dias seguintes, período no qual procurará o executado por duas vezes, em dias distintos, com o objetivo de realizar a citação. Caso o oficial de justiça suspeite de ocultação do devedor, procederá à citação por hora certa.³¹⁶ Caso a citação pessoal ou a com hora certa sejam frustradas, cabe então ao exequente requerer a citação por edital, conforme previsto no art. 830, § 2º, do Código de Processo Civil. Todavia, “aperfeiçoada a citação, seja por qual modalidade for, e transcorrido o prazo de três dias para pagamento, o arresto converter-se-á em penhora, independentemente de termo (art. 830, §3º)”.³¹⁷

4.3.1.5 Penhora

No processo de execução por quantia certa, há um ato inicial destinado a definir qual o bem do devedor será designado à expropriação judicial, para pagamento do débito. Esse ato judicial fundamental do processo executivo é a penhora.³¹⁸ Araken de Assis conceitua “penhora” como sendo um “ato executivo que afeta determinado bem à execução, permitindo sua ulterior expropriação, e torna os atos de disposição do seu proprietário ineficazes em face do processo”.³¹⁹ Fredie Didier Junior, Leonardo

³¹³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, 2017, p. 1152.

³¹⁴ ASSIS, Araken de, 2017, p. 952.

³¹⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, 2017, p. 1152.

³¹⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto, Vol. III, 2016, p. 435.

³¹⁷ DONIZETTI, Elpídio, 2018, p. 1090.

³¹⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto, Vol. III, 2016, p. 438.

³¹⁹ ASSIS, Araken de, 2017, p. 960.

Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira argumentam que se trata, pois, de ato que individualiza a responsabilidade patrimonial do devedor, que antes era genérica. É a partir da penhora que “escolhe-se, isola-se e destina-se um bem que responderá pelo débito. Enquanto a responsabilidade é sujeição potencial e genérica do patrimônio do devedor, a penhora é sujeição efetiva e específica de um bem à execução”.³²⁰

A penhora é, portanto, um ato preparatório da execução por expropriação. Por conta disso, Marcelo Abelha observa que, por meio dela:

[...] apreende(m)-se bem(ns) do executado, com ou contra a sua vontade, conservando-os para a expropriação final que irá satisfazer o crédito exequendo. A penhora é, na execução por expropriação, o ato executivo que torna concreta a responsabilidade executiva, na medida em que individualiza o(s) bem(ns) que será(ão) expropriado(s) para a satisfação do crédito. Por se tratar de um ato executivo preparatório do ato expropriatório final, pode-se dizer que a penhora é um degrau importantíssimo nessa escalada rumo à expropriação, pois fixa qual o bem do patrimônio que a ela estará sujeito. Não é a penhora que expropria, mas é ela que identifica o bem a ser expropriado. Por isso, não basta que a penhora seja apenas um ato de apreensão, mas também de guarda (depósito) do referido bem; afinal de contas, este deverá estar incólume (fática e juridicamente) para que seja exitoso o ato final de expropriação.³²¹

Alexandre de Freitas Câmara registra que a penhora é “um ato de constrição patrimonial, através do qual são apreendidos bens que serão utilizados como meio destino a viabilizar a realização do crédito do exequente”. Para tanto, registra o autor que essa utilização pode ser “direta (quando o próprio bem apreendido é entregue ao exequente a título de pagamento da dívida, por intermédio da adjudicação) ou indireta (nos casos em que o bem penhorado é expropriado e transformado em dinheiro”.³²²

Antes de tudo, a penhora importa individualização, apreensão e depósito de bens do devedor, os quais ficam disponíveis judicialmente, com o objetivo de subtraí-los do executado e sujeitá-los à expropriação. Para tanto, o agente do Poder Judiciário, inicialmente, irá buscar ou procurar os bens do devedor, observando-se, porém, a faculdade que a lei confere ao credor, no sentido de fazer escolhas, contanto que as preferências e demais requisitos legais de validade da nomeação de bens à penhora sejam obedecidos.³²³ Por conseguinte, o ato de penhora deve incidir sobre

³²⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, 2017, p. 801.

³²¹ ABELHA, Marcelo, 2016, p. 395-396.

³²² CÂMARA, Alexandre Freitas, 2015, p. 379.

³²³ THEODORO JÚNIOR, Humberto, Vol. III, 2016, p. 442.

tantos bens quantos forem necessários para garantir o pagamento integral do débito, acrescido de juros, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, conforme disposto no art. 831, do Código de Processo Civil.³²⁴

Não se pode perder de vista que a pretensão é satisfazer o direito do exequente, o que implica na entrega de numerário que compreenda a totalidade do crédito. Segundo prescreve Marcelo Abelha, “há, basicamente, três etapas para esse percurso executivo: identificação, apreensão e depósito judicial do(s) bem(ns) no patrimônio do executado”.³²⁵

Some-se a isso o fato de que o exequente tem a faculdade de indicar, na petição inicial da execução, quais bens do executado ele pretende que sejam penhorados. No entanto, o art. 835 do Código de Processo Civil³²⁶ institui uma ordem de bens que deve ser observada nessa hipótese, sendo prioritária, aí, a penhora de dinheiro. Ou seja, por óbvio, se já puder ser apreendida a quantia devida do patrimônio do executado, o trabalho do Estado-Juiz será significativamente facilitado, porquanto não será necessário converter nenhum bem em dinheiro, sendo possível que o processo executivo pule da primeira etapa (apreensão e depósito) para a última, que é a satisfação do débito ao exequente. Todavia, isso não é o que ocorre na maior parte das execuções por quantia certa, de modo que, primeiro, são identificados os bens, os quais são, em seguida, convertidos por meio de alienação forçada, para que, finalmente, o dinheiro adquirido seja repassado em favor do exequente.³²⁷

Destaca-se, ainda, a prioridade da penhora em dinheiro, pois a finalidade da tutela executiva é justamente a satisfação da dívida, e apenas excepcionalmente,

³²⁴ Art. 831: “A penhora deverá recair sobre tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios.”

³²⁵ ABELHA, Marcelo, 2016, p. 318.

³²⁶ Art. 835: “A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I – dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II – títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado; III – títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; IV – veículos de via terrestre; V – bens imóveis; VI – bens móveis em geral; VII – semoventes; VIII – navios e aeronaves; IX – ações e quotas de sociedades simples e empresárias; X – percentual do faturamento de empresa devedora; XI – pedras e metais preciosos; XII – direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia; XIII – outros direitos. § 1º. É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto. § 2º. Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento. § 3º. Na execução de crédito com garantia real, a penhora recairá sobre a coisa dada em garantia, e, se a coisa pertencer a terceiro garantidor, este também será intimado da penhora.”

³²⁷ ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 396-397.

desde que preenchidos os requisitos presentes nos arts. 805³²⁸ e no 847³²⁹ do Código de Processo Civil, poderá haver a substituição por outro bem.³³⁰

Em que pese a primeira parte do § 1º do art. 835 do Código de Processo Civil³³¹ estabeleça uma possível absoluta preferência pela penhora em dinheiro, a segunda parte consagra a flexibilidade da ordem de gradação. Pelo teor da lei, no caso de ser imediatamente localizado dinheiro do devedor para penhorar, não se justificaria a penhora de outro bem. No entanto, mesmo nesse caso, impõe-se a necessidade de certa ponderação, no caso de existir patente conflito com direitos fundamentais. Portanto, a ordem estabelecida no *caput* do art. 835 do Código de Processo Civil não é absoluta, considerando-se, ainda, que as alterações estruturais ou conjunturais no cenário econômico podem modificar a valoração dos bens, fazendo com que aqueles que antes possuíam alta liquidez deixem de tê-la, e vice-versa.³³²

Como regra, a penhora incide sobre os bens indicados pelo exequente na petição inicial. No entanto, pode o executado indicar bens à penhora distintos dos apresentados pelo exequente.³³³ Visto que o Código estabelece uma série de preferências de bens a serem penhorados, ele consente que ocorra a substituição, no caso de tais preferências não serem obedecidas. Assim, tanto o exequente como o executado poderão requerer a substituição do bem penhorado, criando um incidente processual na execução. De qualquer maneira, haja vista de que a indicação do bem a ser penhorado compete, por regra, ao exequente, o executado terá dez dias, após a intimação da penhora, para pedir a substituição do bem penhorado, nos termos do art. 847 do Código de Processo Civil. Para isso, poderá se valer, de forma exemplificativa, dos incisos do art. 848, do Código de Processo Civil,³³⁴ desde que

³²⁸ Art. 805: “Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.”

³²⁹ Art. 847: “O executado pode, no prazo de 10 (dez) dias contado da intimação da penhora, requerer a substituição do bem penhorado, desde que comprove que lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente.”

³³⁰ ABELHA, Marcelo, 2015, p. 397-398.

³³¹ Art. 835, § 1º: “É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no *caput* de acordo com as circunstâncias do caso concreto.”

³³² WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo, 2017, p. 263.

³³³ DONIZETTI, Elpidio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 21. ed., São Paulo: Atlas, 2018, p. 1095.

³³⁴ Art. 848: “As partes poderão requerer a substituição da penhora se: I – ela não obedecer à ordem legal; II – ela não incidir sobre os bens designados em lei, contrato ou ato judicial para o pagamento; III – havendo bens no foro da execução, outros tiverem sido penhorados; IV – havendo bens livres, ela tiver recaído sobre bens já penhorados ou objeto de gravame; V – ela incidir sobre bens de baixa

demonstre que a substituição não prejudicará a parte exequente e será menos onerosa para o devedor.³³⁵ A troca depende, ainda, de apreciação judicial, não sendo possível que o oficial de justiça penhore bens indicados pelo executado sem autorização do juízo.

A penhora recai, portanto, sobre um objeto que é individualizado pela apreensão e colocado em guarda para posterior expropriação. Para identificá-lo, é válido recordar que tal ato é necessário no itinerário processual da execução por quantia certa de devedor solvente e que, em razão disso, requer que o bem tenha valor apreciável em dinheiro, porquanto o seu destino final seja satisfazer um crédito que está sendo executado. Por conta disso, além do dinheiro, apenas bens que se convertem em pecúnia poderão ser objetos de penhora, lembrando-se de que bens inalienáveis, indisponíveis ou inexpropriáveis não são objetos de penhora, justamente porque não poderão ser expropriados. Por isso, diz-se que o objeto da penhora depende de responsabilidade patrimonial, de que o bem seja dinheiro ou de que possa ser convertido em uma quantidade que satisfaça a execução, bem como de que possa ser expropriado.³³⁶

Com a realização da individualização dos bens, seguem-se os atos de apreensão pelo órgão executivo e também de sua entrega a um depositário, que, sob o comando direto do juiz da execução, assumirá um encargo público, ficando responsável pela guarda e conservação dos bens penhorados e de seus acessórios, presentes e futuros. Feito isso, bem como a lavratura do competente termo processual, surge, para o devedor e para terceiros, a indisponibilidade dos bens comprometidos pela tutela executiva. Assim, o devedor não poderá mais ter, de forma livre, a posse dos ditos bens, nem realizar sua transferência, sob pena de ineficácia, perante o credor exequente, dos atos jurídicos que vier a praticar.³³⁷

Ainda, é necessário considerar que não são todos os bens do executado que podem responder pela execução, pois há aqueles que são impenhoráveis, ou seja, que não podem ser penhorados, conforme fundamentação legal disposta nos arts.

liquidez; VI – fracassar a tentativa de alienação judicial do bem; ou VII – o executado não indicar o valor dos bens ou omitir qualquer das indicações previstas em lei. Parágrafo único. A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou por seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.”

³³⁵ ABELHA, Marcelo, 2015, p. 321.

³³⁶ Ibidem, p. 325.

³³⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto, Vol. III, 2016, p. 442.

832 e 833 do Código de Processo Civil.³³⁸ Há situações de impenhorabilidade absoluta, quando o bem não puder ser penhorado em hipótese alguma – como, por exemplo, no caso de seguro de vida (art. 833, VI, do Código de Processo Civil) –, e de impenhorabilidade relativa, na hipótese de o bem poder ser penhorado na execução de determinados créditos.³³⁹

Quanto à questão, Fredie Didier Junior, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira apontam que:

[...] é uma restrição ao direito fundamental à tutela executiva. É técnica processual que limita a atividade executiva e que se justifica como meio de proteção de alguns bens jurídicos relevantes, como a dignidade do executado, o direito ao patrimônio mínimo, a função social da empresa ou a autonomia da vontade (nos casos de impenhorabilidade negocial). São regras que compõem o devido processo legal, servindo como limitações políticas à execução forçada.³⁴⁰

A penhora deve ser realizada e documentada, mediante auto ou termo, e deverá conter as especificações previstas no art. 838 do Código de Processo Civil,³⁴¹

³³⁸ Art. 832: “Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis.” Art. 833: “São impenhoráveis: I – os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução; II – os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida; III – os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor; IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º; V – os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado; VI – o seguro de vida; VII – os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas; VIII – a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família; IX – os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social; X – a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos; XI – os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei; XII – os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra. § 1º. A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição. § 2º. O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º. § 3º. Incluem-se na impenhorabilidade prevista no inciso V do caput os equipamentos, os implementos e as máquinas agrícolas pertencentes a pessoa física ou a empresa individual produtora rural, exceto quando tais bens tenham sido objeto de financiamento e estejam vinculados em garantia a negócio jurídico ou quando respondam por dívida de natureza alimentar, trabalhista ou previdenciária.”

³³⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie, 2017, p. 810-811.

³⁴⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, 2017, p. 811.

³⁴¹ Art. 838: “A penhora será realizada mediante auto ou termo, que conterà: I – a indicação do dia, do mês, do ano e do lugar em que foi feita; II – os nomes do exequente e do executado; III – a descrição dos bens penhorados, com as suas características; IV – a nomeação do depositário dos bens.”

com a indicação de dia, mês, ano e lugar em que a apreensão foi feita. Além disso, deverão constar os nomes de exequente e executado, a descrição do bem penhorado, com suas características, e a nomeação do depositário.

Alexandre Freitas Câmara revela que, havendo mais de uma penhora, serão lavrados autos ou termos individualizados, conforme prevê o art. 839, parágrafo único, do Código de Processo Civil³⁴². Tratando-se de penhora de dinheiro, “esta poderá realizar-se por meio eletrônico – assim como a averbação da penhora de qualquer bem – desde que isso ocorra com a observância das normas de segurança cuja instituição é incumbência do Conselho Nacional de Justiça”.³⁴³

Formalizada então a penhora, mediante a lavratura do competente auto ou termo de penhora, “o oficial de justiça intimará o executado imediatamente”,³⁴⁴ conforme disposto no art. 841 do Código de Processo Civil.³⁴⁵ A intimação da penhora “será feita na pessoa do advogado. Dispensa-se a intimação através de advogado, se o ato se deu na presença do executado. Não tendo o executado advogado constituído nos autos, sua intimação será pessoal, a ser feita por via postal”.³⁴⁶

4.3.1.6 Avaliação de bens

Após a penhora, é necessário verificar quanto vale o bem penhorado, para que ela possa vir, então, a satisfazer o crédito. A avaliação “é ato preparatório da expropriação, consistente em perícia ou aferição objetiva pela qual se define o valor dos bens penhorados”.³⁴⁷ É incumbência do oficial de justiça realizar a avaliação (art.

³⁴² Art. 839: “Considerar-se-á feita a penhora mediante a apreensão e o depósito dos bens, lavrando-se um só auto se as diligências forem concluídas no mesmo dia. Parágrafo único. Havendo mais de uma penhora, serão lavrados autos individuais.”

³⁴³ CÂMARA, Alexandre Freitas, 2015, p. 837.

³⁴⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto, Vol. III, 2016, p. 483.

³⁴⁵ Art. 841: “Formalizada a penhora por qualquer dos meios legais, dela será imediatamente intimado o executado. § 1º. A intimação da penhora será feita ao advogado do executado ou à sociedade de advogados a que aquele pertença. § 2º. Se não houver constituído advogado nos autos, o executado será intimado pessoalmente, de preferência por via postal. § 3º. O disposto no § 1º não se aplica aos casos de penhora realizada na presença do executado, que se reputa intimado. § 4º. Considera-se realizada a intimação a que se refere o § 2º quando o executado houver mudado de endereço sem prévia comunicação ao juízo, observado o disposto no parágrafo único do art. 274.”

³⁴⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas, 2015, p. 382.

³⁴⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo, 2017, p. 310.

870 do Código de Processo Civil),³⁴⁸ salvo em caso de graves dificuldades,³⁴⁹ se forem necessários conhecimentos especializados, por exemplo, e se for viável financeiramente para a execução. Sobre isso, ainda, Alexandre de Freitas Câmara registra que “só não se procede à avaliação (art. 871) quando uma das partes indicar o valor que estima para o bem e a outra parte aceitar tal estimativa, caso em que só se fará a avaliação se houver fundada dúvida do juiz quanto ao real valor do bem”.³⁵⁰

Para realizar a avaliação, o oficial de justiça ou o perito especializado farão uma vistoria no bem penhorado e elaborarão um laudo. A respeito de um tal parecer, Daniel Amorim Assumpção Neves esclarece que, nele, “constarão obrigatoriamente a descrição do bem, a indicação do estado em que se encontra e o seu valor, sendo exigida a avaliação em partes quando o imóvel penhorado for suscetível de cômoda divisão (art. 872)”.³⁵¹ O documento deve, então, ser anexado ao auto de penhora.

Feita a avaliação, deverá o juiz ouvir as partes, garantindo o contraditório, levando-se em conta que ele “não fica adstrito ao valor apontado pelo oficial de justiça”.³⁵² Segundo Wambier e Talamini, “as partes devem ser ouvidas no prazo de cinco dias (art. 872, §2º), inclusive para que possam apontar ‘erro ou dolo do avaliador’, que é motivo de refazimento da avaliação (art. 873, I)”.³⁵³

É oportuno que seja realizada somente uma avaliação do bem penhorado. Todavia, Alexandre de Freitas Câmara esclarece que:

Admite-se, porém, e em caráter excepcional, a realização de segunda avaliação (art. 872): se qualquer das partes arguir, fundamentadamente, a ocorrência de erro na avaliação ou dolo do avaliador; quando se verificar, posteriormente à avaliação, que houve majoração ou diminuição do valor do bem; ou se o juiz tiver fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem na primeira avaliação. Nestes casos, a segunda avaliação não substitui a primeira, cabendo ao juiz examinar ambas antes de decidir, com a participação das partes em contraditório, qual o valor de cada bem (art. 873, parágrafo único, e art. 480, §3º).³⁵⁴

³⁴⁸ Art. 870: “A avaliação será feita pelo oficial de justiça. Parágrafo único. Se forem necessários conhecimentos especializados e o valor da execução o comportar, o juiz nomeará avaliador, fixando-lhe prazo não superior a 10 (dez) dias para entrega do laudo.”

³⁴⁹ ASSIS, Araken de, 2017, p. 982.

³⁵⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas, 2015, p. 389.

³⁵¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, 2017, p. 1187.

³⁵² ASSIS, Araken de, 2017, p. 982.

³⁵³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo, 2017, p. 312.

³⁵⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas, 2015, p. 390.

Contudo, há ainda a possibilidade de se verificar que os bens penhorados “são insuficientes ou excessivos para garantir a satisfação integral do crédito. Isto pode levar à substituição, redução ou ampliação da penhora”.³⁵⁵

4.3.2 Formas de expropriação executiva

Não ocorrendo o pagamento voluntário do crédito, Daniel Amorim Assumpção Neves explica que o “Estado-Juiz o deve atuar materialmente para que o direito seja coativamente satisfeito. A expropriação é atividade que vem depois da penhora, ato processual responsável por garantir o juízo e permitir a futura transferência da propriedade”.³⁵⁶ Havendo penhora em dinheiro, revela o autor que “a fase de expropriação se torna desnecessária, já que o levantamento do valor penhorado servirá como forma de satisfação do direito do exequente, sem a necessidade de o juiz praticar qualquer ato material de execução”.³⁵⁷

A expropriação é, portanto, a retirada, pelo Estado-juiz, de bens do executado, sendo que, por meio dos atos expropriatórios, “se fará com que o executado perca a propriedade (ou outro direito) que tem sobre o bem penhorado lhe seja retirado, independentemente de sua vontade, por força da atuação estatal. Daí por que falar-se em expropriação”.³⁵⁸ Tendo o executado permanecido inerte e deixado de adimplir o débito, o Código de Processo Civil, no art. 825, aponta três modalidades pelas quais a expropriação forçada de seu patrimônio pode ocorrer: a) a adjudicação; b) a alienação; e c) a apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou estabelecimentos e de outros bens.³⁵⁹ Passa-se, agora, à análise de cada um desses modos de expropriação forçada.

4.3.2.1 Adjudicação

³⁵⁵ Ibidem, p. 390.

³⁵⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, 2017, p. 1189.

³⁵⁷ Ibidem, p. 1189.

³⁵⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas, 2015, p. 391.

³⁵⁹ ABELHA, Marcelo, 2016, p. 275.

Superadas eventuais questões em torno da penhora e da avaliação, o juiz dará início à expropriação, conforme art. 875 do Código de Processo Civil.³⁶⁰ Para tanto, ele começa pela adjudicação, que, para Cândido Rangel Dinamarco, consiste na transferência do bem penhorado ao patrimônio do exequente ou de terceiros que a lei permita, perfazendo o pagamento do débito.³⁶¹ Na mesma diretriz, está o entendimento de Daniel Amorim Assumpção Neves, pois, para o autor, a adjudicação “é a forma de expropriação judicial por meio da qual o bem penhorado (móvel ou imóvel) é retirado do patrimônio do executado e transferido, como forma de pagamento, ao patrimônio do legitimado a adjudicar (em regra o exequente)”.³⁶²

Já para Humberto Theodoro Júnior, a adjudicação pode ser compreendida como:

[...] uma figura assemelhada à dação em pagamento, uma forma indireta de satisfação do crédito do exequente, que se realiza pela transferência do próprio bem penhorado ao credor, para a extinção de seu direito.

Em lugar da soma de dinheiro, que é objeto específico da execução por quantia certa, na adjudicação o credor recebe bens outros do executado, numa operação, porém, nada tem de contratual, pois participa da mesma natureza da arrematação, como ato executivo ou transferência forçada de bens, sob a forma de expropriação.

[...] é ato executivo expropriatório, por meio do qual o juiz, em nome do Estado, transfere o bem penhorado para o exequente ou para outras pessoas a quem a lei confere preferência na aquisição. Não se confunde com a arrematação, porque a função precípua da adjudicação, quando a exerce o próprio credor, não é a de transformar o bem em dinheiro, mas o de usá-lo diretamente como meio de pagamento.³⁶³

Na visão de Elpídio Donizetti, por sua vez, a adjudicação é uma alienação forçada, pois “o pagamento se dá com a transferência do domínio, assemelhando-se a uma dação em pagamento forçada. Digo ‘forçada’ porque se trata de transferência judicial e compulsória do bem penhorado, e não de negócio jurídico particular”.³⁶⁴

Assim, de acordo com o art. 876 do Código de Processo Civil,³⁶⁵ é lícito ao exequente, oferecendo preço não inferior ao da avaliação, requerer que lhe sejam

³⁶⁰ Art. 875: “Realizadas a penhora e a avaliação, o juiz dará início aos atos de expropriação do bem.”

³⁶¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. IV, São Paulo: Malheiros, 2009, p. 640.

³⁶² NEVES, Daniel Amorim Assumpção, 2017, p. 1189.

³⁶³ THEODORO JÚNIOR, Vol. III, 2016, p. 544-545.

³⁶⁴ DONIZETTI, Elpídio, 2018, p. 1140.

³⁶⁵ Art. 876: “É lícito ao exequente, oferecendo preço não inferior ao da avaliação, requerer que lhe sejam adjudicados os bens penhorados. § 1º. Requerida a adjudicação, o executado será intimado do pedido: I – pelo Diário da Justiça, na pessoa de seu advogado constituído nos autos; II – por carta com aviso de recebimento, quando representado pela Defensoria Pública ou quando não tiver procurador constituído nos autos; III – por meio eletrônico, quando, sendo o caso do § 1º do art. 246, não tiver

adjudicados os bens penhorados. Portanto, feita a penhora, avaliado e depositado o bem objeto da constrição, pode-se requerer a adjudicação. É, pois, a forma primaz de satisfação do direito ao crédito do exequente, ou seja, antes de ser determinada qualquer outra medida que busque a satisfação do crédito, poderá ocorrer a adjudicação.

A legislação não estabelece um momento para que ela seja solicitada. Não se deve, então, conceber que exista uma preclusão temporal, caso a adjudicação não seja requerida no momento inicial da expropriação. Daniel Amorim Assumpção Neves entende proceder a afirmação de que “não tenha sentido falar em adjudicação após o bem penhorado já ter sido alienado. Mas nenhuma preclusão impedirá que, frustrada a alienação, o exequente ou qualquer outro legitimado requeira a adjudicação do bem”.³⁶⁶ Partindo-se, pois, desse pressuposto, Elpídio Donizetti diz:

O ideal é que a adjudicação seja requerida antes de iniciado o procedimento de alienação dos bens, seja por interesse particular em leilão presencial ou eletrônico (art. 879, I e II). Entretanto, à falta de restrição na lei, não há obstáculo para que se requeira a adjudicação mesmo depois de findo o procedimento de alienação, desde que o requerimento seja protocolado antes da assinatura do termo de alienação ou do auto de arrematação a que se referem os arts. 880, § 2º, e 903.³⁶⁷

Em homenagem ao princípio da menor onerosidade e da garantia do direito adquirido com a assinatura do termo de alienação, ou o auto de arrematação, não há limite temporal para a adjudicação. Tal disposição está consagrada no art. 878 do Código de Processo Civil, o qual prevê que, sendo “frustradas as tentativas de alienação do bem, será reaberta oportunidade para requerimento de adjudicação, caso em que também se poderá pleitear a realização de nova avaliação”.³⁶⁸

procurador constituído nos autos. § 2º. Considera-se realizada a intimação quando o executado houver mudado de endereço sem prévia comunicação ao juízo, observado o disposto no art. 274, parágrafo único. § 3º. Se o executado, citado por edital, não tiver procurador constituído nos autos, é dispensável a intimação prevista no § 1º. § 4º. Se o valor do crédito for: I – inferior ao dos bens, o requerente da adjudicação depositará de imediato a diferença, que ficará à disposição do executado; II – superior ao dos bens, a execução prosseguirá pelo saldo remanescente. § 5º. Idêntico direito pode ser exercido por aqueles indicados no art. 889, incisos II a VIII, pelos credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem, pelo cônjuge, pelo companheiro, pelos descendentes ou pelos ascendentes do executado. § 6º. Se houver mais de um pretendente, proceder-se-á a licitação entre eles, tendo preferência, em caso de igualdade de oferta, o cônjuge, o companheiro, o descendente ou o ascendente, nessa ordem. § 7º. No caso de penhora de quota social ou de ação de sociedade anônima fechada realizada em favor de exequente alheio à sociedade, esta será intimada, ficando responsável por informar aos sócios a ocorrência da penhora, assegurando-se a estes a preferência.”

³⁶⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, 2017, p. 1191.

³⁶⁷ DONIZETTI, Elpídio, 2018, p. 1141.

³⁶⁸ Art. 878, do CPC.

A atual legislação processual brasileira ampliou bastante o rol dos legitimados a requerer a adjudicação, sendo que tal legitimidade está disposta no art. 876, *caput* e § 5º e 7º, do Código de Processo Civil. Nessa ordem de ideias, Elpídio Donizetti expõe que os legitimados à adjudicação são:

a) o exequente, desde que pague preço não inferior ao da avaliação; b) o coproprietário de bem indivisível do qual tenha sido penhorada a fração ideal (exemplo: na penhora de 50% de um apartamento o outro proprietário pode adjudicar); c) os titulares de usufruto, uso, habitação, enfiteuse, direito de superfície, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre bem gravado com tais direitos reais; d) o proprietário do terreno submetido ao regime de direito de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre tais direitos; e) o credor pignoratício, hipotecário, anticrético, fiduciário ou com penhora anteriormente averbada, quando a penhora recair sobre bens com tais gravames, caso não seja o próprio credor (parte da demanda executiva); f) o promitente comprador, quando a penhora recair sobre bem em relação ao qual haja promessa de compra e venda registrada; g) o promitente vendedor, quando a penhora recair sobre o direito aquisitivo derivado de promessa de compra e venda registrada; h) a União, o Estado e o Município, no caso de alienação de bem tombado; i) os sócios ou a própria sociedade, quando, na execução contra sócio, procedida por terceiro alheio à sociedade, a penhora recair sobre quota social ou ação de sociedade anônima fechada (art. 876, § 7º).³⁶⁹

Conforme exposto, figura-se a possibilidade de que, pelos sujeitos legitimados a adjudicar o bem penhorado, poderá haver mais de um pretendente a ele. Nesse caso, o art. 876, § 6º, do Código de Processo Civil prevê que se deve proceder à licitação entre os legitimados interessados. Daniel Amorim Assumpção Neves diz que “trata-se de procedimento extremamente simples, abrindo-se prazo para que os sujeitos legitimados a adjudicar protocolem petições informando sua oferta, o que já será suficiente para o juiz decidir quem ficará com o bem penhorado”.³⁷⁰ Ainda conforme o autor, “após a realização dessa licitação, o juiz determinará qual dos sujeitos foi contemplado com a adjudicação, aplicando no caso concreto a ordem de preferência entre todos os legitimados previstos no art. 876, § 6º”.³⁷¹

A adjudicação é resolvida por meio de decisão interlocutória, da qual, processualmente previsto, cabe agravo de instrumento (art. 1.015, parágrafo único).³⁷²

³⁶⁹ DONIZETTI, Elpídio, 2018, p. 1141-1142.

³⁷⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, 2017, p. 1194.

³⁷¹ *Ibidem*, p. 1195.

³⁷² Art. 1.015: “Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.”

Resolvidas eventuais questões, o magistrado determinará que se lavre o auto de adjudicação, conforme prevê o art. 877 do CPC,³⁷³ o qual, como explica Elpídio Donizetti, “fica encartado no caderno processual, constitui a prova da celebração do negócio jurídico, tanto que uma vez lavrado e assinado, a adjudicação considera-se perfeita e acabada (art. 877, § 1º)”.³⁷⁴

4.3.2.2 Alienação

Infrutífera a adjudicação, sobrevém a segunda modalidade de expropriação, a alienação, que pode se dar por iniciativa particular ou em leilão judicial, pois é preciso converter o bem penhorado em dinheiro. Fredie Didier Junior, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira registram que a alienação judicial “assemelha-se a um contrato de compra e venda. Exatamente porque com ele apenas se assemelha. Há, na alienação judicial, a presença soberana do Estado, que exerce o poder de expropriar o patrimônio do executado”.³⁷⁵

Para tanto, é importante ponderar que, das modalidades de alienação, o Código de Processo Civil antepõe a feita por iniciativa particular em detrimento da alienação por leilão.

4.3.2.2.1 Alienação por iniciativa particular

³⁷³ Art. 877: “Transcorrido o prazo de 5 (cinco) dias, contado da última intimação, e decididas eventuais questões, o juiz ordenará a lavratura do auto de adjudicação. § 1º. Considera-se perfeita e acabada a adjudicação com a lavratura e a assinatura do auto pelo juiz, pelo adjudicatário, pelo escrivão ou chefe de secretaria, e, se estiver presente, pelo executado, expedindo-se: I – a carta de adjudicação e o mandado de imissão na posse, quando se tratar de bem imóvel; II – a ordem de entrega ao adjudicatário, quando se tratar de bem móvel. § 2º. A carta de adjudicação conterá a descrição do imóvel, com remissão à sua matrícula e aos seus registros, a cópia do auto de adjudicação e a prova de quitação do imposto de transmissão. § 3º. No caso de penhora de bem hipotecado, o executado poderá remi-lo até a assinatura do auto de adjudicação, oferecendo preço igual ao da avaliação, se não tiver havido licitantes, ou ao do maior lance oferecido. § 4º. Na hipótese de falência ou de insolvência do devedor hipotecário, o direito de remição previsto no § 3º será deferido à massa ou aos credores em concurso, não podendo o exequente recusar o preço da avaliação do imóvel.”

³⁷⁴ DONIZETTI, Elpídio, 2018, p. 1143.

³⁷⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, 2017, p. 903.

Dispõe o art. 880, do Código de Processo Civil,³⁷⁶ que o exequente poderá requerer a alienação. Dessa forma, verifica-se que a alienação por iniciativa particular consiste em faculdade do exequente, a qual só irá ocorrer mediante requerimento dele, e não por deliberação do magistrado. No requerimento, o credor deverá apontar se a alienação do bem será realizada por ele próprio, ou por intervenção de corretor ou leiloeiro.

Elpídio Donizetti esclarece que, independentemente de quem for realizar a alienação, seja o exequente, o corretor, uma empresa especializada ou um leiloeiro, será necessário “submeter ao juiz uma proposta, da qual constarão o prazo em que a alienação deve ser efetivada, a forma de publicidade, o preço mínimo, as condições de pagamento, bem como a comissão de corretagem (art. 880, § 1º)”.³⁷⁷ Deferida a alienação, o juiz deverá fixar prazo para que ela seja promovida.

O legislador cuidou de não colocar especificidades no texto do art. 880, pormenores que pudessem dificultar a alienação por iniciativa particular. Marcelo Abelha observa que “acertadamente, o legislador estabeleceu os requisitos básicos, bem genéricos, para essa modalidade de alienação, e o restante deixou ao alvedrio do magistrado, que, diante de cada caso concreto, poderá estabelecer regras da referida alienação”.³⁷⁸ Para o autor, nesse sentido, devem ser observados os requisitos legais previstos no § 1º do art. 880, mas, no entanto, “o juiz não poderá dispensar nenhum dos itens listados, mas apenas decidir sobre eles, não lhe sendo lícito, por exemplo, não exigir nenhuma garantia por parte do adquirente”.³⁷⁹

A legislação estabeleceu apenas os parâmetros, mas Elpídio Donizetti aponta que se deve buscar análise construtiva, sob os seguintes aspectos:

³⁷⁶ Art. 880: “Não efetivada a adjudicação, o exequente poderá requerer a alienação por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor ou leiloeiro público credenciado perante o órgão judiciário. § 1º. O juiz fixará o prazo em que a alienação deve ser efetivada, a forma de publicidade, o preço mínimo, as condições de pagamento, as garantias e, se for o caso, a comissão de corretagem. § 2º. A alienação será formalizada por termo nos autos, com a assinatura do juiz, do exequente, do adquirente e, se estiver presente, do executado, expedindo-se: I – a carta de alienação e o mandado de imissão na posse, quando se tratar de bem imóvel; II – a ordem de entrega ao adquirente, quando se tratar de bem móvel. § 3º. Os tribunais poderão editar disposições complementares sobre o procedimento da alienação prevista neste artigo, admitindo, quando for o caso, o concurso de meios eletrônicos, e dispor sobre o credenciamento dos corretores e leiloeiros públicos, os quais deverão estar em exercício profissional por não menos que 3 (três) anos. § 4º. Nas localidades em que não houver corretor ou leiloeiro público credenciado nos termos do § 3º, a indicação será de livre escolha do exequente.”

³⁷⁷ DONIZETTI, Elpídio, 2018, p. 1145.

³⁷⁸ ABELHA, Marcelo, 2016, p. 379.

³⁷⁹ *Ibidem*, p. 380.

Deve-se fixar o prazo para a venda, a fim de evitar procrastinação, todavia trata-se de prazo não preclusivo; se o juiz fixou 40 dias para a alienação e esta se deu no quadragésimo segundo, o negócio é válido. A forma de publicidade sugerida deve ser a mais eficaz para a alienação, sendo passível de alteração no curso dos trabalhos. O preço mínimo, em princípio, deve corresponder ao da avaliação. Nada obsta, entretanto, que, dependendo das circunstâncias do mercado, haja autorização para venda por preço inferior, desde que não seja vil. Se a venda for realizada em parcelas, há que se estabelecer o prazo de pagamento e a garantia, que pode ser real (hipoteca, penhor, alienação fiduciária) ou fidejussória (aval, fiança), tudo de acordo com as circunstâncias do negócio entabulado.³⁸⁰

Nesse sentido, em prol da efetividade da execução, Fredie Didier Junior, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira também entendem que é preciso interpretar a legislação com flexibilidade, possibilitando certa “margem de negociação para, então, autorizar a alienação por preço inferior ao fixado pelo juiz, ou com condições de pagamento e garantias diferentes das que foram estabelecidas ou em prazo superior ao estipulado”.³⁸¹

Após ser realizada a alienação por iniciativa particular, Alexandre de Freitas Câmara dispõe que ela “será formalizada por termo nos autos, o qual deverá ser assinado pelo juiz, pelo exequente, pelo adquirente e, se estiver presente, pelo executado”.³⁸² O autor acrescenta ainda que, assinado o termo, “deverá expedir-se carta de alienação (documento hábil à prática de atos registrais) e mandado de imissão na posse, quando se trate de bens imóveis; ou um mandado de entrega do bem ao adquirente, quando se tratar de bem móvel”.³⁸³

Tratando-se de bem imóvel, a transferência da propriedade só ocorre com o registro na matrícula do bem adquirido. Elpídio Donizetti pondera que, para proceder ao registro da aquisição do imóvel, “o escrivão expede um documento contendo a descrição do imóvel, com remissão a sua matrícula e registros, a cópia do termo de alienação e a prova da quitação do imposto de transmissão”.³⁸⁴ Esse documento, redigido pelo escrivão, chama-se “carta de alienação”, a qual pode ser substituída “por um simples mando de entrega ao adquirente quando se tratar de bem móvel”.³⁸⁵

³⁸⁰ DONIZETTI, Elpídio, 2018, p. 1145.

³⁸¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, 2017, p. 916.

³⁸² CÂMARA, Alexandre Freitas, 2015, p. 394.

³⁸³ Ibidem, p. 395.

³⁸⁴ DONIZETTI, Elpídio, 2018, p. 1146.

³⁸⁵ Ibidem, p. 1146.

Assim, a alienação por iniciativa particular aumenta “a probabilidade de que o produto obtido com a expropriação do bem seja capaz de satisfazer o crédito exequendo, diminuindo o prejuízo suportado pelo executado”,³⁸⁶ pois, na alienação por leilão judicial, “muitas vezes o bem é retirado à força de seu patrimônio por preço bastante inferior ao do seu real valor de mercado”.³⁸⁷

4.3.2.2.2 Leilão judicial

Não adjudicado o bem, nem alienado por iniciativa particular, outro caminho a ser percorrido para a satisfação do crédito é a alienação por leilão, que, por sua vez, é o meio subsidiário de satisfação da execução. Humberto Theodoro Júnior esclarece que, caso frustrada a alienação por iniciativa particular, deverá ser utilizada a hasta pública para pagamento da dívida, o que o atual Código de Processo Civil denomina de leilão, ou seja, “a alienação de bens em pregão (isto é, em oferta pública) promovida pelo Poder Público (especialmente pelo Poder Judiciário, nos casos disciplinados pelo Direito Processual Civil). Dela se encarrega um agente especializado – o leiloeiro público”.³⁸⁸

A legislação processual vigente estabelece o leilão para alienação de qualquer bem.³⁸⁹ O procedimento deverá ser conduzido por leiloeiro público, preferencialmente por meio eletrônico, ou, caso seja realizado de forma presencial, o juiz designará o local, conforme previsto nos arts. 881 e 882 do Código de Processo Civil.³⁹⁰ O leiloeiro público responsável pelo leilão judicial, por sua vez, será designado pelo juiz, podendo a parte exequente indicar leiloeiro de sua confiança.³⁹¹ “essa

³⁸⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas, 2015, p. 395.

³⁸⁷ Ibidem, p. 395.

³⁸⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I, 49. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 565.

³⁸⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, 2017, p. 924.

³⁹⁰ Art. 882: “Não sendo possível a sua realização por meio eletrônico, o leilão será presencial. § 1º. A alienação judicial por meio eletrônico será realizada, observando-se as garantias processuais das partes, de acordo com regulamentação específica do Conselho Nacional de Justiça. § 2º. A alienação judicial por meio eletrônico deverá atender aos requisitos de ampla publicidade, autenticidade e segurança, com observância das regras estabelecidas na legislação sobre certificação digital. § 3º. O leilão presencial será realizado no local designado pelo juiz.”

³⁹¹ Art. 883: “Caberá ao juiz a designação do leiloeiro público, que poderá ser indicado pelo exequente.”

indicação tem preferência, caso contrário o dispositivo seria inútil”.³⁹² Para efetuar a nomeação, “deve o juiz observar a distribuição alternada e equitativa das funções entre os leiloeiros públicos, caso haja mais de um, aplicando-se, por analogia, a regra já existente para a perícia (art. 157, § 2o, CPC)”.³⁹³

Ao leiloeiro público, por fim, cabem algumas responsabilidades, previstas no art. 884 do Código de Processo Civil, apontadas aqui por Alexandre de Freitas Câmara:

[...] publicar o edital de leilão, realizando-o no lugar onde se encontrem os bens ou em outro lugar designado pelo juiz. Cabe ao leiloeiro também, expor aos pretendentes os bens ou amostras das mercadorias, além de receber e depositar, dentro de um dia, à ordem do juiz, o produto da arrematação. Efetivado o depósito do preço, o leiloeiro disporá de dois dias para prestar contas ao juízo (art. 884).

Incumbe, de outro lado, ao juiz da execução fixar o valor mínimo pelo qual serão aceitos os lanços (isto é, as ofertas pelo bem), as condições de pagamento e as garantias que o arrematante poderá prestar (art. 885).³⁹⁴

Para que a alienação por leilão ocorra, “o Estado convoca os interessados a oferecer as suas propostas de aquisição (*invitatio ad offerendum*). O ato de convocação se materializa no edital”,³⁹⁵ porque “ao Estado não é dado escolher o adquirente, por isso, há oferta pública do bem penhorado, materializado na publicação do edital”.³⁹⁶ Essa publicação, por sua vez, que tem de preceder o leilão, deverá conter as determinações previstas no art. 886, do Código de Processo Civil. Já a comunicação e a publicidade do edital, que deverão ser de ampla divulgação por parte do leiloeiro, estão previstos no art. 887, do mesmo diploma legal.³⁹⁷

³⁹² DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, 2017, p. 925.

³⁹³ Ibidem, p. 925.

³⁹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas, 2015, p. 396.

³⁹⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, 2017, p. 926.

³⁹⁶ ASSIS, Araken de, 2017, p. 1176.

³⁹⁷ Art. 886: “O leilão será precedido de publicação de edital, que conterá: I – a descrição do bem penhorado, com suas características, e, tratando-se de imóvel, sua situação e suas divisas, com remissão à matrícula e aos registros; II – o valor pelo qual o bem foi avaliado, o preço mínimo pelo qual poderá ser alienado, as condições de pagamento e, se for o caso, a comissão do leiloeiro designado; III – o lugar onde estiverem os móveis, os veículos e os semoventes e, tratando-se de créditos ou direitos, a identificação dos autos do processo em que foram penhorados; IV – o sítio, na rede mundial de computadores, e o período em que se realizará o leilão, salvo se este se der de modo presencial, hipótese em que serão indicados o local, o dia e a hora de sua realização; V – a indicação de local, dia e hora de segundo leilão presencial, para a hipótese de não haver interessado no primeiro; VI – menção da existência de ônus, recurso ou processo pendente sobre os bens a serem leiloados. Parágrafo único. No caso de títulos da dívida pública e de títulos negociados em bolsa, constará do edital o valor da última cotação.” Art. 887: “O leiloeiro público designado adotará providências para a ampla divulgação da alienação. § 1º. A publicação do edital deverá ocorrer pelo menos 5 (cinco) dias antes da data

Além da publicação do edital, destinado a dar ampla publicidade ao leilão, algumas pessoas devem ser intimadas pessoalmente, com pelo menos cinco dias de antecedência, dando ciência da realização do leilão, sob pena de ineficácia da alienação.³⁹⁸ Serão intimadas as pessoas descritas no art. 889 do Código de Processo Civil.³⁹⁹ Alexandre Freitas Câmara ressalta “que todas essas pessoas – com a única ressalva do próprio executado – estão legitimadas a adjudicar o bem que está na iminência de ser leiloado (art. 876, § 5º)”.⁴⁰⁰

Ocorrerá a arrematação por aquele que fizer o maior lanço, devendo o pagamento ser feito de imediato pelo arrematante, por meio de depósito judicial ou eletrônico, salvo disposição judicial concedendo outra forma de pagamento, conforme art. 892, do Código de Processo Civil.⁴⁰¹ Nesse âmbito, Fredie Didier Junior, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira definem que:

marcada para o leilão. § 2º. O edital será publicado na rede mundial de computadores, em sítio designado pelo juízo da execução, e conterá descrição detalhada e, sempre que possível, ilustrada dos bens, informando expressamente se o leilão se realizará de forma eletrônica ou presencial. § 3º. Não sendo possível a publicação na rede mundial de computadores ou considerando o juiz, em atenção às condições da sede do juízo, que esse modo de divulgação é insuficiente ou inadequado, o edital será afixado em local de costume e publicado, em resumo, pelo menos uma vez em jornal de ampla circulação local. § 4º. Atendendo ao valor dos bens e às condições da sede do juízo, o juiz poderá alterar a forma e a frequência da publicidade na imprensa, mandar publicar o edital em local de ampla circulação de pessoas e divulgar avisos em emissora de rádio ou televisão local, bem como em sítios distintos do indicado no § 2º. § 5º. Os editais de leilão de imóveis e de veículos automotores serão publicados pela imprensa ou por outros meios de divulgação, preferencialmente na seção ou no local reservados à publicidade dos respectivos negócios. § 6º. O juiz poderá determinar a reunião de publicações em listas referentes a mais de uma execução.”

³⁹⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, 2017, p. 931.

³⁹⁹ Art. 889: “Serão cientificados da alienação judicial, com pelo menos 5 (cinco) dias de antecedência: I – o executado, por meio de seu advogado ou, se não tiver procurador constituído nos autos, por carta registrada, mandado, edital ou outro meio idôneo; II – o coproprietário de bem indivisível do qual tenha sido penhorada fração ideal; III – o titular de usufruto, uso, habitação, enfiteuse, direito de superfície, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre bem gravado com tais direitos reais; IV – o proprietário do terreno submetido ao regime de direito de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre tais direitos reais; V – o credor pignoratício, hipotecário, anticrético, fiduciário ou com penhora anteriormente averbada, quando a penhora recair sobre bens com tais gravames, caso não seja o credor, de qualquer modo, parte na execução; VI – o promitente comprador, quando a penhora recair sobre bem em relação ao qual haja promessa de compra e venda registrada; VII – o promitente vendedor, quando a penhora recair sobre direito aquisitivo derivado de promessa de compra e venda registrada; VIII – a União, o Estado e o Município, no caso de alienação de bem tombado. Parágrafo único. Se o executado for revel e não tiver advogado constituído, não constando dos autos seu endereço atual ou, ainda, não sendo ele encontrado no endereço constante do processo, a intimação considerar-se-á feita por meio do próprio edital de leilão.”

⁴⁰⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas, 2015, p. 398.

⁴⁰¹ Art. 892: “Salvo pronunciamento judicial em sentido diverso, o pagamento deverá ser realizado de imediato pelo arrematante, por depósito judicial ou por meio eletrônico. § 1º. Se o exequente arrematar os bens e for o único credor, não estará obrigado a exibir o preço, mas, se o valor dos bens exceder

Arrematar é pôr fim ao leilão, “pôr o remate, o termo, o ponto final”. Havia o costume de o leiloeiro dizer: “Há quem mais dê? Se não, arremato”. “Quer dizer, considerava findo, entregava o ramo, que em alguns país o porteiro tinha à mão”: nesse momento, o Estado aceita a oferta do licitante e consuma o negócio jurídico de transferência do domínio sobre a coisa.

A arrematação é, portanto, o negócio jurídico de direito público, pelo qual o Estado, no exercício de sua soberania, transfere, ao licitante vencedor, o domínio da coisa penhorada, mediante o pagamento do preço.⁴⁰²

Humberto Theodoro Júnior esclarece que a arrematação não é ato contratual, é ato processual de transferência coativa, “daí a sua irretratabilidade. Também não é sentença. Enseja, porém, impugnação do devedor e embargos de terceiros. Da sentença proferida nesses embargos é que caberá recurso”.⁴⁰³

Arrematado o bem, Alexandre de Freitas Câmara observa que “o arrematante ou seu fiador terá de pagar o preço no prazo estabelecido pelo juiz e, caso não o faça, será imposta sanção consistente na perda da caução que tenha sido prestada, em favor do exequente, voltando os bens a novo leilão (art. 897)”.⁴⁰⁴ Além do mais, acrescenta Câmara, “caso o fiador do arrematante efetue o pagamento do valor do lance e da multa pelo atraso, poderá ele requerer que a arrematação lhe seja transferida (art. 898)”.⁴⁰⁵

A arrematação, então, constará de auto de arrematação, dando forma definitiva ao leilão. Esse auto é, pois, o último e final elemento do procedimento, disposto no art. 901, do Código de Processo Civil.⁴⁰⁶ Segundo Araken de Assis, “a arrematação cujo auto não se fez, é arrematação *in fieri*. Ela ainda não ingressou

ao seu crédito, depositará, dentro de 3 (três) dias, a diferença, sob pena de tornar-se sem efeito a arrematação, e, nesse caso, realizar-se-á novo leilão, à custa do exequente. § 2º. Se houver mais de um pretendente, proceder-se-á entre eles à licitação, e, no caso de igualdade de oferta, terá preferência o cônjuge, o companheiro, o descendente ou o ascendente do executado, nessa ordem. § 3º. No caso de leilão de bem tombado, a União, os Estados e os Municípios terão, nessa ordem, o direito de preferência na arrematação, em igualdade de oferta.”

⁴⁰² DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, 2017, p. 932.

⁴⁰³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Vol. III, 2016, p. 592.

⁴⁰⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas, 2015, p. 400.

⁴⁰⁵ Ibidem, p. 400.

⁴⁰⁶ Art. 901: “A arrematação constará de auto que será lavrado de imediato e poderá abranger bens penhorados em mais de uma execução, nele mencionadas as condições nas quais foi alienado o bem. § 1º. A ordem de entrega do bem móvel ou a carta de arrematação do bem imóvel, com o respectivo mandado de imissão na posse, será expedida depois de efetuado o depósito ou prestadas as garantias pelo arrematante, bem como realizado o pagamento da comissão do leiloeiro e das demais despesas da execução. § 2º. A carta de arrematação conterá a descrição do imóvel, com remissão à sua matrícula ou individualização e aos seus registros, a cópia do auto de arrematação e a prova de pagamento do imposto de transmissão, além da indicação da existência de eventual ônus real ou gravame.”

suficientemente no mundo jurídico, porque é incompleta. Desse modo, o auto de arrematação é elemento de existência do negócio jurídico”.⁴⁰⁷

Já a carta de arrematação constitui título formal da aquisição.⁴⁰⁸ Será expedida ao término do procedimento do leilão, após efetuado o depósito do preço, ou tendo sido prestadas as garantias pelo arrematante. Humberto Theodoro Júnior revela que a carta de arrematação:

[...] é título de domínio, em sentido material, do arrematante sobre os bens adquiridos na hasta pública. O auto de arrematação funciona como título em sentido formal. Mas como a transferência de domínio, em nosso sistema jurídico, se opera pela tradição, além do auto é necessária a entrega das coisas móveis, quando a arrematação versar sobre tais bens, ou o registro no Registro Imobiliário quando se tratar de bens imóveis.

No primeiro caso, a tradição é feita em cumprimento de mandado expedido pelo juiz da execução, determinando ao depositário que entregue os bens ao arrematante. No segundo, a transferência forçada documenta-se com a expedição da carta de arrematação, que é instrumento dela, como o traslado é o instrumento da escritura lavrada nas notas do tabelião.⁴⁰⁹

Segundo Elpídio Donizetti, quer seja o leilão eletrônico, quer presencial, uma vez assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro, será a arrematação considerada perfeita, acabada e irretroatável, conforme prevê o art. 903, do Código de Processo Civil.⁴¹⁰ Considera-se “perfeita a arrematação, porque obtido consenso quanto aos termos do negócio, tendo o juiz aceito o lance; acabada, porque ultimado

⁴⁰⁷ ASSIS, Araken de, 2017, p. 1213.

⁴⁰⁸ Ibidem, p. 1214.

⁴⁰⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Vol. III, 2016, p. 592.

⁴¹⁰ Art. 903: “Qualquer que seja a modalidade de leilão, assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro, a arrematação será considerada perfeita, acabada e irretroatável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado ou a ação autônoma de que trata o § 4º deste artigo, assegurada a possibilidade de reparação pelos prejuízos sofridos. § 1º. Ressalvadas outras situações previstas neste Código, a arrematação poderá, no entanto, ser: I – invalidada, quando realizada por preço vil ou com outro vício; II – considerada ineficaz, se não observado o disposto no art. 804 ; III – resolvida, se não for pago o preço ou se não for prestada a caução. § 2º. O juiz decidirá acerca das situações referidas no § 1º, se for provocado em até 10 (dez) dias após o aperfeiçoamento da arrematação. § 3º. Passado o prazo previsto no § 2º sem que tenha havido alegação de qualquer das situações previstas no § 1º, será expedida a carta de arrematação e, conforme o caso, a ordem de entrega ou mandado de imissão na posse. § 4º. Após a expedição da carta de arrematação ou da ordem de entrega, a invalidação da arrematação poderá ser pleiteada por ação autônoma, em cujo processo o arrematante figurará como litisconsorte necessário. § 5º. O arrematante poderá desistir da arrematação, sendo-lhe imediatamente devolvido o depósito que tiver feito: I – se provar, nos 10 (dez) dias seguintes, a existência de ônus real ou gravame não mencionado no edital; II – se, antes de expedida a carta de arrematação ou a ordem de entrega, o executado alegar alguma das situações previstas no § 1º ; III – uma vez citado para responder a ação autônoma de que trata o § 4º deste artigo, desde que apresente a desistência no prazo de que dispõe para responder a essa ação. § 6º. Considera-se ato atentatório à dignidade da justiça a suscitação infundada de vício com o objetivo de ensejar a desistência do arrematante, devendo o suscitante ser condenado, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos, ao pagamento de multa, a ser fixada pelo juiz e devida ao exequente, em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do bem.”

o procedimento licitatório, e irrevogável, porque o arrematante não pode mais eficazmente arrepender-se”.⁴¹¹

Fredie Didier Junior, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira registram, ainda, que a arrematação é definitiva “mesmo que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado ou a ação de que trata o § 4º do art. 903 do CPC. O executado, que porventura conseguir desfazer a arrematação, terá direito a ser indenizado pelos prejuízos sofridos”.⁴¹²

4.3.2.3 Apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou de estabelecimentos e de outros bens

Na modalidade de expropriação por apropriação de frutos e rendimentos, o executado permanece na qualidade de proprietário, mas perde temporariamente o direito de percepção dos frutos e rendimentos da coisa, pois que serão destinados à satisfação do crédito objeto da execução.⁴¹³ O percurso dos atos expropriatórios será estabelecido pelo juiz, mas ouvindo as partes, considerando a provocação do exequente e resguardando “os seguintes aspectos: (i) o princípio da menor gravosidade possível para o executado; (ii) a razoável duração do processo e a economia processual; e, ainda, (iii) a efetividade da tutela jurisdicional executiva, não necessariamente nessa ordem”.⁴¹⁴

Marcelo Abelha esclarece que, nos casos em que a penhora recair sobre “imóvel ou móvel, ou, ainda, sobre bem móvel ou semovente que permita auferir rendimentos, poderá o juiz, em vez de alienar o bem, determinar a adoção da técnica executiva prevista nos arts. 867-869 do CPC”.⁴¹⁵ O juiz, então, nomeará um administrador-depositário do bem, que deverá proceder à transferência da receita para o credor, até que o direito deste seja integralmente satisfeito.

A decisão do magistrado que decreta a penhora de frutos e rendimentos é interlocutória. Assim, resta estabelecido um regime jurídico de apropriação, pelo

⁴¹¹ DONIZETTI, Elpídio, 2018, p. 1154.

⁴¹² DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, 2017, p. 940.

⁴¹³ DONIZETTI, Elpídio, 2018, p. 1158.

⁴¹⁴ ABELHA, Marcelo, 2016, p. 397.

⁴¹⁵ *Ibidem*, p. 397.

exequente, de rendimentos do bem do executado. Marcelo Abelha ressalta que “o bem penhorado são os frutos e os rendimentos do bem, e não o próprio bem de onde se extraem os frutos. Por isso mesmo, serão os bens penhorados (renda) entregues ao exequente como forma de satisfação, paulatina, de seu crédito”.⁴¹⁶ Apesar de a apropriação de frutos e rendimentos figurar em terceiro lugar como modalidade de expropriação, Elpídio Donizetti esclarece que “não se exige necessariamente o esgotamento dos outros meios expropriatórios, tendo em vista a menor gravosidade para o executado sem descuidar do direito do exequente de receber o seu crédito”.⁴¹⁷

4.3.2.4 Satisfação do crédito

A fase final da execução por quantia certa ocorre com o pagamento que o órgão judicial operará ao exequente.⁴¹⁸ A satisfação do crédito exequendo pode ocorrer de duas formas: pela entrega de dinheiro, decorrente da alienação judicial por iniciativa particular, ou pela adjudicação dos bens penhorados, como disposto no art. 904, do Código de Processo Civil.⁴¹⁹ Fredie Didier Junior, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira entendem que “trata-se da modalidade de pagamento mais simples. É meio de pagamento *pro soluto*, liberando o devedor da obrigação em relação à quantia que for levantada”.⁴²⁰ Ainda segundo os autores, o dinheiro necessário à satisfação pode proceder de: “a) do simples levantamento do valor depositado, quando a penhora houver sido feita em dinheiro; b) da alienação judicial do bem penhorado e c) ou da expropriação de frutos ou rendimentos de coisas penhoradas”.⁴²¹

Daniel Amorim Assumpção Neves aduz que “após a realização dos atos de expropriação, haverá certa quantia em dinheiro depositada em juízo que deve ser entregue ao credor. Também servirá para a satisfação do exequente o levantamento de parcela do faturamento e dos frutos e rendimentos”. Assim, o credor poderá

⁴¹⁶ Ibidem, p. 398.

⁴¹⁷ DONIZETTI, Elpídio, 2018, p. 1158-1159.

⁴¹⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Vol. III, 2016, p. 605.

⁴¹⁹ Art. 904: “A satisfação do crédito exequendo far-se-á: I – pela entrega do dinheiro; II – pela adjudicação dos bens penhorados.”

⁴²⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, 2017, p. 961.

⁴²¹ Ibidem, p. 961.

requerer o levantamento do dinheiro até o limite que corresponda à satisfação integral do crédito, como determina o art. 905, do Código de Processo Civil.⁴²² Ao receber o mandado de levantamento em dinheiro, o exequente dará quitação da dívida por termo nos autos, como previsto no art. 906, do CPC,⁴²³ caso já não o tenha feito na hipótese do art. 869, § 6º, também do Código de Processo Civil.⁴²⁴

Nos termos do parágrafo único do art. 906 do legislador em questão, a expedição de mandado de levantamento poderá ser substituída pela transferência eletrônica do valor depositado em conta vinculada ao juízo para outra, indicada pelo exequente. Daniel Amorim Assumpção Neves comenta que isso “certamente poupará trabalho a todos”.⁴²⁵ Por sua vez, Elpídio Donizetti pontua que “a iniciativa do legislador de facilitar o recebimento do crédito por meio de transferência diretamente para a conta do exequente é louvável, porém é preciso cautela ao aplicar essa disposição”.⁴²⁶

4.4 PRINCÍPIO DA DISPONIBILIDADE NA EXECUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015, assim como o Código anterior, adotou a regra da disponibilidade da execução, possibilitando, assim, a autonomia da vontade na execução, conforme expressamente previsto em seu art. 775.⁴²⁷ A desistência por parte do exequente, nesse sentido, independe da anuência da parte executada. Assim, pode-se compreender que a execução visa ao interesse do exequente. Para Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, “a finalidade da execução é a satisfação

⁴²² Art. 905: “O juiz autorizará que o exequente levante, até a satisfação integral de seu crédito, o dinheiro depositado para segurar o juízo ou o produto dos bens alienados, bem como do faturamento de empresa ou de outros frutos e rendimentos de coisas ou empresas penhoradas, quando: I – a execução for movida só a benefício do exequente singular, a quem, por força da penhora, cabe o direito de preferência sobre os bens penhorados e alienados; II – não houver sobre os bens alienados outros privilégios ou preferências instituídos anteriormente à penhora. Parágrafo único. Durante o plantão judiciário, veda-se a concessão de pedidos de levantamento de importância em dinheiro ou valores ou de liberação de bens apreendidos.”

⁴²³ Art. 906: “Ao receber o mandado de levantamento, o exequente dará ao executado, por termo nos autos, quitação da quantia paga. Parágrafo único. A expedição de mandado de levantamento poderá ser substituída pela transferência eletrônica do valor depositado em conta vinculada ao juízo para outra indicada pelo exequente.”

⁴²⁴ DONIZETTI, Elpídio, 2018, p. 1160.

⁴²⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, 2017, p. 1219.

⁴²⁶ DONIZETTI, Elpídio, 2018, p. 1160.

⁴²⁷ Art. 775: “O exequente tem o direito de desistir de toda a execução ou de apenas alguma medida executiva.”

do credor. É procedimento de normal desfecho unívoco. Não há a incerteza da atividade jurisdicional cognitiva. Consequentemente, é amplíssima a disponibilidade do exequente em relação à ação executiva”.⁴²⁸ E, de acordo com Pedro Henrique Nogueira, o princípio da disponibilidade na execução consagra:

[...] o poder de disposição em favor do exequente, quer quanto ao processo, do que lhe resulta o direito subjetivo processual de desistir a qualquer tempo da execução, mesmo depois da citação do executado, quer quanto a abdicar apenas de determinadas medidas executivas. O enunciado normativo se utiliza do termo “execução” ao invés de “processo executivo”, do que resulta a plena aplicação dessa regra da disponibilidade a todos os procedimentos executórios. [...] É lícito ao exequente, portanto, abrir mão das multas cominatórias (*astreintes*), da penhora sobre determinados bens, da adjudicação, além de outras medidas conforme adiante exposto.⁴²⁹

Caminha, na mesma direção, o entendimento de Humberto Theodoro Júnior: “reconhece-se ao credor a disponibilidade do processo de execução, no sentido de que ele não se acha obrigado a executar seu título, nem se encontra jungido ao dever de prosseguir na execução forçada a que deu início, até as últimas consequências”.⁴³⁰ O autor também entende que o art. 775 do Código de Processo Civil não deve ser interpretado de forma restritiva, podendo o credor desistir de parte da execução. Assim:

Ora, quem pode desistir, unilateralmente, de “toda a execução” é claro que pode, também, alterar o pedido, para excluir alguma verba a respeito da qual não mais deseja prosseguir na exigência executiva. Quem pode o mais pode o menos, segundo elementar princípio jurídico. *In casu*, excluir parte do pedido de execução nada mais é do que desistir de parte da execução.⁴³¹

Fredie Didier Júnior e Antonio do Passo Cabral também argumentam que o exequente pode abdicar da execução ou de algum ato executivo:

[...] independentemente do consentimento do executado, mesmo que este tenha apresentado impugnação ou embargos à execução (defesa do executado), ressalvadas a hipótese de essa defesa versar sobre questões relacionadas à relação jurídica material (mérito da execução), quando a concordância do executado (impugnante/embargante) se impõe (art. 775, parágrafo único, II do CPC).

⁴²⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo, 2017, p. 193.

⁴²⁹ NOGUEIRA, Pedro Henrique, 2020, p. 531-532.

⁴³⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Vol. III, 2016, p. 226.

⁴³¹ *Ibidem*, p. 228.

Assim, se não for apresentada a defesa, ou quando ela se restringir a questões processuais,⁴³² a renúncia das medidas executivas não depende de anuência do executado. Se “o credor pode dispor da execução, possível seria celebrar negócios jurídicos e obter vantagens legítimas como contrapartida da abdicação a ser negociada”.⁴³³ Isso demonstra que a legislação brasileira possibilita espaço para as convenções pré-processuais e processuais na execução, com a premissa que norteia a atividade executiva, a disponibilidade da execução.

⁴³² DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. *In: Ensaio sobre os Negócios Jurídicos Processuais*, Salvador: JusPodivm, 2018, p. 65.

⁴³³ NOGUEIRA, Pedro Henrique, 2020, p. 532.

5 CONVENÇÕES PRÉ-PROCESSUAIS APLICADAS NA EXECUÇÃO COMO FORMA DE MAXIMIZAR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO

Nas seções anteriores, expôs-se o panorama do fato jurídico processual no Direito Processual Civil hodierno. Além disso, estudou-se especificamente os marcos doutrinários das convenções processuais, com enfoque no autorregramento da vontade das partes, bem como o modelo brasileiro de execução por quantia certa. Agora, dada a problemática anteriormente levantada, destina-se esta seção ao aprofundamento do estudo nas convenções pré-processuais, apresentando a execução como procedimento propício para a celebração de convenções pré-processuais. Expor-se-á, também, a autonomia da vontade na execução por quantia certa, bem como o momento e as vantagens dessas convenções pré-processuais, verificando-se, os parâmetros para que elas sejam celebradas, por derradeiro, as possibilidades de convenções pré-processuais na execução por quantia certa, visando à maximização das oportunidades de satisfação do crédito.

5.1 A EXECUÇÃO COMO PROCEDIMENTO PROPÍCIO PARA A CELEBRAÇÃO DE CONVENÇÕES PRÉ-PROCESSUAIS

Segundo o Conselho Nacional de Justiça, o Poder Judiciário finalizou o ano de 2019 com 77 milhões de processos em tramitação, ou seja, processos pendentes, aguardando alguma solução definitiva. Desse total, mais da metade, o equivalente a 55,8%, encontrava-se na fase de execução.⁴³⁴ Em razão da ampla abrangência das convenções, garantida pelo art. 190 do Código de Processo Civil, a qual repercute em todos os institutos do processo de execução, é perfeitamente “possível afirmar, aliás, que o processo de execução é o ambiente mais propício à concretização da cláusula geral de negociação do art. 190, CPC”.⁴³⁵

⁴³⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números**: ano-base 2019. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justiça-em-Números-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 07 mai. 2021.

⁴³⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, 2017, 970.

A respeito dessa relação entre a execução e as convenções processuais, Sofia Temer e Juliana Melazzi Andrade entendem que “a execução é, em realidade, sede bastante adequada para as convenções processuais, em especial por se tratar, via de regra, de satisfação de direito de crédito, estritamente patrimonial”.⁴³⁶ Além do mais, continuam as autoras, é “possível, nessa seara, que as partes renunciem às garantias processuais legais, ajustando o procedimento, em especial no que se refere à fase de expropriação e seus antecedentes”.⁴³⁷ Para Pedro Henrique Nogueira, há três fundamentos para legitimar a execução como campo propício para a inserção de convenções processuais, ou pré-processuais. São eles: a) a norma fundamental do respeito ao autorregramento da vontade no processo; b) a cláusula geral de atipicidade da negociação processual; e c) o regime de disponibilidade da execução forçada.⁴³⁸

Aprimorar, então, a execução processual por quantia certa contra devedor solvente, seja com a alteração do procedimento, seja com a supressão de alguns atos processuais, é o que oportuniza as convenções pré-processuais. Obedecidos “os limites objetivos para a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos, há um enorme campo para que o exequente consiga obter um processo executivo mais eficiente, com maior propensão a gerar o resultado da satisfação do crédito exequendo”.⁴³⁹

5.2 AUTONOMIA DA VONTADE NA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA

Com as inovações inseridas pelo atual Código de Processo Civil, sobretudo com a inserção dos arts. 190 e 191, a execução de bens do devedor para a satisfação do crédito deve ser verificada sob a luz do direito de liberdade das partes,⁴⁴⁰ conforme

⁴³⁶ TEMER, Sofia; ANDRADE, Juliana Melazzi. Convenções processuais na execução: modificação consensual das regras relativas à penhora, avaliação e expropriação de bens. *In*: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (coord.) **Panorama Atual do Novo CPC**, vol. 3, São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 542.

⁴³⁷ *Ibidem*, p. 542.

⁴³⁸ NOGUEIRA, Pedro Henrique. Gestão da execução por meio de negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. *In*: **Revista de Processo**, vol. 286, p. 325-342, 2018.

⁴³⁹ *Ibidem*.

⁴⁴⁰ TEMER, Sofia; ANDRADE, Juliana Melazzi, 2019, p. 542.

assegurado pela Constituição Federal, no *caput* de seu art. 5º.⁴⁴¹ Para Fredie Didier Júnior, por exemplo, “o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo visa à obtenção de um ambiente processual em que o direito fundamental de autorregular-se possa ser exercido pelas partes sem restrições irrazoáveis ou injustificadas”.⁴⁴²

O instituto da execução é pautado, pois, pela autonomia da vontade das partes, alicerçada no princípio da disponibilidade da execução e no princípio do debate. Portanto, a atividade executiva autoriza e torna amplamente possível a celebração de convenções processuais típicas e atípicas.⁴⁴³ Nesse cenário, cabe então verificar a dicotomia “entre o processo e a vontade privada dos indivíduos envolvidos”,⁴⁴⁴ o cerne do debate entre o publicismo e o privatismo.

Durante o Estado Liberal do século XIX, Hélintha Coeto Neitzke sustenta que “a tônica era a proteção dos direitos subjetivos dos cidadãos, falava-se em um sistema processual estruturado sob a perspectiva das partes. O processo estava a serviço dos direitos dos cidadãos”.⁴⁴⁵ De acordo com José Carlos Barbosa Moreira, naquele momento o processo era chamado de “coisa das partes, pois somente elas poderiam instaurá-lo e guiá-lo”.⁴⁴⁶ A atividade judicial, então, “era exercida pelo Estado, o qual garantia atender aos interesses privados das partes, sem limitações”.⁴⁴⁷

Antonio do Passo Cabral mostra que o processo civil era tido como um apêndice do Direito Privado, e que apenas após a “publicação do livro de Oskar von Bulow sobre as exceções e os pressupostos processuais que se fundou a escola publicista do processo, libertando o processo dos domínios do direito material”,⁴⁴⁸ fazendo com que sua autonomia científica fosse, então, adquirida. Bulow sustentava a premissa de que “a relação jurídica processual é pública por englobar o Estado-juiz;

⁴⁴¹ Art. 5 da CF: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”

⁴⁴² DIDIER JÚNIOR, Fredie. Princípio do Respeito ao Autorregramento da Vontade no Processo Civil. **In: Ensaios sobre os Negócios Jurídicos Processuais**, Salvador: JusPodivm, 2018, p. 20.

⁴⁴³ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo, 2018, p. 66.

⁴⁴⁴ CABRAL, Antonio do Passo, 2018, p. 116.

⁴⁴⁵ NEITZKE, Hélintha Coeto, 2019, p. 33.

⁴⁴⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O processo, as partes e a sociedade. **In: Revista de Processo**, São Paulo, vol. 125, p. 279-288, jul. 2005.

⁴⁴⁷ NEITZKE, Hélintha Coeto, 2019, p. 33.

⁴⁴⁸ CABRAL, Antonio do Passo, 2018, p. 109.

por isso, diferenciava-se da relação jurídica de direito material subjacente a ela”.⁴⁴⁹ A partir disso, portanto, nasce a necessidade de “proteger e estender a atividade judicial para além dos direitos individuais, albergando os direitos sociais, até então, relegados”.⁴⁵⁰

Com o Estado Social, as atenções se voltam para a tutela dos direitos coletivos e sociais. Para Hélintha Coeto Neitzke:

A partir deste momento, o processo é encarado sob a perspectiva e protagonismo do juiz, como órgão do Estado e legitimado ativo para proclamar o direito. O processo passa a ser visto como um instrumento de interesse do Estado, a se desenvolver por interesses diversos daqueles buscados durante o Estado Liberal. O Estado começa a demonstrar interesse na resolução do conflito, com nítida evidência do interesse público sob o interesse privado.⁴⁵¹

Leonardo Greco defende que, no Estado Social, o processo foi concebido como instrumento do bem-estar social, assumindo “o juiz a função de guia e do processo, não só técnica e formal, mas também materialmente, exercendo papel ativo e assistencial das partes, buscando com elas a verdade e a vitória da parte que tem razão, destruindo a ideia de juiz neutro”.⁴⁵² Com a concepção publicista, Antonio do Passo Cabral aponta que se priorizava, então, o traço público:

[...] em decorrência da autoridade estatal, e dele se extraía a ausência de espaços para os acordos processuais. A relação jurídica processual não seria ela própria um contrato (o que lembrava o privatismo da *litiscontestatio*) e tampouco conteria em sua essência nenhum elemento convencional. Sempre que os efeitos de atos jurídicos dependessem de uma atuação das partes no processo, esses efeitos seriam produzidos por força da lei e não em razão da vontade privada: não haveria verdadeiras alternativas ou escolhas para as partes a respeito do procedimento.⁴⁵³

O publicismo processual instaura alguns dogmas, como o dogma da irrelevância da vontade e o dogma da indisponibilidade do procedimento pelas partes.⁴⁵⁴ Mas foi só com o término da 2ª Guerra Mundial, porém, que o excesso publicista foi relativamente contido. Nesse contexto, Leonardo Greco diz que:

Caracterizado pelo abandono da absoluta supremacia do interesse público sobre o interesse individual e pelo primado da dignidade humana e dos direitos fundamentais, não é mais possível continuar a submeter as partes no processo civil ao predomínio autoritário do juiz, sendo imperiosa a reconstrução do sistema processual sob a perspectiva dos cidadãos que

⁴⁴⁹ Ibidem, p. 109.

⁴⁵⁰ NEITZKE, Hélintha Coeto, 2019, p. 33.

⁴⁵¹ Ibidem, p. 34.

⁴⁵² GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *In: Revista de Processo*, São Paulo, vol. 164, p. 29-56, out. 2008, p. 32.

⁴⁵³ CABRAL, Antonio do Passo, 2018, p. 111.

⁴⁵⁴ LUCCA, Rodrigo Ramina, 2020, p. 31.

acodem ao juiz para obter a tutela dos seus direitos subjetivos, respeitados o princípio dispositivo e a autonomia privada.⁴⁵⁵

Nesse cenário, ainda, segundo entende Guilherme Henrique Lage Faria a respeito do processo sob a ótica do Estado Democrático de Direito:⁴⁵⁶

No Brasil, diante da promulgação da Constituição de 1988 e da implementação do Estado Democrático de Direito, com a consequente outorga do poder do povo (parágrafo único do art. 1º da CF/88), o processo deixa de ser mera relação jurídica entre as partes e o juiz, sendo alçado ao patamar de instrumento constitucional de garantia e implementação de direitos fundamentais.⁴⁵⁷

Superada as fases “privatistas e hiperpublicista do processo, hoje o processo civil combina, o interesse público com a liberdade concedida às partes para promoverem atos de disposição”.⁴⁵⁸ De fato, Hélintha Coeto Neitzke acrescenta, “há quem prefira chamar esse novo momento de neoliberalismo processual, onde as partes passam a contar com ampla e ilimitada liberdade para, inclusive, propor negócios jurídicos processuais, desde que atendidos certos requisitos”.⁴⁵⁹ Sobre essa liberdade, Anissara Toscan defende que “a revalorização da autonomia privada no processo não é resultado da letra do CPC de 2015, mas sim, de um conjunto de circunstâncias que ensejaram uma mudança de perspectiva do direito como um todo”⁴⁶⁰. A autora ainda acrescenta que:

Em especial, destaca-se a centralidade assumida pela pessoa humana no sistema jurídico vigente, a gerar o denominado de personalíssimo jurídico, que impõe a revisão tradicional postura sobre os atos de autonomia em todo o direito, inclusive no processual. Importa dizer que a ordem constitucional fez uma clara opção pela realização de cada pessoa segundo seu projeto de vida, em uma realidade que admite sua autodeterminação e autorresponsabilização, exigindo respeito ao espaço de liberdade assegurado aos indivíduos.⁴⁶¹

⁴⁵⁵ GRECO, Leonardo, 2008, p.32.

⁴⁵⁶ Lenio Luiz Streck escreve que o Estado Democrático de Direito se trata “de um Estado resultante de um determinado padrão histórico de relacionamento entre o sistema político e a sociedade civil, institucionalizado por meio de um ordenamento jurídico-constitucional desenvolvido e consolidado em torno de um conceito de poder público em que se diferenciam a esfera pública e o setor privado, os atos de império e os atos de gestão, o sistema político-institucional e o sistema econômico, o plano político-partidário e o plano político-administrativo, os interesses individuais e o interesse coletivo” (STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013, p. 109).

⁴⁵⁷ FARIA, Guilherme Henrique Lage, 2019, p. 214.

⁴⁵⁸ NEITZKE, Hélintha Coeto, 2019, p. 35.

⁴⁵⁹ Ibidem, p. 35.

⁴⁶⁰ TOSCAN, Anissara. Convenção processual mitigatória de preclusão. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.) **Negócios Processuais - Coleção Grandes Temas do Novo CPC**, Tomo II, Salvador: JusPodivm, 2020, p. 399.

⁴⁶¹ Ibidem, p. 399.

Por certo, é importante registrar que o enaltecimento do caráter público do processo foi necessário, pois buscava-se tanto libertá-lo do direito material como firmar sua autonomia científica. Contemporaneamente, depois desse passo, pode-se compreender que, na relação jurídica processual, encontram-se interesses públicos e privados, os quais devem ser igualmente trabalhados.⁴⁶²

Contudo, no instituto da execução, prevalece o caráter privatista, uma vez que é possível, conforme Fredie Didier Júnior e Antonio do Passo Cabral, “uma variedade de atos negociais de oferta de bens, concorrência pública nos leilões, avaliação, etc., o que atrai um viés mais privatista, ao ponto de o exequente ser frequentemente referido como o ‘senhor’ da execução”.⁴⁶³ Sendo assim, segundo os autores, “há 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”.⁴⁶⁴

Por consequência, é possível compreender que, no processo de execução, tem-se o interesse público e o privado lado a lado, e que, por ser assim, não se pode adotar apenas um modelo em detrimento do outro, “e por isso não se pode adotar nem um extremo nem outro: nem uma totalidade à moda da contratação no direito privado, nem uma proibição principiológica do processo executivo convencional”.⁴⁶⁵

5.3 O MOMENTO DAS CONVENÇÕES PRÉ-PROCESSUAIS DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA

As convenções processuais podem ser objeto de negociação pelas partes tanto antes de a execução começar como já durante seu curso, em qualquer que seja a fase. Assim, as partes podem negociar a respeito de diversos aspectos do procedimento executivo e também das suas situações jurídicas processuais. O *caput* do art. 190 do Código de Processo Civil prevê expressamente essa possibilidade.⁴⁶⁶ Desse modo, quando as convenções processuais são firmadas antes do litígio surgir, são então chamadas de pré-processuais ou prévias, não perdendo sua característica

⁴⁶² Ibidem, p. 399.

⁴⁶³ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo, 2018, p.66.

⁴⁶⁴ Ibidem, p.67.

⁴⁶⁵ Ibidem, p.68.

⁴⁶⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo, 2018, p.64.

processual. Se, ao contrário, elas forem realizadas no curso do processo, serão ditas incidentais ou interlocutórias.⁴⁶⁷

Antonio do Passo Cabral lembra que, ao serem as convenções pré-processuais realizadas antes de a controvérsia surgir, tem vez o emprego de “uma técnica de antecipação procedimental, ou um ‘contrato sobre o contrato’, porque, além do regramento previsto para o direito material, no mesmo instrumento delibera-se sobre o processo a ser instaurado em caso de conflito”.⁴⁶⁸ Nesse âmbito, Adriano Soares Costa diz que as cláusulas vinculam as partes enquanto estiver vigente o contrato, “a sua execução ou mesmo para os litígios que surjam posteriormente em razão dele, em ultratividade dos efeitos do autorregramento da vontade. Esse negócio jurídico pré-processual apenas se processualiza se houver ato judicial de revestimento”.⁴⁶⁹

De fato, esse é um campo muito fértil para as convenções pré-processuais em matéria de execução, as quais tendem a ser as mais utilizadas na prática, visto que, já no próprio contrato que versa sobre as regras do direito material que se está negociando, poderão ser firmadas as cláusulas (as convenções) relativas à solução futura de um litígio que ainda não exista. Isso porque, antes do litígio ou processo surgir, as partes ainda não estão com os ânimos acirrados. No momento da contratação, conforme os ensinamentos de Antonio do Passo Cabral, “sem as paixões que o litígio pode gerar, fica mais fácil que os convenientes concordem a respeito do melhor desenho de um processo para um futuro e hipotético cenário de descumprimento das obrigações”.⁴⁷⁰

No entanto, Tatiana Machado Alves se contrapõe à ideia, observando que “no momento anterior ao processo, ou até mesmo, do próprio surgimento do conflito entre as partes, a margem de imprevisibilidade e de indeterminação será maior do que quando o processo já estiver pendente”.⁴⁷¹ Para a autora, assim, a imprevisibilidade e a indeterminação podem trazer prejuízos quanto aos efeitos da aplicação das

⁴⁶⁷ CABRAL, Antonio do Passo, 2018, p. 82.

⁴⁶⁸ Ibidem, p. 83.

⁴⁶⁹ COSTA, Adriano Soares, 2017.

⁴⁷⁰ CABRAL, Antonio do Passo, 2018, p. 83-84.

⁴⁷¹ ALVES, Tatiana Machado. Ensaio sobre a classificação das convenções probatórias. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.) **Negócios Processuais - Coleção Grandes Temas do Novo CPC**, Tomo II, Salvador: JusPodivm, 2020, p. 330.

convenções pré-processuais, caso elas não sejam bem delimitadas e especificadas no momento da contratação.

Vê-se, portanto, que a constituição de procedimentos especiais executivos “por convenção das partes é totalmente admissível. Tanto a criação de um procedimento especial executivo convencional, quanto a previsão de que técnicas executivas especiais possam ser embutidas no procedimento comum executivo”.⁴⁷²

5.4 VANTAGENS DAS CONVENÇÕES PRÉ-PROCESSUAIS NA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA

As convenções pré-processuais demonstram a possibilidade de mudança, de amadurecimento das relações jurídicas processuais que o instituto pode promover, principalmente na execução, impactando diretamente na atividade jurídica. Por meio delas, há uma verdadeira promoção da autonomia das partes, conforme constata Lorena Miranda Santos Barreiros: “com o reconhecimento da relevância de sua vontade para a formação do instrumento processual e para a disposição de suas situações jurídicas processuais. Não há retorno ao privatismo, mas amadurecimento do modelo cooperativo”.⁴⁷³

Sendo assim, é importante demonstrar as vantagens que os convenientes têm ao pactuarem as convenções pré-processuais visando à satisfação dos meios executivos. De tal forma, pode-se verificar, então, que a adaptabilidade, a previsibilidade e a celeridade serão proveitos que decorrerão dessas convenções.

Para Fredie Didier Júnior e Antonio do Passo Cabral, a vantagem inicial e incontestável é a adaptabilidade das medidas executivas às necessidades dos convenientes. Para os autores, “essa flexibilidade confere aos litigantes um poderoso mecanismo de adequação dos atos do processo aos seus interesses materiais e às zonas de interesse processual legítimas que sejam objeto de consenso”. Também segundo os autores, “a lei atribuiu às partes a prerrogativa de adaptar as formas do processo executivo, o que pode representar um ganho procedimental em termos de efetividade”.⁴⁷⁴

⁴⁷² DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo, 2018, p. 87.

⁴⁷³ BARREIROS, Lorena Miranda Santos, 2016, p. 298.

⁴⁷⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo, 2018, p. 69.

Seguidamente, a previsibilidade se materializa quando delimita a incerteza sobre o resultado da execução, minorando os riscos de inadimplemento, o que é benéfico e traz ganhos para os convenientes. Assim, quanto ao exequente, “antecipa-se o procedimento para dar cumprimento ao título executivo com menos riscos e mais certeza do resultado; do lado do executado, previne-se um ingresso inadvertido em seu patrimônio”.⁴⁷⁵

A celeridade, por seu turno, descende como consequência dessa forma de antecipação, pois as convenções pré-processuais reduzem o tempo de duração da execução, garantindo a incorporação do princípio de duração razoável do processo⁴⁷⁶, “auxiliando também ao atribuir à tramitação um grau maior de previsibilidade em relação ao tempo de duração”.⁴⁷⁷ Nesse diapasão, Lorena Miranda Santos Barreiros identifica as convenções processuais como “um instrumento idôneo a contribuir com a celeridade processual e para a incorporação de novas tecnologias ao processo, modernizando-o e humanizando-o”.⁴⁷⁸

Segundo Fredie Didier Júnior e Antonio do Passo Cabral:

De fato, como lida com relações empresariais, constantemente exequente e executado são partes em muitos outros contratos, são efetivos parceiros comerciais e, para além de resolverem aquele caso, importa a manutenção da capacidade econômica de uns e outros para todas as demais relações de direito material entre eles, atuais e futuros. Especialmente para aqueles devedores que passam por dificuldades financeiras temporárias, é importante que o processo de execução se desenvolva de modo a satisfazer o título, mas também permitir que o executado continue com suas atividades. E isso interessa também ao exequente, sobretudo nos casos em que as partes possuem diversas relações jurídicas e negócios de médio e longo prazo. Assim, arruinar o executado não é nem o objetivo da execução, e nem seria talvez um perverso interesse do credor, porque tal orientação estratégica poderia repercutir negativamente nos próprios negócios. É o que Jauerning chamava de “efeito bumerangue”.⁴⁷⁹

Portanto, as convenções pré-processuais acolhem tanto os interesses do exequente como os do executado, podendo se configurar, então, como mecanismos úteis para equilibrar as exigências processuais da execução com a manutenção dos

⁴⁷⁵ Ibidem, p. 69.

⁴⁷⁶ Art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

⁴⁷⁷ Ibidem, p. 70.

⁴⁷⁸ BARREIROS, Lorena Miranda Santos, 2016, p. 133.

⁴⁷⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo, 2018, p. 69-70.

laços sociais estremecidos pelo conflito, favorecendo a colaboração e fortalecendo o contraditório.

5.5 PARÂMETROS PARA AS CONVENÇÕES PRÉ-PROCESSUAIS SOBRE OS MEIOS EXECUTIVOS POR QUANTIA CERTA

O procedimento executório brasileiro é campo muito fértil para a celebração de convenções pré-processuais. Ressalte-se, nisso, que é possível utilizar a convenção processual para atender a todas as possibilidades e necessidades dos convenentes. Fredie Didier Júnior argumenta que não se deve minimizar a função da liberdade no processo, “sobretudo quando se pensa a liberdade como fundamento de um Estado Democrático de Direito e se encara o processo jurisdicional como método de exercício de um poder”.⁴⁸⁰ Ademais, complementa Didier, “há, na verdade, uma tendência de ampliação dos limites da autonomia privada na regulamentação do processo civil”.⁴⁸¹

Como esclarece Pedro Henrique Nogueira, as convenções podem proporcionar a “celeridade e a eficiência da execução forçada, quer para limitar a atividade executiva, restringindo a prática de atos de constrição, quer para regular como os atos executórios serão praticados, conferindo assim previsibilidade para as partes”.⁴⁸² Contudo, é fundamental que o princípio constitucional do devido processo legal⁴⁸³ garanta a prática do poder de autorregramento ao longo do processo. Sob essa premissa, Fredie Didier Júnior diz então que “um processo que limite injustificadamente o exercício da liberdade não pode ser considerado um processo devido. Um processo jurisdicional hostil ao exercício da liberdade não é um processo devido, nos termos da Constituição brasileira”.⁴⁸⁴

5.5.1 Devido Processo Legal

⁴⁸⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie, 2018, p. 19.

⁴⁸¹ Ibidem, p. 19.

⁴⁸² NOGUEIRA, Pedro Henrique, 2020, p. 311.

⁴⁸³ Art. 5º, inciso LIV da CF/88: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”

⁴⁸⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie, 2018, p. 19.

Humberto Theodoro Júnior esclarece que “a Constituição assegura aos cidadãos o direito ao processo como uma das garantias individuais”.⁴⁸⁵ Contudo, a garantia constitucional do devido processo legal outorga, aos sujeitos de direito, o direito fundamental a um processo devido, que deve, para isso, ser público, justo, equitativo, tempestivo etc.⁴⁸⁶

Bem por isso, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini conceituam o devido processo legal como:

O processo cujo procedimento e cujas consequências tenham sido previstos em lei. Isso corresponde à garantia de legalidade, que é também objeto de cláusula constitucional geral (art. 5º, II, da CF). Numa segunda dimensão, trata-se da exigência de que a atuação jurisdicional esteja em sintonia com os valores constitucionais processuais e substanciais. Por fim, há uma terceira e fundamental acepção: o princípio do *due process of law* impõe a configuração normativa e a realização prática de um processo razoável à luz dos direitos e garantias fundamentais. Não são admitidas soluções caprichosas, desarrazoadas, ainda que aparentemente amparadas em texto legal. Devem sempre ser ponderados os valores constitucionais envolvidos, de modo a se adotar a solução que se revele a mais consentânea possível com a ordem constitucional.⁴⁸⁷

Nesse contexto, Fredie Didier Júnior ensina que o princípio do devido processo legal tem a “função de criar os elementos necessários à promoção do ideal de protetividade dos direitos, integrando o sistema jurídico eventualmente lacunoso. Trata-se da função integrativa dos princípios”.⁴⁸⁸ Além disso, conforme esclarece o autor, “desse princípio constitucional extraem-se, então, outras normas (princípios e regras), além de direitos fundamentais ainda sem o respectivo texto constitucional”.⁴⁸⁹

Institui-se, então, que o devido processo legal, no Estado Democrático de Direito, jamais poderá ser visto como simples procedimento desenvolvido em juízo.⁴⁹⁰ Na visão de Humberto Theodoro Júnior, “o seu papel é o de atuar sobre os mecanismos procedimentais de modo a preparar e proporcionar provimento jurisdicional compatível com a supremacia da Constituição e a garantia de efetividade dos direitos fundamentais”.⁴⁹¹ Já Daniel Amorim Assumpção Neves aponta que o

⁴⁸⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto, Vol. I, 2016, p. 47.

⁴⁸⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie, 2017, p. 76.

⁴⁸⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. Vol. I, 16. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 76.

⁴⁸⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie, 2017, p. 77.

⁴⁸⁹ *Ibidem*, p. 77.

⁴⁹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto, Vol. I, 2016, p. 49.

⁴⁹¹ *Ibidem*, p. 49.

devido processo legal “funciona como um supra-princípio, um princípio base, norteador de todos os demais que devem ser observados no processo”.⁴⁹² Para mais, prossegue esse autor, “além do aspecto processual, também se aplica atualmente o devido processo legal como fator limitador do poder de legislar da Administração Pública, bem como para garantir o respeito aos direitos fundamentais nas relações privadas”.⁴⁹³

A garantia constitucional do devido processo legal não se exaure na observância das formas da lei para a tramitação das causas em juízo,⁴⁹⁴ mas dela decorrem outros princípios que naturalmente o sucedem, tais como o contraditório, a ampla defesa, a paridade de armas, a publicidade e a fundamentação das decisões, dentre outros. Assim, esses princípios são concretizações do devido processo legal e compõem o seu conteúdo mínimo.⁴⁹⁵

5.5.2 Contraditório

O princípio do contraditório está previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988,⁴⁹⁶ bem como nas normas fundamentais constantes dos arts. 7º, 9º e 10, do Código de Processo Civil.⁴⁹⁷ Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini conceituam o contraditório como “o direito de plena participação de todos os atos, sessões, momentos, fases do processo, e de efetiva influência sobre a formação da convicção do julgador”.⁴⁹⁸ Daniel Amorim Assumpção Neves, por sua vez, entende que o princípio do contraditório:

É formado por dois elementos: informação e possibilidade de reação. Sua importância é tamanha que a doutrina moderna entende tratar-se de

⁴⁹² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**: Volume único. 8. ed., Salvador: JusPodivm, 2016, p. 173.

⁴⁹³ Ibidem, p. 173.

⁴⁹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto, Vol. I, 2016, p. 47.

⁴⁹⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie, 2017, p. 76.

⁴⁹⁶ Art. 5º, inciso LV, da CF/88: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

⁴⁹⁷ Art. 7º: “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.” Art. 9º: “Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica: I – à tutela provisória de urgência; II – às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III ; III – à decisão prevista no art. 701.” Art. 10: “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.”

⁴⁹⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo, 2016, p. 77.

elemento componente do próprio conceito de processo. Nessa perspectiva, as partes devem ser devidamente comunicadas de todos os atos processuais, abrindo-se a elas a oportunidade de reação como forma de garantir a sua participação na defesa de seus interesses em juízo. Sendo o contraditório aplicável a ambas as partes, costuma-se também empregar a expressão “bilateralidade da audiência”, representativa da paridade de armas entre as partes que se contrapõem em juízo.⁴⁹⁹

No mesmo sentido, Humberto Theodoro Júnior observa que “para que o acesso à justiça seja pleno e efetivo, indispensável é que o litigante não só tenha assegurado o direito de ser ouvido em juízo; mas há de lhe ser reconhecido e garantido o direito de participar da formação do provimento”. E arremata:

Quer isto dizer que nenhuma decisão judicial poderá, em princípio, ser pronunciada sem que antes as partes tenham tido oportunidade de manifestar sobre a questão a ser solucionada pelo juiz. O contraditório, nessa conjuntura, tem de ser prévio, de modo que ao julgador incumbe o dever de primeiro consultar as partes para depois formar seu convencimento e, finalmente, decidir sobre qualquer ponto controvertido importante para a solução da causa, ou para o encaminhamento adequado do processo a seu fim.⁵⁰⁰

Para Fredie Didier Júnior, à guisa de conclusão, o princípio do contraditório é “reflexo do princípio democrático na estruturação do processo. Democracia é participação, e a participação no processo opera-se pela efetivação da garantia do contraditório”.⁵⁰¹

5.5.3 Ampla Defesa

Também previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, está o princípio da ampla defesa, que corresponde à dimensão substancial do contraditório.⁵⁰² Conforme esclarece Elpídio Donizetti, o princípio da ampla defesa “representa o direito de participar efetivamente na formação do convencimento do julgador, representa o acesso aos meios e elementos totais de alegações e provas no tempo processual oportunizado na lei”.⁵⁰³ Fredie Didier Júnior propõe que o princípio do contraditório forma um belo par com o princípio da ampla defesa, tanto é que estão

⁴⁹⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, 2016, p. 175.

⁵⁰⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto, Vol. I, 2016, p. 86.

⁵⁰¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie, 2017, p. 91-92.

⁵⁰² DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 20. ed., São Paulo: Atlas. 2017, p. 45.

⁵⁰³ Ibidem, p. 45.

previstos no mesmo dispositivo constitucional.⁵⁰⁴ Assim, “tendo em vista o desenvolvimento da dimensão substancial do princípio do contraditório, pode-se dizer que eles se fundiram, formando uma amálgama de um único direito fundamental”.⁵⁰⁵ Por essa razão, o princípio da ampla defesa é considerado “o direito da parte de impugnar o que não lhe é afeito (alegações, documentos, fundamentações) e de reagir aos atos que lhe são desfavoráveis”.⁵⁰⁶

5.5.4 Paridade de Armas

Consagrado no *caput* do art. 5º da Constituição Federal⁵⁰⁷ e também no art. 7º do Código de Processo Civil, quando este dispõe ser “assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais”, está o chamado princípio da paridade de armas, ou de isonomia. Tal princípio, conforme esclarece Elpídio Donizetti, “relaciona-se à ideia de processo justo, no qual seja dispensado às partes e aos procuradores, idêntico tratamento, para que tenham iguais oportunidades de fazer valer suas alegações em juízo”.⁵⁰⁸

Sob o entendimento de que as partes devem ser tratadas com igualdade, Fredie Didier Júnior dispõe que a igualdade processual deve observar quatro aspectos, quais sejam:

a) imparcialidade do juiz (equidistância em relação às partes); b) igualdade no acesso à justiça, sem discriminação (gênero, orientação sexual, raça, nacionalidade etc.); c) redução das desigualdades que dificultem o acesso à justiça, como a financeira (ex.: concessão do benefício da gratuidade da justiça, arts. 98-102, CPC), a geográfica (ex. possibilidade de sustentação oral por videoconferência, art. 937, § 4º, CPC), a de comunicação (ex.: garantir a comunicação por meio da Língua Brasileira de Sinais, nos casos de partes e testemunhas com deficiência auditiva, art. 162, III, CPC) etc.; d) igualdade no acesso às informações necessárias ao exercício do contraditório.⁵⁰⁹

Elpídio Donizetti ressalta, a respeito do tema, que a isonomia entre as partes significa igualdade real, pois:

⁵⁰⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie, 2017, p. 99.

⁵⁰⁵ Ibidem, p. 100.

⁵⁰⁶ DONIZETTI, Elpídio, 2017, p. 45.

⁵⁰⁷ Art. 5º, da CF/88: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]”.

⁵⁰⁸ DONIZETTI, Elpídio, 2017, p. 42.

⁵⁰⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie, 2017, p. 112.

Uma vez que os sujeitos processuais (em sua maioria) são diferentes, e devem ser respeitados em suas diferenças.

A igualdade objeto de garantia constitucional, portanto, é a igualdade substancial, material, e não a meramente formal. Assegurar a igualdade, já dizia Aristóteles, é tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida da desigualdade deles.⁵¹⁰

Partindo desse pressuposto, Cândido Rangel Dinamarco sustenta que “neutralizar desigualdades significa promover a igualdade substancial, que nem sempre coincide com uma formal igualdade de tratamento porque esta pode ser, quando ocorrente essas fraquezas, fonte de terríveis desigualdades”.⁵¹¹

Na mesma diretriz, situa-se o entendimento de Cassio Scarpinella Bueno. Esse autor, por exemplo, observa que as justificadas “razões de desigualdade no plano material e/ou no plano processual devem estar espelhadas, mitigando o rigor textual da palavra. Para empregar que, a isonomia jurídica é tratar os desiguais desigualmente na exata medida de sua desigualdade”.⁵¹² Assim, pode-se dizer que o tratamento distinto é, em alguns casos, a principal forma de igualar as partes.⁵¹³

5.5.5 Publicidade

A atividade do Poder Judiciário tem natureza pública, e os atos processuais devem ser, portanto, públicos e divulgados oficialmente.⁵¹⁴ Didier chega até mesmo a afirmar, nesse sentido, que “processo devido é processo público”.⁵¹⁵ O direito fundamental à publicidade dos atos processuais está previsto no art. 5º, inciso LX, da Constituição Federal,⁵¹⁶ e também nos art. 8º e 11, do Código de Processo Civil.⁵¹⁷

⁵¹⁰ DONIZETTI, Elpídio, 2017, p. 42.

⁵¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I, 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 209.

⁵¹² BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 103-104.

⁵¹³ DIDIER JÚNIOR, Fredie, 2017, p. 112.

⁵¹⁴ DONIZETTI, Elpídio, 2017, p. 51.

⁵¹⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie, 2017, p. 100.

⁵¹⁶ Art. 5º, inciso LX, CF/88: “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.”

⁵¹⁷ Art. 8º: “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.” Art. 11: “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público.”

Conforme observa Cassio Scarpinella Bueno, o princípio da publicidade deve ser entendido “no sentido de os atos judiciais de maneira geral, serem acessíveis a todos, inclusive como forma de viabilizar o indispensável controle dos destinatários da função jurisdicional pelos que a exercem”.⁵¹⁸

Fredie Didier Júnior, por sua vez, pondera que o princípio da publicidade gera o direito fundamental à publicidade. Para o autor, esse direito fundamental tem, pois, duas funções:

a) proteger as partes contra juízos arbitrários e secretos (e, nesse sentido, é conteúdo do devido processo legal, como instrumento a favor da imparcialidade e independência do órgão jurisdicional); b) permitir o controle da opinião pública sobre os serviços da justiça, principalmente sobre o exercício da atividade jurisdicional.

Essas duas funções revelam que a publicidade processual tem duas dimensões: a) *interna*: publicidade para as partes, bem ampla, em razão do direito fundamental ao processo devido; b) *externa*: publicidade para os terceiros, que pode ser restringida em alguns casos, como se verá.

Em sua forma de entender a questão, Humberto Theodoro Júnior alerta para o fato de que a publicidade é “exigência do Estado Democrático que não se limita aos atos do Judiciário, pois a Constituição impõe como princípio fundamental da Administração Pública praticada na esfera de qualquer dos Poderes institucionais”.⁵¹⁹

Há também uma previsão expressa na Constituição Federal (art. 5º, inciso LX) a respeito da possibilidade de restrição da publicidade externa. Levando isso em conta, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini apontam que “há ressalva a possibilidade de restringir-se a publicidade processual apenas quando isso for necessário para a proteção do direito à intimidade ou por razões de interesse social”.⁵²⁰

Seguindo-se a orientação constitucional, então, de acordo com o art. 189 do Código de Processo Civil,⁵²¹ estão previstas as situações em que os processos

⁵¹⁸ BUENO, Cassio Scarpinella, 2017, p. 107.

⁵¹⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto, Vol. I, 2016, p. 95.

⁵²⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo, 2016, p. 79.

⁵²¹ Art. 189: “Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: I – em que o exija o interesse público ou social; II – que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes; III – em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade; IV – que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo. § 1º. O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores. § 2º. O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação.”

correrão em segredo de justiça. Nesses casos, de acordo com o disposto no art. 11, parágrafo único, do Código de Processo Civil,⁵²² poderá ser autorizada somente a presença das partes, dos advogados ou defensores públicos ou, ainda, do Ministério Público.

5.5.6 Fundamentação das Decisões

A fundamentação das decisões judiciais está “relacionada à necessidade de controle político e social da função jurisdicional”,⁵²³ e sua previsão está alicerçada no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal,⁵²⁴ e também no art. 11 do Código de Processo Civil. Sobre isso, para Elpídio Donizetti, é correto compreender que a fundamentação é a parte mais importante da decisão, pois:

Nela, o juiz subsumirá os fatos em apreço às normas, fixando as bases sobre as quais se assentará o julgamento. É um procedimento silogístico por excelência, no qual o magistrado deve traçar as premissas maior (a norma) e menor (caso concreto) a fim de se chegar à conclusão. Como ato típico da função jurisdicional, o prolator da decisão deve demonstrar lógica, bom senso e cultura jurídica, no intento de convencer as partes e a opinião pública acerca do acerto da decisão.⁵²⁵

Essa garantia, prevista no ordenamento pátrio, conforme observam Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, veda qualquer possibilidade de “decisões implícitas, pois é necessário que todas as decisões judiciais sejam fundamentadas suficientemente, ainda que de modo conciso, demonstrando o enfrentamento de todas as questões aduzidas”.⁵²⁶

Como se vê, a fundamentação não precisa ser extensa, podendo mesmo ser sucinta. Para tanto, Daniel Amorim Assumpção Neves esclarece que “a concisão na

⁵²² Art. 11: “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público.”

⁵²³ DONIZETTI, Elpídio, 2017, p. 53.

⁵²⁴ Art. 93, inciso IX, CF/88: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

⁵²⁵ DONIZETTI, Elpídio, 2017, p. 53.

⁵²⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo, 2016, p. 78.

verdade é uma virtude, e em nada incompatível”⁵²⁷ com as exigências legais. Nesse sentido, tem-se ainda o Enunciado da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), o qual dispõe que “a fundamentação sucinta não se confunde com a ausência de fundamentação e não acarreta a nulidade da decisão se forem enfrentadas todas as questões cuja resolução, em tese, influencie a decisão da causa”.⁵²⁸

Assim, a obrigatoriedade da fundamentação “preserva interesses públicos e particulares. De um lado, é essencial para que se possa aferir a imparcialidade do juiz e a justiça de suas decisões, e de outro, é essencial às partes, para que elas conheçam as razões da decisão”.⁵²⁹

5.5.7 Parâmetros Fundamentais Norteadores

O preceito que guia o raciocínio sobre os critérios para a realização das convenções pré-processuais na execução sobre quantia certa estão alicerçados em parâmetros fundamentais, quais sejam: a) garantia do devido processo legal, junto com os princípios corolários que dele decorrem, como o contraditório, a ampla defesa, a paridade de armas, a publicidade e a fundamentação das decisões judiciais; b) respeito ao autorregramento da vontade no processo; c) cláusula geral da atipicidade de convenções processuais; e d) disponibilidade da execução pelo exequente,⁵³⁰ todos já abordados nesta pesquisa.

A proposta desta dissertação, pois, é apresentar a criação de título executivo extrajudicial pela vontade negocial, respeitando e consagrando todos os parâmetros expostos, no qual os convenientes acordarão convenções pré-processuais que permitam o manejo da execução por quantia certa por força das convenções negociais pactuadas. Nesse sentido, Estefania Côrtes esclarece que “a opção consensual dos convenientes pela execução direta, através da exequibilidade negocial de um

⁵²⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, 2016, p. 186.

⁵²⁸ ENFAM – ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. Enunciados Aprovados. *In: Seminário* – O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERSÃO-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em: 3 jul. 2021.

⁵²⁹ DONIZETTI, Elpídio, 2017, p. 53.

⁵³⁰ NOGUEIRA, Pedro Henrique, 2020, p. 526

documento, não significa esgotamento da forma de acesso à justiça”,⁵³¹ já que estão resguardados pelos parâmetros fundamentais.

Logo, serão examinadas, doravante, algumas possibilidades de convenções pré-processuais que maximizem as oportunidades de satisfação do crédito na execução por quantia certa.

5.6 POSSIBILIDADES DE CONVENÇÕES PRÉ-PROCESSUAIS NA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA

Aprimorar a execução por meio de convenções estabelecidas entre os convenientes, seja com a eliminação de atos processuais, seja com a alteração do rito, é uma medida para simplificar e abreviar a execução, “fazendo com que a expropriação e, conseqüentemente, a satisfação do crédito exequendo aconteça o mais brevemente possível”.⁵³² Respeitados o direito de autonomia das partes e os requisitos gerais de validade exigíveis,⁵³³ e considerados os limites para a realização das convenções pré-processuais, “há um enorme campo para que o exequente consiga obter um processo executivo mais eficiente, com maior propensão a gerar o resultado da satisfação do crédito exequendo”,⁵³⁴ conforme será demonstrado a seguir.

5.6.1 Convenções pré-processuais relativas à fase de expropriação

5.6.1.1 *Convenções quanto à penhora*

O procedimento para a penhora está previsto na legislação dos arts. 831 a 869 do Código de Processo Civil, sendo que, em razão da autonomia das partes, preconizada pela legislação processual civil vigente, tal procedimento pode ser modificado pelos convenientes. Hélintha Coeto Neitzke, como exemplos de convenções pré-processuais, declara que “as partes podem previamente fixar sobre

⁵³¹ CÔRTEZ, Estefania, 2020, p. 549.

⁵³² NOGUEIRA, Pedro Henrique, 2020, p. 534.

⁵³³ TEMER, Sofia; ANDRADE, Juliana Melazzi, 2019, p. 542.

⁵³⁴ NOGUEIRA, Pedro Henrique, 2020, p. 533.

qual bem recairá a penhora no caso de uma futura execução, ou mesmo, estipular que a penhora se efetivará primeiramente sobre bens imóveis. Podem fixar o valor de determinado bem a ser penhorado”.⁵³⁵ À frente, continua a autora: “é possível, inclusive, que as partes convençionem com o fim de renunciar à cláusula de impenhorabilidade sobre o único bem imóvel que possui”.⁵³⁶

É preciso ter em mente, porém, que a penhora deverá ocorrer pela ordem disposta no art. 835 do Código de Processo Civil, e que o dinheiro é o bem prioritário na ordem de penhora disposta. Sofia Temer e Juliana Melazzi Andrade, contudo, alegam que a penhora de dinheiro é um ponto delicado, pois “parece ter posição privilegiada em relação aos demais bens, por força do §1º do art. 835 do Código de Processo Civil, mas também porque evita fases de avaliação e alienação, o que alongaria a tramitação do processo judicial”,⁵³⁷ o que sobrecarregaria ainda mais o judiciário.

Por mais que a legislação priorize a penhora do dinheiro, a Súmula 417 do Superior Tribunal de Justiça não deve ser derogada, pois dispõe que, “na execução civil, a penhora de dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto”. Fredie Didier Júnior e Antônio do Passo Cabral ponderam sobre isso, alegando que “o dinheiro pode não ser o bem a ser prioritariamente penhorado, por haver regras que mitigam essa prioridade”.⁵³⁸ De acordo com os autores, uma tal mitigação pode ocorrer quando:

i) o credor escolhe outro bem a ser penhorado – e essa escolha não se revela abusiva, nos termos do art. 805 do CPC; ii) há negócio jurídico processual que defina previamente o bem a ser penhorado (típico, como nos casos do art. 835, §3º, do CPC – créditos com garantia real; ou atípico, com base no art. 190 do CPC; iii) o executado oferece fiança bancária ou seguro-garantia judicial, em valor 30% superior ao crédito (art. 835, §2º do CPC) – a lei equipara o dinheiro a essas duas garantias para fim de penhora; iv) o credor exerceu direito de retenção sobre um bem, que deve ser o penhorado nos termos do art. 793 do CPC.⁵³⁹

Nessa ordem de ideias apresentadas pelos autores, a Súmula 417 do Superior Tribunal de Justiça pode ser mantida, tendo em vista a dimensão do art. 190 do Código de Processo Civil.⁵⁴⁰ No entanto, Sofia Temer e Juliana Melazzi Andrade

⁵³⁵ NEITZKE, Hélintha Coeto, 2019, p. 114.

⁵³⁶ Ibidem, p. 114.

⁵³⁷ TEMER, Sofia; ANDRADE, Juliana Melazzi, 2019, p. 543.

⁵³⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo, 2018, p. 85.

⁵³⁹ Ibidem, p. 85-86.

⁵⁴⁰ Ibidem, p. 86.

apontam que, em relação aos demais bens, não restam dúvidas quanto à possibilidade de serem fixadas convenções sobre a ordem preferencial prevista. Logo, é possível dispor que a constrição incida “primeiramente sobre os bens imóveis e apenas após sobre veículos”.⁵⁴¹

Assim, é possível firmar convenções pré-processuais com, por exemplo, a indicação de determinados bens, bem como determinar a preferência de determinado bem em relação a outro, conforme previsto pela convenção típica, disposta no § 3º do art. 835, inclusive sobre a penhora do dinheiro, com a discriminação de regras e procedimentos específicos para a constrição do patrimônio.⁵⁴² Como descrito por Fredie Didier Júnior e Antonio do Passo Cabral, quanto à vontade negocial das partes:

Pode, por acordo processual, limitar a execução a certa massa de bens do executado; ou excluir um ou mais bens na esfera de incidência da responsabilidade patrimonial. Pode-se limitar a um tipo de objeto ou garantia (imobiliária, por exemplo), permitindo perseguir só bens móveis; ou ainda limitar a responsabilidade ao patrimônio adquirido até ou de certa data.⁵⁴³

Podem os convenientes, ainda, firmar convenções sobre a nomeação do depositário dos bens, “modificando as regras previstas no art. 840 do Código e, ainda estipular consensualmente quem será o administrador depositário, na hipótese de penhora de empresa, plantações e outros”.⁵⁴⁴

Já quanto aos bens impenhoráveis, Pedro Henrique Nogueira entende que “por força das normas que estabelecem as impenhorabilidades, confere-se um direito subjetivo de natureza processual ao executado, que poderá exercê-lo, deixar de exercê-lo ou até mesmo dele abdicar,⁵⁴⁵ se assim lhe convier”.⁵⁴⁶ O tema, porém, é controvertido na jurisprudência, principalmente quanto à impenhorabilidade do bem de família, um ponto bem sensível, que o Superior Tribunal de Justiça debateu recentemente no julgamento do Recurso Especial n. 511.486.⁵⁴⁷ No caso, o Tribunal

⁵⁴¹ TEMER, Sofia; ANDRADE, Juliana Melazzi, 2019, p. 543.

⁵⁴² Ibidem, p. 544.

⁵⁴³ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo, 2018, p. 82.

⁵⁴⁴ TEMER, Sofia; ANDRADE, Juliana Melazzi, 2019, p. 545.

⁵⁴⁵ Como salientam Fredie Didier Júnior e Antonio do Passo Cabral, “ora, se é disponível, o bem poderia ser vendido pelo executado livremente. Se o bem pode ser alienado pela vontade do executado, por que não poderia ser penhorado (ato preparatório de futura expropriação judicial) pela vontade do próprio executado? Se o executado pode desfazer-se do bem extrajudicialmente, por que não poderia desfazer-se dele judicialmente?” (DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo, 2018, p. 80).

⁵⁴⁶ NOGUEIRA, Pedro Henrique, 2020, p. 533.

⁵⁴⁷ Quanto ao tema, tem-se a jurisprudência do STJ: “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONSTRIÇÃO DE IMÓVEL DE PROPRIEDADE DE SOCIEDADE COMERCIAL

entendeu que a impenhorabilidade do bem de família provém de norma cogente, que contém princípio de ordem pública, e que sua incidência só seria afastada em caso de alguma hipótese descrita no art. 3º da Lei n. 8.009/90.

Em contraposição, Fredie Didier Júnior e Antonio do Passo Cabral entendem que “as regras de impenhorabilidade não servem à proteção da ordem pública, mas à proteção do executado”.⁵⁴⁸ Nesse sentido, Sofia Temer e Juliana Melazzi Andrade esclarecem que:

Embora o STJ tenha decidido pela impossibilidade da constrição, vez que a Lei 8.009/90 não instituiu nenhuma ressalva à impenhorabilidade, há motivos a permitir que as partes exerçam sua autonomia e estabeleçam exceções convencionais à regra legal. É claro que a validade da convenção estará sujeita aos requisitos legais, notadamente a livre e consciente manifestação de vontade, assim como a ausência de qualquer situação de vulnerabilidade, regra geral para as convenções.⁵⁴⁹

Partindo do pressuposto da impenhorabilidade, Pedro Henrique Nogueira entende que a autonomia das partes, “conferida pelo ordenamento jurídico ao devedor, já que o direito à impenhorabilidade não é irrenunciável, permite que possa haver negociação bilateral a respeito da possível penhora de bens tidos pela lei como impenhoráveis”.⁵⁵⁰

No que diz respeito à possibilidade de ampliação das hipóteses de impenhorabilidade, contudo, Pedro Henrique Nogueira explicita seu entendimento no sentido de que “não há nenhuma vedação no ordenamento jurídico a que as partes estabeleçam negócios pré-processuais ou processuais, novas categorias de bens impenhoráveis (impenhorabilidade de semoventes presentes ou futuros pertencentes ao devedor)”.⁵⁵¹ A isso, o autor ainda acrescenta que as partes podem também

UTILIZADO COMO RESIDÊNCIA DOS SÓCIOS. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE RECONHECIDA. ART. 1º DA LEI 8.009/90. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do STJ tem, de forma reiterada e inequívoca, pontuado que o benefício conferido pela Lei 8.009/90 se trata de norma cogente, que contém princípio de ordem pública, e sua incidência somente é afastada se caracterizada alguma hipótese descrita no art. 3º da Lei 8.009/90. 2. A jurisprudência desta egrégia Corte orienta-se no sentido de considerar que é “impenhorável a residência do casal, ainda que de propriedade de sociedade comercial” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 356.077/MG**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, julgamento em: 30 ago. 2002. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200101316473&dt_publicacao=14/10/2002. Acesso em: 15 jul. 2021, p. 226). Precedentes. (STJ, EDcl no AREsp 511486 / SC, Relator Ministro Raul Araújo, DJe 10/03/2016).

⁵⁴⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo, 2018, p. 80.

⁵⁴⁹ TEMER, Sofia; ANDRADE, Juliana Melazzi, 2019, p. 545.

⁵⁵⁰ NOGUEIRA, Pedro Henrique, 2020, p. 534.

⁵⁵¹ *Ibidem*, p. 536.

convencionar a impenhorabilidade de um determinado bem “mesmo quando pertencente a uma classe de bens não protegidos pela impenhorabilidade de origem legal (pacto para que um determinado automóvel pertencente ao devedor se torne insuscetível de penhora)”.⁵⁵²

5.6.1.2 Convenções quanto à avaliação de bens

Para a fase de avaliação de bens, também é possível a fixação de convenções pré-processuais, visando à contemporização de quase todas as regras legais, considerados os limites estabelecidos. Assim, os convenientes poderão “escolher a respeito da pessoa do avaliador ou depositário, podem escolher quem será o avaliador no caso de uma futura execução”.⁵⁵³ Nesse contexto, é possível designar que “a avaliação não será feita por oficial de justiça ou perito avaliador indicado pelo juízo, mas por um especialista indicado pelas partes, o que seria similar à hipótese de nomeação consensual do perito, para ter celeridade processual”.⁵⁵⁴

Na mesma diretriz, Fredie Didier Júnior e Antônio do Passo Cabral observam que “as partes podem convencionar escolhendo a pessoa do avaliador, atribuindo a tarefa a empresas privadas ou profissionais de sua confiança, independentemente de habilitação no juízo”.⁵⁵⁵ Sobre isso, Sofia Temer e Juliana Melazzi entendem que firmar convenções pré-processuais atribuindo a participação de “agentes privados para os procedimentos de avaliação é muito benéfica, uma vez que evita centralizar a atividade no juiz”⁵⁵⁶, tornando o procedimento mais célere e menos oneroso.

Os convenientes poderão também acordar sobre o valor da remuneração do avaliador, sobre como será efetuado o pagamento e se haverá divisão quanto ao valor. Ainda poderão “limitar a atividade do avaliador, convencionando a adoção de parâmetros não legalmente previstos para a avaliação, como a utilização de tabelas de órgãos públicos ou privados, índice de correção, etc.”⁵⁵⁷

⁵⁵² Ibidem, p. 536.

⁵⁵³ NEITZKE, Hélintha Coeto, 2019, p. 115.

⁵⁵⁴ TEMER, Sofia; ANDRADE, Juliana Melazzi, 2019, p. 546.

⁵⁵⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo, 2018, p. 89.

⁵⁵⁶ TEMER, Sofia; ANDRADE, Juliana Melazzi, 2019, p. 546.

⁵⁵⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo, 2018, p. 89.

Pedro Henrique Nogueira entende, ainda, que, por meio de convenções pré-processuais, poder-se-á definir que seja feita uma “avaliação prévia do bem a ser penhorado, com indicação expressa do respectivo valor de comum acordo entre as partes, dispensando assim, a prática do ato processual de avaliação”.⁵⁵⁸ Além disso, caso seja realizada a avaliação, acrescenta o autor, poderá ser convencionalmente a “dispensa de intimação do exequente e do executado sobre o resultado da avaliação”.⁵⁵⁹ Além disso, destaque-se, as partes poderão convencionar até mesmo sobre a dispensa da avaliação, “atribuindo um valor consensual aos bens, e fixando inclusive critérios específicos para a atualização do valor atribuído na convenção, ou tabela FIPE. Ou, poderiam estipular que o valor será apurado mediante a média de laudos particulares”.⁵⁶⁰

5.6.1.3 Convenções sobre a adjudicação e alienação de bens

Para os procedimentos de adjudicação e alienação de bens, também são vastas as possibilidades de convenções pré-processuais, visando à satisfação do crédito. Quanto à forma para a expropriação de bens, os convenientes podem firmar acordo designando que a “alienação se dará por iniciativa particular, em detrimento da adjudicação ou da alienação por leilão judicial”.⁵⁶¹ Fredie Didier Júnior, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira também entendem que as partes, por meio de convenção pré-processual “celebrada antes do início do processo, [podem decidir] que a alienação por iniciativa particular seja o meio preferencial de expropriação, indicando, inclusive, o corretor ou leiloeiro que intermediará o negócio e a respectiva comissão de corretagem”.⁵⁶²

Sofia Temer e Juliana Melazzi Andrade ponderam que os convenientes podem pactuar como será todo o procedimento para alienação dos bens penhorados, podendo convencionar, por exemplo, “sobre o prazo para a realização da alienação, seja por iniciativa particular, seja por leilão judicial, a forma de publicidade, o preço

⁵⁵⁸ NOGUEIRA, Pedro Henrique, 2020, p. 534.

⁵⁵⁹ Ibidem, p. 534.

⁵⁶⁰ TEMER, Sofia; ANDRADE, Juliana Melazzi, 2019, p. 546.

⁵⁶¹ Ibidem, p. 547.

⁵⁶² DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, 2017, p. 918.

mínimo, as condições de pagamentos, as garantias e a comissão de corretagem, quando existente”.⁵⁶³ Todo o procedimento, em regra, deve ser fixado pelo juiz. No entanto, pela autonomia da vontade das partes, podem ser fixadas convenções pré-processuais que modifiquem o procedimento.

Quanto à indicação de corretores e leiloeiros, embora a lei diga que se deve dar preferência entre os credenciados, conforme disposto no art. 880, § 3º, do Código de Processo Civil, Fredie Didier Júnior, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira esclarecem que “é sempre possível, ainda, escolha consensual do leiloeiro feita pelo exequente juntamente com o executado (art. 190, CPC)”.⁵⁶⁴

Também é possível convencionar “sobre as propostas para arrematação do bem, incluindo-se a possibilidade de pagamento parcelado, já disciplinando as condições que serão aceitas pelo exequente, reduzindo-se a intervenção do magistrado (regulada no art. 895)”.⁵⁶⁵ Todavia, Sofia Temer e Juliana Melazzi Andrade observam que “ficam fora da esfera de disponibilidade das partes, as prerrogativas legais que digam respeito a terceiros, como credores hipotecários, co-proprietários, dentre outros, porque as convenções não podem dizer respeito às suas situações jurídicas”.⁵⁶⁶

Assim, verifica-se que são inúmeras as possibilidades de convenções pré-processuais relativas à fase de expropriação, tendo em vista a disponibilidade dos convenientes, por força do art. 190 do Código de Processo Civil. As partes só não podem convencionar sobre os poderes do juiz, pois tais poderes existem para garantir a ordem pública processual e dar efetividade ao Direito.⁵⁶⁷

5.6.2 Convenções pré-processuais visando às formas de comunicação no processo de execução

⁵⁶³ TEMER, Sofia; ANDRADE, Juliana Melazzi, 2019, p. 547.

⁵⁶⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, 2017, p. 918.

⁵⁶⁵ TEMER, Sofia; ANDRADE, Juliana Melazzi, 2019, p. 548.

⁵⁶⁶ Ibidem, p. 548.

⁵⁶⁷ NEITZKE, Hélintha Coeto, 2019, p. 115.

Como visto, a execução dependerá de provocação do credor, pois não há, no processo civil, execução de ofício. Assim, terá que ser iniciada por provocação do credor em petição inicial, seguindo-se a citação do devedor.⁵⁶⁸ Entretanto, pela disposição do art. 190 do Código de Processo Civil, é possível instituir, por meio de convenções pré-processuais, outras formas de comunicação processual para efetivar a citação e a intimação.

Nesse sentido, os convenientes podem definir que a comunicação processual, ou seja, a citação e a intimação, pode ocorrer, por exemplo, por correio eletrônico (*e-mail*) ou por mensagem de texto, como as trocadas por aplicativos de mensagem (como o *WhatsApp*). De mesmo modo, é possível convencionar a supressão de determinadas formas de comunicação processual, por exemplo, vedando a citação por meio postal ou a intimação nos termos do art. 269, § 1º e 2º, do Código de Processo Civil,⁵⁶⁹ ou regulando o modo de determinadas intimações.⁵⁷⁰

Contudo, Fredie Didier Júnior e Antonio do Passo Cabral salientam que não há possibilidade de convenção pré-processual ou processual que permita penhora sem intimação do executado. Segundo os autores, “o direito de informação é um braço fundamental do contraditório e, portanto, uma convenção para autorizar previamente ingresso no patrimônio do executado sem intimação seria inadmissível”.⁵⁷¹ Desse modo, “é possível dispor sobre as formas de comunicação; mas não se pode abdicar totalmente delas”.⁵⁷²

5.6.3 Convenções pré-processuais visando à ampliação de prazos

O processo judicial segue sua marcha procedimental em razão dos dispositivos legais, sendo então composto por atos processuais, os quais “serão realizados nos prazos prescritos em lei”.⁵⁷³ Nessa linha de pensamento, Luiz

⁵⁶⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto, Vol. III, 2016, p. 237.

⁵⁶⁹ Art. 269, CPC: “Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e dos termos do processo. § 1º. É facultado aos advogados promover a intimação do advogado da outra parte por meio do correio, juntando aos autos, a seguir, cópia do ofício de intimação e do aviso de recebimento. § 2º. O ofício de intimação deverá ser instruído com cópia do despacho, da decisão ou da sentença.”

⁵⁷⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo, 2018, p. 88.

⁵⁷¹ *Ibidem*, p. 88.

⁵⁷² *Ibidem*, p. 88.

⁵⁷³ Art. 218, do CPC: “Os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei. § 1º. Quando a lei for omissa, o juiz determinará os prazos em consideração à complexidade do ato. § 2º. Quando a lei ou o juiz não determinar prazo, as intimações somente obrigarão a comparecimento após decorridas

Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini consideram que a realização “dos atos processuais, com o conseqüente desenvolvimento do procedimento e evolução do processo, é presa a limites temporais. Em regra, há um momento oportuno para a realização de cada ato processual. Daí a relevância dos prazos”.⁵⁷⁴

De modo semelhante, Cassio Scarpinella Bueno entende que: “todos os prazos processuais precisam ser praticados nos prazos previstos em lei (art. 218, caput). Prazo é o espaço de tempo existente entre dois termos, o inicial e o final, em que o praticado sob pena de não poder ser mais produzido”⁵⁷⁵. Isso, arremata o autor, “é o que comumente a doutrina identifica como ‘preclusão temporal’, isto é, a perda de um direito pelo seu não exercício em determinado prazo”.⁵⁷⁶

Tratando da definição de prazos processuais, Theodoro Júnior declara serem eles “os lapsos outorgados para a realização dos atos processuais. Em outras palavras, prazo é o espaço de tempo em que o ato processual da parte pode ser validamente praticado”.⁵⁷⁷ Sendo assim, conforme aponta Vitória Oliveira de Araújo Rocha, “a fixação desses prazos processuais pode se dar por intermédio de ato legislativo, pelo juiz nas hipóteses de omissão da lei¹⁶⁴ ou por acordo processual ajustado entre as partes”.⁵⁷⁸

Partindo, então, desse pressuposto, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini expõem que “a fixação de limites temporais para a prática dos atos é vetor relevante para a concretização da própria garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF/1988)”. Assim:

Essa diretriz vale tanto para o caso em que o momento para a prática do ato é ditado pela própria lei (ou pelo juiz, com amparo na lei), quanto quando houver pactuado de calendário processual pelas partes em conjunto com o juiz. Mesmo quando há “calendarização”, os prazos somente podem ser modificados em situações excepcionais e devidamente justificadas (art. 191, CPC/2015).⁵⁷⁹

48 (quarenta e oito) horas. § 3º. Inexistindo preceito legal ou prazo determinado pelo juiz, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte. § 4º. Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo.”

⁵⁷⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo, 2016, p. 577.

⁵⁷⁵ BUENO, Cassio Scarpinella, 2017, p. 231.

⁵⁷⁶ Ibidem, p. 231.

⁵⁷⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto, Vol. I, 2016, p. 521.

⁵⁷⁸ ROCHA, Vitória Oliveira de Araújo. **Negócios Jurídicos Processuais no Processo de Conhecimento e Sistema Recursal**: um estudo sobre aplicação e limites. 2017. 91 fls. Monografia (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, 2017. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11597/1/21426199%20.pdf>. Acesso em: 1 jul. 2021.

⁵⁷⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo, 2016, p. 578.

Ressalta-se, com relação a isso, que, com o atual Código de Processo Civil, por força dos arts. 190 e 191, foi concedida às partes a possibilidade de definição dos lapsos temporais, por meio de convenções processuais. Portanto, “não é somente a partir da lei e da atividade judicante que são estabelecidos os termos iniciais e finais dos prazos processuais, na esteira do CPC/2015 cabe também às partes tal fixação”.⁵⁸⁰ Nesse âmbito, quanto ao acordo sobre prazos processuais, tem-se o entendimento de Pedro Henrique Nogueira:

No direito brasileiro, em função da cláusula geral de negociação processual (CPC/2015, art. 190), é lícito às partes acordarem ampliação ou redução de todos os seus prazos processuais. Podem as partes, v.g., pactuar que os recursos serão, para um determinado processo em particular, interpostos antes do vencimento segundo a contagem legal, sob pena de preclusão, assim como podem dilatar os prazos recursais já estabelecidos em lei, ou acordarem prazos diferenciados para manifestação nos autos.⁵⁸¹

Por força do conjunto da legislação e de princípios do ordenamento jurídico brasileiro, é possível considerar que o pacto para a fixação de convenções pré-processuais pode consistir, portanto, em “importante instrumento de aceleração do procedimento e estímulo à concretização da razoável duração do processo”.⁵⁸²

⁵⁸⁰ ROCHA, Vitória Oliveira de Araújo, 2017.

⁵⁸¹ NOGUEIRA, Pedro Henrique, 2020, p. 307-308.

⁵⁸² *ibidem*, p. 308.

6 CONCLUSÃO

A presente pesquisa procurou contribuir para a discussão sobre a possibilidade de celebração de convenções pré-processuais na atividade jurisdicional de execução por quantia certa. Para tanto, na parte introdutória, lançou-se o seguinte problema: quais os parâmetros encontrados no ordenamento jurídico para a celebração de convenções pré-processuais que maximizem as possibilidades de satisfação do crédito no processo executivo por quantia certa? A partir disso, então, a segunda seção começou com o estudo do fato jurídico, partindo da teoria de Pontes de Miranda, abordando a sua tipologia e a relação com a Teoria Geral do Direito. Ademais, também foram analisados o conceito de fato jurídico processual e, ainda, sobre suas classificações.

A partir da teoria de Pontes de Miranda, constatou-se que o fato jurídico é um fato ou complexo de fatos sobre o qual incide a regra jurídica. Percebeu-se, então, que é possível compreender o fato jurídico pela incidência da regra jurídica sobre o seu suporte fático, bem como distinguir o mundo dos fatos do mundo jurídico. No tocante à classificação, existem muitas estabelecidas pela doutrina, mas a de Pontes de Miranda determina que os fatos jurídicos podem ser classificados em lícitos, ou ilícitos. Se lícitos, eles podem ser divididos em: fatos jurídicos *stricto sensu*; atos-fatos jurídicos; atos jurídicos *stricto sensu*; e negócios jurídicos; se ilícitos, serão: fatos jurídicos ilícitos *stricto sensu*; atos-fatos jurídicos ilícitos; atos jurídicos ilícitos *stricto sensu*; e negócios jurídicos ilícitos. Portanto, restou constatado, a partir de uma tal forma de entender os fatos jurídicos, que o negócio jurídico é um fato jurídico.

Importante ressaltar a constatação de que o lugar adequado para o enfoque da teoria do fato jurídico deve ser o plano da Teoria Geral do Direito, pois a ideia de fato jurídico deve ser compreendida como conceito jurídico fundamental. Ainda na segunda seção, abordou-se a definição de fato jurídico processual, o qual pode ser compreendido como ato humano, com capacidade de produzir efeitos jurídicos nas relações processuais, por determinação legal. Quanto à sua classificação, os fatos jurídicos processuais podem ser classificados em: fato jurídico processual *stricto sensu*; ato-fato jurídico processual; atos jurídicos processuais *stricto sensu*; e negócios jurídicos processuais, que são o cerne da presente pesquisa.

Depois disso, na terceira seção, partiu-se para desbravar os negócios jurídicos processuais, denominados, nesta pesquisa, como convenções processuais. Para isso, verificou-se a evolução das convenções processuais na doutrina brasileira, apresentando seus aspectos conceituais e o papel do autorregramento da vontade, assim como sua classificação, seus requisitos e o controle de sua validade.

Assim, foi possível verificar que, por muito tempo, a doutrina brasileira se manteve praticamente silente a respeito da existência de convenções processuais, mesmo diante do disposto no art. 158, do Código de Processo Civil de 1973. Com o atual Código de Processo Civil, toda e qualquer dúvida que existia foi sanada, uma vez que o art. 190, do atual Código de Processo Civil, não limita a vontade das partes em convencionar sobre matéria processual, sendo possível, inclusive, a celebração dessas convenções antes mesmo da instauração do processo. Nesse caso, essas articulações entre as partes envolvidas seriam chamadas de convenções pré-processuais. Partindo-se do entendimento de que as convenções processuais são o fato jurídico voluntário, em que se confere ao conveniente a escolha de certas situações jurídicas processuais, dentro dos limites fixados no ordenamento jurídico, essas convenções podem ser classificadas como típicas ou atípicas, tendo, para isso, como critério, a existência de previsão legal.

Seguindo a pesquisa sobre as convenções processuais, verificou-se que a autonomia privada é um dos pilares do princípio da liberdade, e que dela decorre um subprincípio, o autorregramento da vontade no processo. Este, por sua vez, assim caracterizado, valoriza a vontade das partes e o equilíbrio nas atuações dos sujeitos processuais. Quanto aos requisitos, as convenções processuais devem preencher as exigências estabelecidas pela Teoria Geral do Direito, quais sejam: ser firmadas por pessoas capazes; b) versar sobre objeto lícito; c) respeitar uma forma prevista ou não proibida por lei. O não preenchimento dos requisitos estabelecidos poderá levar à nulidade da convenção processual. O princípio do autorregramento da vontade assegura ampla liberdade de convenção entre as partes, mas caberá ao juiz o controle de validade das convenções, seja para validá-las ou negar-lhes a aplicação.

Na quarta seção, foram delimitadas as considerações introdutórias, premissas e conceitos da execução civil. Ali, também, apresentou-se o conceito de execução civil por quantia certa, bem como o procedimento para a expropriação executiva. Na execução civil, ficou destacado o direito a uma prestação, isto é, o direito conferido a

alguém de exigir de outrem o devido cumprimento de uma prestação. Quando essa prestação não é cumprida pelo devedor, então, fala-se em lesão ou inadimplemento, e o credor deve recorrer ao Poder Judiciário, por meio da tutela jurisdicional executiva, para buscar a efetivação, a qual acontecerá com o pagamento da dívida.

A execução por quantia certa contra devedor solvente, por seu turno, ocorre quando a obrigação disposta no título executivo extrajudicial estiver vinculada a um crédito em dinheiro. Nesse caso, o objetivo da execução será a expropriação de tantos bens do devedor quantos forem necessários para a satisfação do crédito. Para tanto, a expropriação é a técnica executiva legal para a realização dos créditos.

Assim, entendendo o fato jurídico processual, compreendendo as convenções processuais e assimilando a execução civil por quantia certa, foi-se à quinta seção da dissertação, buscando o aprofundamento do estudo sobre as convenções processuais, sobretudo em sua modalidade pré-processual, em sede de processo de execução. Da mesma forma, foi intuito expor a autonomia da vontade na execução por quantia certa e o momento da celebração das convenções pré-processuais nesse tipo de procedimento, verificando-se os parâmetros para sua validação, visando à maximização das oportunidades de satisfação do crédito.

Verificou-se, então, que a ampla abrangência das possibilidades de celebração de convenções sobre matéria processual garantida pelo art. 190 do Código de Processo Civil torna o processo de execução um ambiente propício para a realização das convenções, inclusive as pré-processuais, parametrizadas pela autonomia da vontade, desde que sejam observados os preceitos jurídicos para tanto. Esses parâmetros, por sua vez, decorrem dos princípios: do devido processo legal; do contraditório; da ampla defesa; da paridade de armas; da publicidade; da fundamentação das decisões; do respeito ao autorregramento da vontade no processo; da cláusula geral da atipicidade de convenções processuais; da disponibilidade da execução pelo exequente; e, por fim, da menor onerosidade ao executado.

Isso posto, verificou-se que a hipótese desta dissertação foi validada, já que a perspectiva de celebração de convenções pré-processuais que maximizem as possibilidades de satisfação do crédito perseguido em execução por quantia certa deve levar em conta, como parâmetros, sua realização por partes capazes,

autônomas e simétricas na relação contratual. Dessa forma, fica então evidenciado o equilíbrio no qual não se configura imposição ou adesividade de uma parte em relação à outra, de modo que a maximização das oportunidades de satisfação do crédito, se e quando objeto de execução por quantia certa, não represente uma indevida onerosidade ao executado, nem o cerceamento de seus direitos fundamentais em matéria processual.

Conclui-se, assim, que as convenções pré-processuais na execução por quantia certa possuem o atributo de funcionar como técnica para maximizar a aceleração do procedimento, buscando maior eficiência no resultado da execução, aprimorando as possibilidades de satisfação da dívida, simplificando a atuação do exequente no processo e, ao mesmo tempo, restringindo a necessidade de serem promovidos atos processuais porventura desalinhados em relação ao objetivo do processo de execução.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. 6. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ABREU, Rafael Sirangelo. A igualdade e os negócios processuais. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.). **Negócios Processuais - Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. Tomo I, 4. ed., Salvador: JusPodivm, 2019.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. **Das Convenções Processuais no Processo Civil**. 2014. 241 fls. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

ALVES, Tatiana Machado. Ensaio sobre a classificação das convenções probatórias. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.) **Negócios Processuais - Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. Tomo II, Salvador: JusPodivm, 2020.

ALVIN, Arruda. **Novo Contencioso Cível no CPC de 2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ALVIN, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ASSIS, Araken de. **Manual de Execução**. 19. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. *In*: **Revista de Processo**, vol. 244, jun. 2015.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções Processuais e Poder Público**. Salvador: JusPodivm, 2016.

BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. **Efeito do Negócio Jurídico Nulo**. [E-book]. São Paulo: Saraiva, 2009.

BETTI, Emílio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Tradução de Servanda Editora. Campinas: Servanda Editora, 2008.

BORGES, Marcus Vinícius Motter. **Medidas Coercitivas Atípicas nas Execuções Pecuniárias**: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. *In: Revista de Processo*, vol. 32, n. 148, São Paulo: Revista dos Tribunais, jun. 2007.

BRASIL. [Constituição, 1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 15 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 15 jul. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.370.687/MG**. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira, julgamento em: 04 abr. 2013. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201300077534&dt_publicacao=15/08/2013. Acesso em: 15 jul. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.338.032/SP**. Relator: Ministro Sidnei Beneti, julgamento em: 05 nov. 2013. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201672796&dt_publicacao=29/11/2013. Acesso em: 15 jul. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 356.077/MG**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, julgamento em: 30 ago. 2002. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200101316473&dt_publicacao=14/10/2002. Acesso em: 15 jul. 2021.

BUCHMANN, Adriana. **Limites Objetivos ao Negócio Processual Atípico**. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao Novo Código**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. 2. ed., Salvador: JusPodivm, 2018.

CABRAL, Antonio do Passo. A resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.). **Negócios Processuais - Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. Tomo I, 4. ed., Salvador: JusPodivm, 2019.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. I, 25. ed., Rio de Janeiro: LumemJuris, 2014.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2015.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. Vol. I, São Paulo: Classic Book, 2000.

CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis; MAZZEI Rodrigo. Os negócios jurídicos processuais e a arbitragem. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.). **Negócios Processuais - Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. Tomo I, 4. ed., Salvador: JusPodivm, 2019.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller, 2002.

CILURZO, Luiz Fernando. **A Desjudicialização na Execução por Quantia Certa**. 2016. 247 fls. Dissertação (mestrado). - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números: ano-base 2019. 2020**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justiça-em-Números-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 07 mai. 2021.

CÔRTEZ, Estefania. Negócios Jurídicos Processuais: mecanismo apto à atribuição de exequibilidade a um título. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.). **Negócios Processuais - Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. Tomo II, Salvador: JusPodivm, 2020.

COSTA, Adriano Soares. Para uma teoria dos fatos jurídicos processuais. *In*: **Revista de Processo**, vol. 270, p. 19-56, ago. 2017.

COSTA, Marília Siqueira da. **Convenções Processuais sobre Intervenção de Terceiros**. Bahia: JusPodivm, 2018.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.). **Negócios Processuais - Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. Tomo I, 4. ed., Salvador: JusPodivm, 2019.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito processual Civil**. 14. ed., Salvador: JusPodivm, 2012.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. Vol. I, 17. ed., Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed., Salvador: JusPodivm, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. *In: Revista Brasileira da Advocacia*, vol. 1, São Paulo: RT, 2016, p. 65. Disponível em: https://aaspsite.blob.core.windows.net/aaspsite/2017/06/RBA1_Miolo.pdf. Acesso em: 11 abr. 2020.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC – 2015. *In: DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.). Negócios Processuais - Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Tomo I, 4. ed., Salvador: JusPodivm, 2019.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Princípio do Respeito ao Autorregramento da Vontade no Processo Civil. *In: Ensaios sobre Negócios Jurídicos Processuais*, Salvador: JusPodivm, 2018.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Princípio do Respeito ao Autorregramento da Vontade no Processo Civil. *In: DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.). Negócios Processuais - Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Tomo I, 4. ed., Salvador: JusPodivm, 2019.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: execução**. 4. ed., Salvador: JusPodivm, 2012.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: execução**. 7. ed., Salvador: JusPodivm, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BOMFIM, Daniela. Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): natureza jurídica e controle da validade por demanda autônoma – um diálogo com o Direito Processual Civil. *In: Ensaios sobre Negócios Jurídicos Processuais*, Salvador: JusPodivm, 2018.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. *In: Ensaios sobre Negócios Jurídicos Processuais*, Salvador: JusPodivm, 2018.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ensaios sobre Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 2. ed., Salvador: JusPodivm, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 5. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I, 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. II, 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. IV, São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do Processo**. 12. ed., São Paulo: Malheiros, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 1, 29. ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 20. ed., São Paulo: Atlas, 2017.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 21. ed., São Paulo: Atlas, 2018.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 23. ed., São Paulo: Atlas, 2020.

ENFAM – ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. Enunciados Aprovados. **In: Seminário - O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERSÃO-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em: 3 jul. 2021.

FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios Processuais no Modelo Constitucional de Processo**. 2. ed., Salvador: JusPodivm, 2019.

FIDA, Orlando; ALBUQUERQUE, J. B. Torres de. **Processo de Execução**. Vol. 1, 9. ed., São Paulo: JLA Editora, 2007.

GABRIEL, Anderson de Paiva; VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. **A contribuição das convenções processuais para a transformação da cultura do litígio e as diretrizes gerais de interpretação e controle**. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/32695/27441>. Acesso em: 10 mai. 2020.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; GOMES, Júlio César dos Santos; FAIRBANKS, Alexandre de Serpa Pinto. Negócios jurídicos processuais e as bases para a sua consolidação no CPC/2015. *In: Revista de Processo*, vol. 267, 2017.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; ZUFELATO, Camilo. **Processo Civil: para concursos de técnico e analista dos tribunais e MPU**. 6. ed., Salvador: JusPodivm, 2007.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: Primeiras reflexões. *In: Revista Eletrônica de Direito Processual*, vol. 1, n. 1, 2007. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23657/16714>. Acesso em: 17 mai. 2020.

GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *In: Revista de Processo*, São Paulo, vol. 164, p. 29-56, out. 2008.

GUERRA, Alexandre. **Princípios da Conservação dos Negócios Jurídicos**. São Paulo: Almedina, 2016.

HATOUM, Nida Saleh; BELLINETTI, Luiz Fernando. Aspectos relevantes dos negócios jurídicos processuais previstos no art. 190 do CPC/2015. *In: Revista de Processo*, vol. 260, p. 49-71, 2016.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. Vol. I, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1985.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de Execução**. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 1986.

LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. *In: DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.). Negócios Processuais - Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Tomo I, 4. ed., Salvador: JusPodivm, 2019.

LUCCA, Rodrigo Ramina. Liberdade, Autonomia e Convenções Processuais. *In: DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.). Negócios Processuais - Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Tomo II, Editora: JusPodivm, 2020.

MACEDO, Elaine Harzheim; RODRIGUES, Ricardo Schneider. **Negócios jurídicos processuais e políticas públicas: tentativa de superação das críticas ao controle judicial**. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents>. Acesso em: 11 abr. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados**. Vol. III, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MANINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, SÉRGIO Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência**. 15. ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

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

MIRANDA, Pontes. **Tratado das Ações**. Campinas: Bookseller, 1998.

MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado**. Tomo I, São Paulo: Bookseller, 2000.

MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado**. Tomo II, São Paulo: Bookseller, 2000.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo II. São Paulo: Memória Jurídica, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual: convenções das partes sobre matéria processual**. Terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. **In: Revista de Processo**, vol. 33, jan-mar. 1984.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O processo, as partes e a sociedade. **In: Revista de Processo**, São Paulo, vol. 125, p. 279-288, jul. 2005.

NEITZKE, Hélintha Coeto. **Limites e Possibilidades para a Propositura das Convenções Processuais**. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2019.

NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE, Rosa Maria de. **Código de Processo Civil Comentado**. [E-book]. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. 8. ed., Salvador: JusPodivm, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. 9. ed., Salvador: JusPodivm, 2017.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios Jurídicos Processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. 2011. 243 fls. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011, p. 137. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10743/1/Pedro%20Henrique.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2020.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. Gestão da execução por meio de negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. *In: Revista de Processo*, vol. 286, p. 325-342, 2018.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 4. ed., Salvador: JusPodivm, 2020.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Processuais no Código de Processo Civil de 2015**. 4. ed., Salvador: JusPodivm, 2020.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. Negócios processuais no processo executivo brasileiro. *In: DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.). Negócios Processuais - Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Tomo II, Salvador: JusPodivm, 2020.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma Teoria das Nulidades Aplicadas às Nulidades Processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga. **Convenção Processual e Convenção Probatória**. Salvador: JusPodivm, 2020.

RAATZ, Igor. **Autonomia Privada e Processo Civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental**. 2. ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

REDONDO, Bruno Garcia. **Negócios Processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015**. Disponível em: [www.academia.edu/15309740/Negócios_processuais_necessidade_de_rompimento_radical_com_o_sistema_do_CPC_1973_para_a_adequada_compreensão_da_inovação_do_CPC_2015?auto=download](http://www.academia.edu/15309740/Neg%C3%B3cios_processuais_necessidade_de_rompimento_radical_com_o_sistema_do_CPC_1973_para_a_adequada_compreens%C3%A3o_da_inov%C3%A7%C3%A3o_do_CPC_2015?auto=download). Acesso em: 17 mai. 2020.

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973. *In: DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.). Negócios Processuais - Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Tomo I, 4. ed., Salvador: JusPodivm, 2019.

ROCHA, Vitória Oliveira de Araújo. **Negócios jurídicos processuais no processo de conhecimento e sistema recursal: um estudo sobre aplicação e limites**. 2017. 91 fls. Monografia (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, 2017. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11597/1/21426199%20.pdf>. Acesso em: 1 jul. 2021.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Estudo dogmático da forma dos atos processuais: princípios e espécies. *In: Revista Jurídica*, n. 321, ano 52. Porto Alegre: Notadez, julho/2004.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Vol. 1, 34. ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. Vol. 3, 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

TALAMINI, Eduardo. **Um processo para chamar de seu**: nota sobre os negócios jurídicos processuais. 2015. Disponível em: <https://www.justen.com.br/pdfs/IE104/Eduardo-um%20processo-para-chamar.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2020.

TEMER, Sofia; ANDRADE, Juliana Melazzi. Convenções processuais na execução: modificação consensual das regras relativas à penhora, avaliação e expropriação de bens. *In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (coord.) Panorama Atual do Novo CPC*, vol. 3, São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1, 49. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 3, 49. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. [E-book]. 51. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TOSCAN, Anissara. Convenção processual mitigatória de preclusão. *In: DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.). Negócios Processuais - Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Tomo II, Salvador: JusPodivm, 2020.

TUCCI, José Rogério Cruz. Natureza e objeto das convenções processuais. *In: DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.). Negócios Processuais - Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Tomo I, 4. ed., Salvador: JusPodivm, 2019.

VOGT, Fernanda. Cessaçãõ da Relaçãõ Convencional: um estudo sobre a dissoluçãõ do negócio jurídico processual. *In: DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.). Negócios Processuais - Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Tomo II, Salvador: JusPodivm, 2020.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 12. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: execução**. 12. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Vol. 3, 16. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. O modelo processual cooperativo e a flexibilização procedimental. *In: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Ano 11, vol. 18, n. 03, Rio de Janeiro, set./dez. 2017. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/31696/22430>. Acesso em: 20 mai. 2020.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: teoria geral do processo**. Vol. I, 16. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvin et al. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual. *In: DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.). Negócios Processuais - Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Tomo I, 4. ed., Salvador: JusPodivm, 2019.

ZANETTI, Pedro Ivo Gil. **Revisão Contratual e Negócios Processuais**. São Paulo: Almedina, 2019.