

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

CATARINA MARIA VINCI GUEDES R. TEIXEIRA
JULLIA DANIEL MOIZIO

O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL NA FASE DE EXECUÇÃO:
OS SEUS LIMITES E O SEU CABIMENTO

SÃO PAULO

2020

CATARINA MARIA VINCI GUEDES R. TEIXEIRA
JULLIA DANIEL MOIZIO

Projeto de Pesquisa apresentado ao Curso de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie a ser utilizado como Iniciação Científica (IC) e que versa sobre a matéria de Direito Processual Civil, mais especificamente sobre a atipicidade dos negócios jurídicos processuais e a possibilidade destes se sobrepuem às normas jurídicas.

ORIENTADORA: PROFESSORA DRA. ANDREA BOARI CARACIOLA

O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL NA FASE DE EXECUÇÃO: OS SEUS LIMITES E O SEU CABIMENTO

CATARINA MARIA VINCI GUEDES R. TEIXEIRA
JULLIA DANIEL MOIZIO

Sumário: 1. Introdução. 2. Negócio Jurídico Processual: privatização do processo? 3. Requisitos para a formação válida do negócio jurídico processual. 4. Negócios jurídicos típicos e atípicos. 5. Limites dos negócios jurídicos processuais na execução. 5.1. Limites à penhorabilidade do bem de família. 5.2. Relativização da ordem preferencial da penhora. 5.3. Convenção sobre questões processuais da execução. 5.4. Multa punitiva no caso de inadimplemento e medidas executivas atípicas. 6. Conclusão. 7. Referências.

1 INTRODUÇÃO

O negócio jurídico já é um instituto conhecido e amplamente debatido na esfera material do campo jurídico. Entretanto, a introdução do negócio jurídico no âmbito processual é algo relativamente novo que, em conjunto com a cláusula geral do artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015 (“CPC”), inovou dentro do sistema jurídico brasileiro ao trazer a possibilidade de a vontade das partes influenciar sobre o próprio processo.

Assim, entendemos que o negócio jurídico processual é o principal indício dessa nova autonomia das partes dentro do processo civil. Nesse sentido, o presente trabalho tem o objetivo de apresentar o negócio jurídico processual como uma forma de otimização dos procedimentos, inclusive na fase de execução de crédito, contribuindo, assim, para garantia do recebimento do crédito.

Nessa toada, apresentaremos as dificuldades em transpor o negócio jurídico, um instituto originalmente de direito material, para o processo civil, analisando assim, os aspectos conflitantes do referido instituto, característico do direito privado, com a conhecida publicidade processual.

Em linha contínua, apresentaremos os requisitos da formação de um negócio jurídico processual válido, seguidos das formas típicas e atípicas de sua constituição dentro do processo civil e finalizaremos com a exploração dos limites do negócio jurídico em um cenário processual, mais especificamente na fase de execução de crédito.

Nesse sentido, seria possível penhorar o bem de família, ou relativizar a ordem preferencial de penhora? Seria possível eliminar a multa punitiva no caso de inadimplemento?

É possível convencionar, com auxílio do negócio jurídico processual, sobre aspectos característicos do processo?

Entendemos que é plenamente possível que as partes convencionem sobre determinados assuntos processuais, se assim tiverem interesse e vontade. No entanto, há que lembrar que certas regras processuais de ordem pública devem ser observadas para garantir a legitimidade do negócio jurídico e a proteção dos próprios direitos materiais, sem inferir a competência conferida por lei.

2 NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL: PRIVATIZAÇÃO DO PROCESSO?

Para compreender o instituto do negócio jurídico no âmbito do sistema processual civil é necessário entender a sua origem no direito material e, então, a sua transposição para o direito processual. Dessa forma, no campo do direito material se entende por negócio jurídico o fato jurídico voluntário, ou seja, o ato jurídico em sentido amplo¹ que gera efeitos para ambas as partes envolvidas na relação. Assim, os negócios jurídicos são a manifestação da liberdade e da autonomia da vontade dentro do mundo jurídico.

Logo surge grande expectativa em transportar esse instituto, originalmente de direito material, para o processo civil, visando diminuir a burocracia que existe no universo processualista e estabelecer maior autonomia às partes, libertando-as da rigorosidade das normas processuais. No entanto, essa transportação enfrenta obstáculos no sentido de que o processo civil é um ramo do direito público e ao adotar o negócio jurídico como forma de resolver uma litispendência deve-se conviver com regras do direito privado, específicas a ele e, em regra, incompatíveis com a publicidade do processo.²

Diante deste obstáculo, a doutrina brasileira diverge quanto a possibilidade de inserir o negócio jurídico no ramo do direito processual civil, de forma que há intensa controvérsia sobre tal possibilidade.

A rejeição do instrumento em pauta parte do princípio da publicidade do próprio processo, que consiste na ideia de que qualquer conduta praticada pelas partes no decorrer do procedimento tem efeitos previstos em lei. Assim, esse entendimento leva o princípio da

¹ Cabral, em contribuição aos entendimentos de fatos e atos jurídicos processuais define o fato jurídico como todo e qualquer acontecimento que incide em uma norma jurídica existente. Já o ato jurídico em sentido amplo é compreendido como o fato jurídico decorrente de um “ato humano voluntário”. Dentro dessa definição, ainda existe a categoria dos “atos-fatos jurídicos”, decorrente da doutrina de Pontes de Miranda, que consiste no ato humano, voluntário ou não, aptos ou não a incidirem em regras jurídicas. CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, f. 45, 2018.

² CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, f. 47, 2018.

publicidade ao extremo de forma que não seria possível, em nenhuma hipótese, a autonomia da vontade das partes, uma vez que o processo civil segue um rito rigoroso e normatizado.

Quanto à parcela da doutrina que aceita o negócio jurídico no ramo processual, a transposição acima mencionada aconteceria através da conceitualização do ato jurídico processual.³ Dessa forma, o instituto seria:

O ato que produz ou pode produzir efeitos no processo escolhidos 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.⁴

Assim, os negócios jurídicos processuais podem ser definidos pela sua formação em uni ou plurilaterais, bem como pela sua natureza, em típicos ou atípicos. Quanto à formação desses atos, seria unilateral o negócio jurídico processual advindo da vontade de uma única parte, como a desistência da execução (art. 775 do CPC) ou a opção do executado pelo pagamento parcelado (art. 916, CPC). Consequentemente, seria plural lateral o negócio jurídico que surge da vontade de duas ou mais partes a fim de estabelecer um interesse em comum, como o saneamento do processo que ocorre pela cooperação dos litigantes (art. 357, § 3º do CPC).

Sem prejuízo da definição acima, os negócios jurídicos processuais ainda podem ser compreendidos em típicos ou atípicos, isto é, podem ou não ser previstos em lei.

Os negócios jurídicos processuais típicos são todos aqueles que encontram uma definição normativa, como os já citados anteriormente. Já os atípicos são todos aqueles que podem ser interpretados pela cláusula geral do art. 190 do 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

³ O ato jurídico processual, por sua vez, também é tema de controvérsia na doutrina brasileira. Parte da doutrina entende que para ser ato processual, basta ser um ato ocorrido no decorrer de um processo, na resolução de uma lide. Outra parte entende que só é ato processual, aquele praticado pelo juiz em representação da vontade do Estado, legitimando a publicidade do processo. E ainda há os que definem os atos jurídicos a partir de seus efeitos, isto é, só seria ato jurídico processual aquele ato que produz efeitos dentro de um processo. CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, f. 50-52, 2018.

⁴ CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, f. 52, 2018.

alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade. (grifo nosso)⁵

Supracitado artigo cria respaldos legais para o surgimento de negócios jurídicos processuais atípicos, capazes de modular o processo, dentro de certos limites, e explorar ainda mais a autonomia das partes a fim de diminuir o rigor das normas processuais. Essa possibilidade atende aos princípios fundamentais da liberdade e do auto regramento da vontade, de forma a legitimar a existência destes instrumentos convencionais no ramo processual.⁶

Partindo ainda do obstáculo em trazer o negócio jurídico para a seara processualista, devido a publicidade do processo surge outra controvérsia a respeito da natureza do negócio jurídico processual: ele seria puramente processual (tomando forma de mero ato jurídico), seria inteiramente material (levando em consideração seu caráter convencional, não normatizado) ou seria os dois?

Essas são as posições que a doutrina brasileira toma quanto à natureza jurídica do instituto. Contudo, importante ressaltar a posição que entende sua natureza como mista, que abrange a maior parte dos casos, de forma a compreender o negócio jurídico processual como ato de “dupla função”, isto é, quando o ato se encontra na zona cinzenta entre o direito material e o processual.⁷

Em conclusão aos conceitos até aqui expostos, o negócio jurídico processual tem a finalidade de gerar maior autonomia entre as partes, afastando a ideia de que o mandante do processo é o Estado, mas que ele também deve ser controlado pelas partes e que deve levar em consideração as suas vontades, desde que não sejam abusivas. Dessa forma, através do negócio jurídico ainda é possível romper com a burocracia processual e com a rigidez das normas processuais. Tal instituto encontra fundamentação nos princípios fundamentais de liberdade e de auto regramento da vontade, sendo possível ainda citar o princípio do devido processo legal no sentido de que o processo deve estar em conformidade com o Direito como um todo e não apenas com a lei.⁸

Além disso, esse novo instituto recebido ainda melhor pelo Código de 2015 também encontra respaldos legais no princípio da cooperação estabelecida pelos arts. 6º e 7º do CPC.

⁵ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Diário Oficial da União**. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 5 out. 2020.

⁶ SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Controle de Formação e Controle de Conteúdo do Negócio Jurídico Processual. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 63, n. 128, set 2016.

⁷ CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, f. 52, 2018

⁸ LORENTZ, Mirella Vargas. **Análise crítica e doutrinária acerca do negócio jurídico processual**: Uma reflexão sobre os limites às liberdades das partes quando da celebração de um negócio jurídico processual atípico à luz da nova sistemática trazida pelo novo CPC. Migalhas. 2019. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/298497/analise-critica-e-doutrinaria-acerca-do-negocio-juridico-processual>. Acesso em: 25 dez. 2019.

Ante o exposto, ficou claro que o artigo 190 do CPC inovou dentro do sistema jurídico brasileiro ao trazer a possibilidade de a vontade das partes influenciar sobre o próprio processo. Em verdade, é preciso lembrar que o código anterior já admitia às partes o direito de convencionar através do negócio jurídico sobre matéria processual, como por exemplo a possibilidade da eleição de foro (artigo 111 do CPC/73). Ocorre que na prática esse instituto não era aplicado em grandes proporções, havendo inclusive discussões doutrinárias sobre o assunto.

Nesse cenário, é possível dizer que o artigo 190 do CPC deu às partes flexibilidade para negociar sobre a matéria de ordem processual com o objetivo de solucionarem mais satisfatoriamente o conflito, trazendo maior agilidade e eficiência ao sistema.

Essa inovação surgiu da clara necessidade de mudança e da demanda por eficiência no sistema jurídico, especialmente em razão do aumento da complexidade das relações humanas, que hoje discutem assuntos e passam por situações mais complexas que antigamente.

Além disso, dar às partes o poder de dispor sobre questões processuais para a solução do conflito em sua integralidade foi uma forma encontrada pelo legislador de contornar o problema da saturação do sistema judiciário, hoje à beira do colapso. A exemplo disso, uma pesquisa realizada em 2016 e divulgada pelo Conselho Nacional de Justiça apontou que apenas em 2017 tramitavam no judiciário brasileiro aproximadamente 80 milhões de processos, dos quais 74% estavam concentrados na primeira instância e não eram considerados de grande complexidade.

É nesse contexto que é dado às partes a possibilidade de estabelecer determinadas mudanças de regras procedimentais, retirando o magistrado do centro da relação jurídica e diminuindo o chamado “protagonismo judicial”, ou seja: com as partes cooperando entre si e podendo definir inclusive questões de ordem processual que versem sobre seus próprios direitos em controvérsia, não resta dúvidas de que elas passam a ser os verdadeiros protagonistas da relação.⁹

Nesse cenário, é possível verificar que a maior autonomia dada às partes é uma das formas pela qual se manifesta a valorização da autocomposição no processo.¹⁰ Isso porque, ao conceder a elas a liberdade de se relacionar, de decidirem questões próprias e de auto regerem questões processuais sem a interferência do Estado, permitem que coloquem em prática sua cooperação e boa-fé com o intuito de chegarem a uma solução mais satisfatória.

⁹ CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, fls. 199-200, 2018.

¹⁰ SOUZA, André Pagani de et al. **Teoria Geral do Processo Contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Atlas, f. 426, 2017.

Segundo Fernando da Fonseca Gajardoni, esse movimento demonstra que se está caminhando para uma “contratualização do direito processual”¹¹.

Os atos judiciais e a intervenção do juiz no processo se tornam mais pontuais e mais rápidos, já que com a vontade das partes manifestadas, a maior parte dos obstáculos é superado, devendo o magistrado apenas controlar a validade desses negócios processuais.

Essa flexibilização procedimental adequou o procedimento jurídico à realidade e à prática, já que as próprias partes, as maiores conhecedoras da demanda, podem expor suas vontades a fim de chegar a um acordo que lhes satisfaça.

É claro, porém, que essa liberdade não deve ser absoluta. Devem existir limites que sirvam sobretudo para proteger uma parte de eventual má-fé da outra e defender seus direitos fundamentais.

Demarcar esses limites, contudo, é a maior dificuldade no que se refere ao instituto, mas tentar-se-á estudá-los nos próximos capítulos.

3 REQUISITOS PARA A FORMAÇÃO VÁLIDA DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

Antes de falar sobre os limites de sua aplicação é preciso entender quais são os requisitos essenciais que devem ser preenchidos para se ter um negócio jurídico válido. De acordo como Antônio Junqueira de Azevedo¹², os elementos necessários do negócio jurídico devem ser classificados em três grupos diferentes: (i) os elementos gerais, comuns a todos os negócios existentes; (ii) os elementos categoriais, ou seja, próprios de cada tipo de negócio; e (iii) os elementos particulares, que são aqueles que existem tão somente em um negócio determinado.

Os elementos gerais são compostos por características indispensáveis, tais como o tempo da realização do negócio, o espaço lugar da negociação, os agentes envolvidos, a forma de manifestação da vontade (objeto dessa discussão) e as circunstâncias negociais. Já os elementos categoriais são aqueles que caracterizam a natureza jurídica do ato praticado, como por exemplo, a matéria versada pela convenção das partes como a compra e venda de um imóvel.

Ainda, os elementos particulares são os dados próprios e singulares do negócio jurídico adicionados pelas partes, sendo justamente o que tornam o contrato único em cada caso.

¹¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. **Teoria Geral do Processo**: comentários ao CPC de 2015 - parte geral. São Paulo: Forense, f. 613, 2015.

¹² AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

Contudo, grande parte da doutrina defende que os negócios processuais, em regra, dependem unicamente dos requisitos criados pela lei material e definidos nos artigos 104 e 166 do Código Civil, sendo eles: (i) capacidade dos agentes contratantes; (ii) objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e (iii) forma prescrita ou não defesa em lei¹³.

Nesse mesmo sentido, o Enunciado nº 133 do Fórum Permanente de Processualistas Civis estabelece que “a validade do negócio jurídico processual, requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei”.

Apesar de não vir expresso como um requisito de validade, é preciso lembrar que o artigo 113 do Código Civil define que todos os negócios jurídicos devem ser interpretados segundo a boa-fé, sendo esse mais um requisito necessário.

Assim, caso falte apenas um dos requisitos essenciais o ato processual será considerado inteiramente inválido, nulo e ineficaz, conforme estabelecido nos artigos de 166 a 184 do Código Civil.

Esses requisitos, porém, são aplicáveis a todos os negócios jurídicos celebrados e não apenas àqueles que versam sobre matérias processuais. Mas isso não quer dizer que não existam requisitos únicos destinados a esse tipo de negócio jurídico.

Na verdade, o artigo 190 do Código de Processo Civil estabelece como mais uma condição a obrigatoriedade de o processo versar sobre direitos que admitam composição. Isso sem contar os elementos categoriais e particulares, como explanado anteriormente, que podem trazer outros pressupostos específicos e que deverão ser observados.

Seja como for, fato é que, para o estabelecimento de um negócio jurídico que verse sobre matéria processual, é necessário sempre se atentar ao preenchimento de todos os requisitos e pressupostos para que ele seja válido e aplicável.

¹³ CABRAL, Antônio do Passo. **Convencões Processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, f. 268-269, 2018.

4 NEGÓCIOS JURÍDICOS TÍPICOS E ATÍPICOS

Conforme exposto, dentre as diversas qualificações dos negócios jurídicos há a definição do negócio jurídico em lei. Para qualificá-lo nesse sentido se deve perguntar: há tipificação legal do referido instituto?

Diante deste raciocínio, os negócios jurídicos processuais típicos são aqueles que se enquadram em uma definição legal e, conseqüentemente, dispensam esforços das partes, visto que o procedimento já se encontra regulado na lei, como acontece nos casos de desistência da penhora pelo exequente (art. 851, CPC), ou nos casos de acordo de eleição de foro (art. 62, CPC); ou ainda quando há a desistência do recurso principal (art. 997, §2º, III, CPC).

De outro lado, o Código de Processo Civil ainda permite a interpretação do art. 190, o que possibilita o surgimento do instituto do negócio jurídico processual atípico. Por essa perspectiva, entende-se que as partes podem estipular mudanças no procedimento jurídico para ajustá-lo ao caso concreto, salvo nos casos de nulidade ou de abuso em contrato de adesão, ou ainda, nos casos de manifesta vulnerabilidade de alguma das partes.

Nesse sentido, criam-se requisitos de validade para o negócio jurídico processual atípico além dos mencionados no capítulo anterior, sendo eles: (i) a admissão de autocomposição processual no caso concreto e (ii) a perfeição da manifestação da vontade. Tais requisitos encontram fundamento na tentativa de se evitar vícios de vontade como coação, erro, estado de perigo e afins.¹⁴

Ora, tais requisitos legitimam a validade subjetiva de uma convenção processual, isto é, legitimam a capacidade postulatória das partes, tendo em vista que um acordo jamais será válido se uma das partes não for capaz de fazer valer e defender sua própria vontade e suas pretensões em juízo.

Nessa toada, as partes ganham maior reconhecimento dentro do processo e as eventuais convenções processuais atípicas conseqüentemente passam a ser mais relevantes, de forma a garantir a celeridade processual e uma decisão mais justa e adequada ao caso concreto.

Assim, a vontade das partes torna-se um pré-requisito extremamente essencial para a eficácia processual. Por conseguinte, as partes ganham maior autonomia do processo, em acordo com os princípios fundamentais da liberdade e do auto regramento da vontade, de forma a legitimar a existência destes instrumentos convencionais no ramo processual.

¹⁴ CABRAL, Antônio do Passo. A Res 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais. In: CABRAL, Antônio do Passo; DIDIER, Fredie; NOGUEIRA, P. H. P (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 541-557.

Entretanto, a autonomia dada pelo instituto do negócio jurídico processual entra em conflito com a própria legitimidade do diploma legal: se é possível convencionar sobre assuntos além das definições legais, então qual é o sentido do regulamento processual?

Acontece que além dos requisitos de validade subjetiva acima descritos, o negócio jurídico processual atípico ainda sofre limitações quanto à matéria objeto do processo. Nesse sentido, imaginemos uma ação de execução pelo não pagamento de parcelas de IPTU: a ordem preferencial de penhora poderia ser alterada por convenção processual para maior adequação ao caso concreto? A multa punitiva poderia ser discutida nesse sentido? O bem de família poderia ser penhorado por convenção entre as partes?

5 LIMITES DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NA EXECUÇÃO

O processo de execução é o procedimento por meio do qual o Exequente visa obter o cumprimento de uma obrigação mediante a constrição do devedor, sob pena de expropriação de seus bens ou suprimento de sua omissão. Segundo Olavo de Oliveira Neto, a execução pode ser definida como “a atividade jurisdicional fundada em um título executivo, que tem por finalidade recompor o equilíbrio quebrado pelo descumprimento de uma obrigação, sujeitando o executado a atos de constrição que recaem sobre os seus bens”.¹⁵

Como se pôde perceber até o momento, sua própria natureza apresenta um cenário favorável para os negócios jurídicos processuais. Nesse sentido, Freddie Didier Jr. destaca que:

[o] espectro de negócios jurídicos processuais que podem ser celebrados em execução é muito variado. É possível haver negócios jurídicos unilaterais e convenções processuais. Os acordos podem ser convenções dispositivas, e terem como escopo estipular a regra de procedimento (por exemplo, acordo sobre a competência executiva ou sobre os bens penhoráveis).¹⁶

Quando se pensa na celebração de negócios jurídicos que versem sobre matéria processual no campo da execução, segundo o artigo 190 do CPC, pode-se verificar, por exemplo, que é possível que as partes preliminarmente à negociação e à formação do título executivo decidam dispor sobre questões processuais que, em caso de futura execução, serão úteis e deverão ser respeitadas judicialmente.

¹⁵ NETO, Olavo de Oliveira. **A defesa do executado e dos terceiros na execução forçada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, f. 24, 2000.

¹⁶ DIDIER, Freddie; CABRAL, Antônio do Passo. **Negócios Jurídicos Processuais Atípicos e Execução**. Revista de Processo, São Paulo, v. 275, p. 5, jan 2018. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1245317/Fredie_Didier+Jr_%26_Antonio_do_Passo_Cabral.pdf. Acesso em: 13 mai. 2020.

Assim, sendo o negócio jurídico celebrado à luz de todos os requisitos gerais de validade previstos no artigo 140 do CC (capacidade; formalidade; objeto lícito, possível, determinado ou determinável), não haveria motivos que impedissem a celebração de contratos sobre toda e qualquer matéria processual, cabendo ao Juízo tão somente o controle da validade do acordado.

Contudo, não é correto fazer tal afirmação. Isso porque, apesar das partes terem o poder de vincular o juiz por meio das convenções, essas não podem, de nenhuma maneira, afetá-lo diretamente, atropelando a matéria jurisdicional.

Por mais que o CPC de 2015 recomende respeitar especialmente o auto regramento da vontade das partes e que a permissão para o juiz recusar a aplicação do negócio jurídico processual seja consideravelmente restrita, ainda existem situações específicas nas quais pode haver sua invalidação e anulação, cabendo ao magistrado controlar a validade da convenção.¹⁷

O fato é que, por mais que a posição do Estado na figura do juiz tenha sido completamente transformada - o que garantiu às partes maior autonomia e as tornou nas verdadeiras protagonistas do processo - isso não significa que a atividade jurisdicional e todos os seus desdobramentos possam ser completamente ignorados.

Em outras palavras, a autonomia das partes deve respeitar, além dos requisitos e limites impostos pelo próprio artigo 190 do CPC, os limites da atividade do juízo, os princípios-base fundadores do ordenamento jurídicos e as marcas legais do direito. Ou seja, os negócios jurídicos processuais são limitados, especialmente no que tange o dever de respeitar as matérias de ordem pública.

Traz-se adiante exemplos práticos dessa limitação dentro do negócio jurídico processual na execução.

5.1 LIMITES À PENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA

Para discutir o tema é primeiramente necessário resgatar os conceitos de penhora e bem de família e recordar qual o papel de ambos na execução.

A execução, como já conceituada anteriormente, é um procedimento que visa garantir ao exequente o cumprimento de uma obrigação assumida pelo executado sob pena de expropriação de seus bens. A penhora, por sua vez, é o instituto que caracteriza o início da expropriação de bens do executado, sendo certo que é a partir desse momento que aquele passa a responder com o seu patrimônio pelas obrigações que contraiu, assumindo sua

¹⁷ . In: ARRUDA ALVIM. **Novo contencioso cível no CPC/2015 (LGL/2015\1656)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 136-139.

responsabilidade patrimonial. Ainda, o bem de família pode ser conceituado como o imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar, ou seja, a residência onde se estabelece vínculo familiar, sendo certo que a partir da Lei 8.009/90 determinou-se a impenhorabilidade do referido bem. É certo ainda que a referida Lei tem força de norma cogente, de forma que seu cumprimento obrigatório.

Também é certo que normalmente a impenhorabilidade do bem de família é apresentada como questão de ordem pública¹⁸. Entretanto, Fredie Didier Jr. e Antônio do Passo Cabral rejeitam essa ideia e apresentam o referido instituto como uma forma de proteção aos bens do executado, pura e simplesmente, e não como uma proteção à ordem pública¹⁹. Os aludidos autores justificam essa ideia a partir da possibilidade de disponibilização do bem de família por meios extrajudiciais. Ora, se o bem pode ser alienado extrajudicialmente, por que então o mesmo bem não pode ser penhorado judicialmente? Não há lógica jurídica em considerar um bem regrado pela ordem pública sendo que este mesmo bem pode ser renunciado e alienado livremente pelo proprietário.

Os já mencionados autores concluem, nesse sentido, que “a impenhorabilidade é um direito do executado, que pode ser renunciado se o bem impenhorável for disponível. E a renúncia à impenhorabilidade é um negócio jurídico processual”²⁰.

Assim, a impenhorabilidade do bem de família pode ser conceituada como um direito. Sendo assim, as partes podem convencionar sobre certas características desse direito, com fulcro na cláusula geral do art. 190 do Código de Processo Civil. Nesse mesmo sentido, Enunciado n. 257 do Fórum Permanente de Processualistas Civis preceitua: “O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças no procedimento quanto convencionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”.

Dessa forma, entendendo o bem de família e a sua impenhorabilidade como um direito, uma proteção e uma garantia do executado pela sua natureza jurídica, é possível que as partes convencionem tal direito, admitindo-se a autocomposição e o negócio jurídico processual.

¹⁸ No processo civil, as matérias de ordem pública se expressam pelo controle da regularidade e desenvolvimento de atos e procedimentos, chamando a atenção dos envolvidos na relação processual para a presença de defeitos tidos como graves, intransponíveis, bem como para a necessidade de afastá-los, para se garantir a legalidade. Em outros termos, é com o resguardo da integridade e da adequação dos atos processuais e dos procedimentos que se assegurará o estado de ordem pública processual. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Ordem pública processual*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

¹⁹ DIDIER, Fredie; CABRAL, Antônio do Passo. **Negócios Jurídicos Processuais Atípicos e Execução**. Revista de Processo, São Paulo, v. 275, n. 193-228, jan 2018. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1245317/Fredie_Didier+Jr_%26_Antonio_do_Passo_Cabral.pdf. Acesso em: 13 mai. 2020.

²⁰ *Ibidem*. Acesso em: 14 mai. 2020.

Não suficiente aos argumentos aqui já levantados, vale lembrar que a própria Lei 8.009/90, que instituiu a impenhorabilidade do bem de família, também institui exceção à essa regra, conforme seu art. 3º, inciso V:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar.

Seguindo o raciocínio dessa exceção, se o imóvel foi hipotecado, mesmo caracterizado como bem de família, não fará gozo do direito de impenhorabilidade, pois presume-se que aquele que deu o imóvel em garantia, tornando-o indisponível, renunciou ao direito e à proteção que detinha sobre o bem.

Cabe ressaltar também que essa possibilidade de convenção processual foi reconhecida em julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo recentes que, em sua fundamentação, reconhecem que “Não pode o devedor ofertar bem em garantia que é sabidamente residência familiar para, posteriormente, vir a informar que tal garantia não encontra respaldo legal, pugnando pela sua exclusão”²¹.

Dessa forma, volta-se à ideia de que, se a disponibilidade do bem de família pode ser convencionalmente extrajudicialmente, não há lógica em impor essa restrição no âmbito processual.

Não obstante ao exposto até então, ainda é possível defender a impenhorabilidade do bem de família aplicando-se uma lógica inversa ao conceito de pacto de impenhorabilidade, conforme a seguir.

²¹ STJ, Recurso Especial nº 1.560.562 – SC (2015/0254708-7), Ministra Relatora Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 26/03/2019, disponível em 04/04/2019; Ementa: “DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL RECONHECIDO COMO BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. CONDUTA QUE FERRE A ÉTICA E A BOA-FÉ. 1. Ação declaratória de nulidade de alienação fiduciária de imóvel reconhecido como bem de família. 2. Ação ajuizada em 23/08/2013. Recurso especial concluso ao gabinete em 26/08/2016. Julgamento: CPC/73. 3. O propósito recursal é dizer se é válida a alienação fiduciária de imóvel reconhecido como bem de família. 4. A questão da proteção indiscriminada do bem de família ganha novas luzes quando confrontada com condutas que vão de encontro à própria ética e à boa-fé, que devem permear todas as relações negociais. 5. Não pode o devedor ofertar bem em garantia que é sabidamente residência familiar para, posteriormente, vir a informar que tal garantia não encontra respaldo legal, pugnando pela sua exclusão (vedação ao comportamento contraditório). 6. Tem-se, assim, a ponderação da proteção irrestrita ao bem de família, tendo em vista a necessidade de se vedar, também, as atitudes que atentem contra a boa-fé e a eticidade, insitas às relações negociais. 7. Ademais, tem-se que a própria Lei 8.009/90, com o escopo de proteger o bem destinado à residência familiar, aduz que o imóvel assim categorizado não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, mas em nenhuma passagem dispõe que tal bem não possa ser alienado pelo seu proprietário. 8. Não se pode concluir que o bem de família legal seja inalienável e, por conseguinte, que não possa ser alienado fiduciariamente por seu proprietário, se assim for de sua vontade, nos termos do art. 22 da Lei 9.514/97. 9. Recurso especial conhecido e não provido.”

O enunciado 19 do Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC, versa expressamente sobre as matérias possíveis de serem sujeitadas aos Negócios Jurídicos Processuais. Veja-se:

São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: **pacto de impenhorabilidade**, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso, acordo para não promover execução provisória. (grifos nossos)

A partir do aludido enunciado, pode-se firmar o entendimento de que as partes de um processo podem convencionar que um bem penhorável se torne impenhorável, impedindo que ele seja indicado como garantia no processo de execução. Assim, se torna válida a teoria da penhorabilidade do bem de família, visto que se há a possibilidade de inverter a natureza do bem de penhorável para impenhorável, nada mais justo e lógico do que a aplicação inversa desse mesmo conceito.

Nesta feita, vemos que mais uma vez a autonomia das partes no processo deve prevalecer, sendo perfeitamente aplicável o instituto do negócio jurídico processual para versar sobre penhorabilidade do bem de família.

Entretanto, não se pode ignorar os limites a esse negócio em prol de manter o equilíbrio processual. Entende-se que é possível a penhorabilidade do bem de família se assim for convencionado pelas partes e aceitado pelo executado, desde que tal disponibilidade não o leve à situação degradante de vida, retirando-lhe direito ao lar ou impedindo-o de manter condições de vida digna. Nesse sentido, o negócio jurídico processual que versa sobre a penhorabilidade do bem de família deve respeitar o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, devendo ainda estar de acordo com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, garantindo ao executado o mínimo existencial.

5.2 RELATIVIZAÇÃO DA ORDEM PREFERENCIAL DA PENHORA

Já é sabido que a ordem preferencial de penhora é relativa para os bens penhoráveis que não sejam pecúnia, assim como estabelece o §1º do art. 835 do Código de Processo Civil:

§ 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. [grifos nossos]

Entretanto, ainda se impõe a prioridade da penhora em dinheiro. Assim, a primeira parte do § 1º do art. 835 do CPC é clara quanto a prioridade da penhora de dinheiro. Contudo, o próprio Supremo Tribunal de Justiça considera que a ordem preferencial da penhora, nesse sentido, é relativa, conforme o Enunciado 417 da Súmula do STJ: “Na execução civil, a penhora de dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto” [grifos nossos].

Nesse sentido, elucidadas pelas lições de Fredie Didier Jr. e Antônio do Passo Cabral, é possível identificar ainda pelo menos quatro situações que mitigam a prioridade da penhora em dinheiro, sendo elas:

- 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 CPC94 – 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.²²

Não obstante as exceções já expostas, ainda é possível estabelecer um “pacto de benefício de ordem ou pacto de prelação sobre bens de um devedor comum entre dois ou mais credores na execução”²³, a fim de se determinar, quando em concorrência de credores, a execução de outro devedor em detrimento daquele em comum. Dessa forma, o referido pacto estabelece um acordo de não execução, e da mesma forma poderia estabelecer um benefício de ordem convencional atípico.

Sendo assim, torna-se plenamente possível o negócio jurídico processual para relativizar a prioridade da penhora em dinheiro e ainda de alterar a preferência dos demais bens penhoráveis elencados no rol do art. 835 do Código de Processo Civil.

5.3 CONVENÇÃO SOBRE QUESTÕES PROCESSUAIS DA EXECUÇÃO

Quando estamos diante do processo de execução é preciso pensar em todos os detalhes, desde a constituição do título executivo até o momento do efetivo pagamento do crédito.

²² DIDIER, Fredie; CABRAL, Antônio do Passo. **Negócios Jurídicos Processuais Atípicos e Execução**. Revista de Processo, São Paulo, v. 275, n. 193-228, jan 2018. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1245317/Fredie_Didier+Jr_%26_Antonio_do_Passo_Cabral.pdf. Acesso em: 14 mai. 2020.

²³ Ibidem.

Nesse sentido surge um importante questionamento: poderiam as partes convencionar sobre assuntos básicos formadores da execução? Como, por exemplo, poderiam as partes convencionar sobre a definição do que não pode ser reconhecido como um título executivo ou atribuir a eficácia de título executivo de algum documento que não conste da lista taxativa, ignorando o definido no artigo 784 do CPC?; ou ainda, poderiam as partes convencionar um prazo mais confortável para o pagamento, diferente do definido no artigo 829 do CPC, levando em consideração a boa-fé contratual?

A resposta é sim! Tendo em vista o artigo 190 do CPC, consagrado o direito à concretização de negócios jurídicos processuais atípicos, o sistema se abre para a criação/exclusão de títulos executivos extrajudiciais atípicos.

No primeiro caso, o fato é que a executividade de um título é um efeito que se encontra no âmbito da disponibilidade do credor, que pode, inclusive, optar por não promover a execução, manifestando sua vontade própria e podendo se auto reger. Ou seja, as partes podem acordar que o título servirá apenas à proposição de ação monitória.

Da mesma maneira, a premissa funciona de forma contrária, podendo as partes convencionar sobre a exequibilidade de um determinado documento, determinando se ele é válido e eficaz para a instauração da atividade executiva, mesmo não estando este listado no artigo 784 do CPC.

Já no segundo caso tem-se a mesma linha de pensamento. Se as partes possuem o direito de acordarem de forma a manifestar sua vontade, não há motivos para que não possam acordar sobre o prazo de três dias para o pagamento definido no artigo 829 do CPC.

Podem as partes, assim, concordar com um prazo mais razoável ou mais rígido para o cumprimento da obrigação, de maneira a priorizar os princípios tradicionais contratuais (i) a autonomia da vontade, (ii) *pacta sunt servanda*, (iii) a relatividade dos efeitos contratuais, (iv) a boa-fé objetiva, (v) o equilíbrio econômico entre as partes, e (vi) a função social do contrato.

5.4 MULTA PUNITIVA NO CASO DE INADIMPLEMENTO E MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS

Outra questão que surge nesse estudo é: e no caso de as questões processuais pactuadas sobre a vontade das partes atingirem o poder executivo do órgão julgador, consagrado nos artigos 139, inciso IV, 297 e 536, § 1º do CPC?

Até o momento se colocou a autonomia privada das partes e a boa-fé como referência para todas as situações referentes às questões acordadas, mas a verdade é que as partes não podem por convenção impedir ou limitar os poderes do Juízo envolvido no caso.

Nesse mesmo sentido, as partes não podem impedir dentro da execução, por exemplo, por meio de cláusula contratual, que o juiz sancione os ilícitos processuais relacionados ao descumprimento de decisões judiciais e ao embaraço da atividade executiva (artigos 77, IV, e 774, CPC).

Ou seja, as partes não podem deliberar, por convenção, que o juiz não utilize dos meios legais de coerção para pressionar o executado a cumprir uma decisão (não podem impedir ou limitar a aplicação de multas para sancionar a litigância de má-fé, por exemplo).

Podem as partes, por vontade própria, convencionarem sobre a possibilidade de não executarem o valor apurado pela multa pecuniária, renunciarem a sua cobrança quando esta é revertida em favor da parte contrária, convencionarem um percentual diferente do definido em lei, ou até mesmo concordarem com a aplicação de multa diária no caso de descumprimento. Porém, não lhes é permitido, de maneira alguma, convencionar a respeito do poder do juiz de fixá-las, tendo em vista a matéria de ordem pública envolvida e o limite jurisdicional.

Ainda, é permitido que as partes convencionem sobre a proibição da tomada de algumas medidas executivas. Isso porque, considerando que a execução é pautada pelo interesse do credor, é evidente que nos negócios jurídicos processuais atípicos ele mesmo pode, voluntariamente, decidir estabelecer limites à execução.

Assim, podem as partes convencionarem, por exemplo, que não haverá a suspensão das atividades empresariais em caso de inadimplemento (medida executiva atípica) bem como é plenamente admissível que disponham sobre o uso das medidas atípicas como técnica principal (não subsidiária) de efetivação da decisão que condena ao pagamento de quantia (artigos 523 e ss. do CPC).

No fim das contas, a responsabilidade pela execução que se constatar injusta é do próprio exequente (art. 776 do CPC), e por isso é justo que ele tenha o poder de avaliar se quer ou não correr esse risco.

6 CONCLUSÃO

A criação do negócio jurídico processual, junto com a previsão da cláusula geral do artigo 190 do CPC de 2015, trouxe uma grande mudança no cenário do judiciário brasileiro. Atualmente é certo dizer que a vontade das partes é privilegiada pelo *Codex* de forma a trazer grande autonomia aos envolvidos para a melhor solução da lide.

Do mesmo modo, no campo da execução de crédito, esse instituto surgiu como forma de garantir às partes o direito e a liberdade de convencionarem sobre aquilo que preferirem,

visando otimizar os procedimentos executivos e contribuir com o deslinde do processo e com o recebimento do crédito.

Contudo, é preciso lembrar que por mais que seja dada às partes toda essa liberdade de auto regrarem-se, existem certas regras processuais de ordem pública que devem ser respeitadas de forma a garantir a legalidade do negócio jurídico e a proteção do próprio direito material, sem extrapolar os poderes conferidos pela lei.

Todavia, mesmo diante da discussão de eventuais limites, não há dúvidas de que as partes podem e devem celebrar negócios jurídicos processuais, inclusive no âmbito da execução bastando que tenham interesse e vontade, já que a adoção de negócios jurídicos processuais se mostra uma realidade com impacto expressivo na prática forense.

7 REFERÊNCIAS

CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, f. 45, 2018.

Ibidem, f. 47.

Ibidem, fls. 50-52.

CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, f. 52, 2018.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Diário Oficial da União**. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 5 out. 2020.

SPIRITO, Marco Paulo Denucci. Controle de Formação e Controle de Conteúdo do Negócio Jurídico Processual. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 63, n. 128, set 2016

CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, f. 52, 2018

LORENTZ, Mirella Vargas. **Análise crítica e doutrinária acerca do negócio jurídico processual**: Uma reflexão sobre os limites às liberdades das partes quando da celebração de um negócio jurídico processual atípico à luz da nova sistemática trazida pelo novo CPC. Migalhas. 2019. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/298497/analise-critica-e-doutrinaria-acerca-do-negocio-juridico-processual>. Acesso em: 25 dez. 2019.

CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, fls. 199-200, 2018.

SOUZA, André Pagani de et al. **Teoria Geral do Processo Contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Atlas, f. 426, 2017.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. **Teoria Geral do Processo**: comentários ao CPC de 2015 - parte geral. São Paulo: Forense, f. 613, 2015.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, f. 268-269, 2018.

CABRAL, Antônio do Passo. A Res 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais. In: CABRAL, Antônio do Passo; DIDIER, Fredie; NOGUEIRA, P. H. P (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 541-557.

NETO, Olavo de Oliveira. **A defesa do executado e dos terceiros na execução forçada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, f. 24, 2000.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Ordem pública processual**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

DIDIER, Fredie; CABRAL, Antônio do Passo. **Negócios Jurídicos Processuais Atípicos e Execução**. Revista de Processo, São Paulo, v. 275, p. 5, jan 2018. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1245317/Fredie_Didier+Jr_%26_Antonio_do_Passo_Cabral.pdf. Acesso em: 13 mai. 2020.

ARRUDA ALVIM. **Novo contencioso cível no CPC/2015 (LGL\2015\1656)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 136-139.

DIDIER, Fredie; CABRAL, Antônio do Passo. **Negócios Jurídicos Processuais Atípicos e Execução**. Revista de Processo, São Paulo, v. 275, n. 193-228, jan 2018. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1245317/Fredie_Didier+Jr_%26_Antonio_do_Passo_Cabral.pdf. Acesso em: 13 mai. 2020.

Ibidem.