



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL
ATRAVÉS DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL ATÍPICO: ANÁLISE DO
ENQUADRAMENTO DO ART. 190 DO CPC AO ART. 784, XII, DO CPC

Lucas Machado de Barcelos

Rio de Janeiro
2020

LUCAS MACHADO DE BARCELOS

A ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL
ATRAVÉS DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL ATÍPICO: ANÁLISE DO
ENQUADRAMENTO DO ART. 190 DO CPC AO ART. 784, XII, DO CPC

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2020

A ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL ATRAVÉS DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL ATÍPICO: ANÁLISE DO ENQUADRAMENTO DO ART. 190 DO CPC AO ART. 784, XII, DO CPC

Lucas Machado de Barcelos

Graduado pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogado. Juiz Leigo no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Resumo – a execução no âmbito do processo civil é marcada pela autonomia privada. Diante desse aspecto e com a redação do artigo 190 do Código de Processo Civil, que possibilitou a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos, discute-se a possibilidade de atribuição de eficácia executiva a um contrato através desse novo instrumento processual. O presente trabalho irá abordar sobre a possibilidade ou não dessa atribuição, os requisitos de validade do negócio jurídico processual atípico e o papel do magistrado no controle da validade desse negócio jurídico processual.

Palavras-chave – Direito Processual Civil. Negócio jurídico processual atípico. Título executivo extrajudicial.

Sumário – Introdução. 1. A atribuição de eficácia de título executivo extrajudicial por meio de negócio jurídico processual atípico. 2. Requisitos de validade do negócio jurídico processual atípico. 3. O papel do magistrado no controle validade desse negócio jurídico processual. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Com o advento da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o Código de Processo Civil (CPC), inaugurou-se com mais expressividade a figura do negócio jurídico processual, previsto no artigo 190 do CPC. Nesse sentido, em uma visão de processo cooperativo, princípio norteador desse novo Código (art. 6º), as partes podem dispor de seus interesses no âmbito do processo civil, inclusive alterando o procedimento ou instituindo calendário processual.

Sabe-se que o negócio jurídico processual não é uma realidade nova no direito brasileiro. Antes do advento do CPC, já havia previsão de negócios jurídicos processuais, dentre eles: eleição de foro competente; convenção de arbitragem; suspensão do processo a fim de composição amigável etc. Contudo, é com CPC que se estabelece uma cláusula geral para celebração de negócios jurídicos processuais, o que possibilita a realização de um negócio jurídico processual atípico.

É diante desse recém instituído na sua figura atípica que se indaga sobre a possibilidade das partes, por meio de um negócio jurídico processual, no momento da

celebração de um contrato sobre determinada prestação, já estabelecerem que aquele contrato constitui um título executivo extrajudicial, dispensando a assinatura de duas testemunhas.

Em linhas gerais, objetiva-se discutir o papel das partes na elaboração desse negócio jurídico processual atípico ao atribuir eficácia de título extrajudicial, conferindo redução da formalidade e ao mesmo tempo celeridade na celebração de contratos.

O presente estudo se justifica, pois, constata-se uma ineficácia da norma prevista no artigo 190 do CPC no âmbito da execução, por ausência de estímulo a celebração de negócio jurídicos atípicos, bem como um papel defensivo dos magistrados na homologação desses negócios jurídicos processuais. Dessa forma, o trabalho terá como enfoque a possibilidade de atribuição de eficácia de título executivo extrajudicial por meio de negócio jurídico processual, dispensando a assinatura de duas testemunhas como forma de reduzir a formalidade.

Inicia-se o primeiro capítulo abordando sobre a possibilidade ou não de realização de negócio jurídico processual atípico para atribuir eficácia de título executivo a um contrato, defendendo a sua possibilidade.

No segundo capítulo será feita uma análise de quais seriam os requisitos de validade de negócio jurídico processual em geral. Demonstrando que os requisitos de validade desse negócio jurídico processual atípico se assemelham aos requisitos do artigo 104 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002.

Por fim, o terceiro capítulo debaterá o papel do magistrado no controle da validade das convenções dadas entre as partes, analisando o controle judicial somente de requisitos formais e a desnecessidade de homologação judicial desse negócio jurídico.

A pesquisa será desenvolvida pelo método dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende utilizar uma cadeia de raciocínio descendente, da análise geral para a particular, até a conclusão, com o fito de comprovar os objetivos específicos ou rejeitá-los de forma argumentativa.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será exploratória, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência), para sustentar a sua tese.

1. A ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL POR MEIO DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL ATÍPICO

Conforme definido por Câmara¹, título executivo é um “ato jurídico dotado de eficácia executiva”. Trata-se de um mecanismo de incidência de responsabilidade patrimonial sobre o devedor. Há duas grandes divisões no direito brasileiro das espécies de título executivo são elas: títulos executivos judiciais (formados através de um processo desenvolvido em contraditório) e títulos executivos extrajudiciais (atos jurídicos que o Direito Processual Civil dotou de eficácia executiva).

Para o presente artigo, interessa o estudo voltado para os títulos extrajudiciais, mais especificamente a hipótese prevista no artigo 784, XII, do CPC², que remete à disposição legal a possibilidade de atribuição de eficácia de executiva. Nesse contexto, o CPC permite que a própria lei atribua eficácia de título executivo extrajudicial a determinados atos jurídicos, não havendo o exaurimento ou a taxatividade de um rol de hipóteses no artigo 784 do CPC.

Diante disso, infere-se que a disposição prevista no artigo 190 do CPC³ constitui uma cláusula geral de celebração de negócios jurídicos processuais. Como observou Cortes⁴, não se trata de uma mera disposição de direito material, mas sim de uma hipótese de alterar o próprio procedimento, através do convencionalismo das partes. Essa possibilidade é respaldada pelos princípios gerais inseridos no CPC, que instituíram uma noção de processo cooperativo⁵.

Como esclarecido por Didier e Cabral⁶, a execução realiza-se para atender o interesse do exequente. Nessa lógica, verifica-se que muitos aspectos relacionados a autonomia privada estão presentes no âmbito da execução e que estão consagrados no próprio CPC. Assim entende-se que prevalece nessa seara o princípio dispositivo na execução⁷. Por exemplo, o exequente, em regra, pode desistir da execução independente do consentimento do executado,

¹CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 328-329

²BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 18 dez. 2019.

³Ibidem.

⁴CORTES, Estefânia. *A possibilidade da criação de título executivo através das convenções processuais*. Disponível em: <<https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/440189864/a-possibilidade-da-criacao-de-titulo-executivo-atraves-das-convencoes-processuais>>. Acesso em: 21 out. 2019.

⁵Nesse sentido, observem a redação do art. 6º do CPC em que estabelece o dever de cooperação entre as partes para solução do mérito de forma justa e efetiva.

⁶DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. *Revista de Processo*, v. 275/2018, p. 193 – 228, jan. 2018. p. 2.

⁷STÜRNER apud ibidem, p. 4.

art. 775 do CPC⁸. Como ressaltam esses autores, a desistência da execução é um negócio jurídico processual unilateral típico, comum do direito brasileiro.

Outra hipótese de negócio jurídico executivo unilateral é o *pacto non exequendo* em que o titular do crédito executivo se compromete a não o executar, nesse caso subsiste a pretensão cognitiva. Em razão de subsistir essa pretensão é que esse negócio se configura um negócio jurídico processual, pois o crédito, o direito material ainda existe. Dentro dessa ótica mencionada por Didier e Cabral⁹, eles entendem ser possível a retirada de eficácia executiva de um título extrajudicial. Ao afirmar que as partes de uma relação poderiam retirar a eficácia de um título executivo pelo *pacto non exequendo*, os autores reforçam o argumento com o disposto no artigo 785 do CPC¹⁰, isto é, se a parte pode optar por não ajuizar uma ação de execução e promover uma demanda pelo processo de conhecimento, as partes podem previamente estipular que aquele título não terá eficácia executiva.

O que se pretende agora é discutir a outra face desse exemplo, se é possível as partes retirarem a eficácia de título executivo através do *pacto non exequendo*, também seria possível que elas pudessem atribuir essa eficácia executiva? Em outras palavras, a hipótese em debate corresponde na conjugação desses dois dispositivos legais, art. 784, XII e art. 190 ambos do CPC, se é possível conferir eficácia executiva a determinado ato jurídico por meio da cláusula geral de negócios jurídicos processuais.

Conforme apresentado anteriormente, não é recente a hipótese de celebração de negócios jurídicos processuais. O que o CPC possibilitou foi ampliar o objeto sobre o qual recairá esse negócio jurídico processual, deixando-o à livre disposição das partes, com pequenas ressalvas.

Nesse contexto de autonomia privada das partes, discute-se o alcance da expressão “lei” contida na remissão prevista no artigo 784, XII, do CPC. Apenas a lei, *stricto sensu*, poderia atribuir eficácia de título executivo extrajudicial? Parece que não. Conforme argumentado anteriormente, títulos executivos extrajudiciais são atos jurídicos estabelecidos entre as partes de determinada relação obrigacional, ou seja, são formados a partir da autonomia privada das partes e em razão disso a lei atribui eficácia executiva a determinados atos.

⁸BRASIL, op. cit., nota 2.

⁹DIDIER JR, op. cit., p. 6.

¹⁰Ibidem.

Didier e Cabral¹¹ afirmam que o rol de títulos executivos extrajudiciais é composto de atos jurídicos em que há o predomínio da vontade das partes. Há ainda títulos sem a expressa manifestação do executado, tais como duplicata sem aceite, certidão de dívida ativa.

Nesse sentido, o artigo 200 do CPC¹² estabelece que as declarações de vontade das partes produzem imediatamente a constituição de direitos processuais. Assim, quando o art. 784, XII do CPC menciona o termo lei, interpreta-se de forma extensiva e sistemática o art. 200 do CPC ampliando sua extensão para abarcar que as declarações das partes também possam atribuir força executiva aos negócios jurídicos, independente da presença de duas testemunhas.

Esse entendimento é acompanhado por Didier e Cabral¹³, veja-se:

[...] no Brasil, vivemos o dogma da legalidade para os títulos executivos, normalmente justificado na falsa premissa de que não há título senão quando a lei assim o disser. No entanto, a lógica de que não haverá execução sem título (*nulla executio sine titulo*, forte no art. 783 do CPC) nada diz a respeito da proveniência deste título, se de fonte legal ou negocial. Aliás, o próprio art. 771 do CPC admite que se aplicará o procedimento de cumprimento de sentença para “os efeitos de atos ou fatos processuais a que a lei atribuir força executiva”. E, pela autorização genérica do art. 190 do CPC, a lei passou a conferir à vontade das partes o poder de instituir cláusulas executivas no Brasil.

Câmara¹⁴ também entende dessa forma, para ele é possível a atribuição de eficácia executiva por meio de negócio processual atípico. Cita o exemplo de uma confissão de dívida feita por instrumento particular subscrita apenas pelo devedor, sem testemunhas, contendo a cláusula atribuindo ao ato eficácia de título executivo.

A redação contida no artigo 190 do CPC¹⁵ permite que as partes convençam sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. Isso pode ocorrer não só durante o processo, mas antes dele. Portanto, diante dessa noção de processo cooperativo, disponibilidade do procedimento de execução e da possibilidade de outros títulos executivos extrajudiciais previstos fora do rol do art. 784 do CPC¹⁶, afigura-se possível a celebração de negócio jurídico processual para dotar um ato jurídico privado de eficácia executiva.

Em que pese admitirem a possibilidade aqui debatida, Didier e Cabral¹⁷ tecem críticas de ordem prática para essa atribuição, veja-se:

¹¹Ibidem.

¹²BRASIL, op. cit., nota 2.

¹³DIDIER JR, op. cit., p. 8.

¹⁴CÂMARA, op. cit., p. 343.

¹⁵BRASIL, op. cit., nota 2.

¹⁶Ibidem.

¹⁷DIDIER JR, op. cit., p. 8.

não obstante, embora em tese seja admissível o acordo processual para dar força executiva a um documento, a amplitude do nosso rol de títulos executivos torna esta opção improvável na prática. É mais fácil buscar duas testemunhas para assinar um contrato (e assim preencher os requisitos do art. 784, III, do CPC para torná-lo título executivo), do que correr o risco de acreditar na autonomia da vontade e quiçá ver o Judiciário no futuro, resistente às convenções processuais para criação de título executivo, pronunciar a invalidade do acordo.

Não se mostra justificável a crítica. De fato, esse problema pode existir, mas os operadores do direito não podem se furtar das possibilidades que a lei possa proporcionar. Além disso, a comunidade acadêmica e a sociedade devem aprimorar o debate e conferir o máximo de eficácia a esse instituto previsto no artigo 190 do CPC¹⁸.

Dessa forma, se o próprio procedimento de execução extrajudicial pode ser alterado, renunciado pelo exequente ou desistido por ele, não se verifica óbice que as próprias partes instituem ou iniciem o procedimento, dotando o ato jurídico de força executiva, por meio da cláusula geral prevista no artigo 190 do CPC¹⁹.

2. REQUISITOS DE VALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL ATÍPICO

É possível diante de uma rápida inferência afirmar que os requisitos de validade do negócio jurídico processual atípico são os mesmos de qualquer negócio jurídico celebrado pelas partes. Porém, essa afirmativa não é exatamente tão simples assim.

Antes de tecer considerações específicas sobre esse negócio jurídico processual, precisamos retomar alguns aspectos dos negócios jurídicos em geral a luz do Direito Civil para depois voltar para essa análise específica do nosso objeto de estudo.

Como explica Tartuce²⁰, negócios jurídicos são antes de tudo fatos jurídicos. Eles são enquadrados dentro da categoria de fatos humanos, especificamente dentro da subcategoria atos lícitos ou também denominados ato jurídico *latu sensu*. Nesse aspecto, a principal característica do negócio jurídico é a vontade. É importante mencionar o conceito de negócio jurídico²¹ para após mencionarmos seus aspectos:

Negócio jurídico – é o fato jurídico, com elemento volitivo qualificado, cujo conteúdo seja lícito, visando a regular direitos e deveres específicos de acordo com os interesses das partes envolvidas. Diante de uma composição de vontade de partes, que dita a existência de efeitos, há a criação de um instituto jurídico próprio, visando

¹⁸BRASIL, op. cit., nota 2.

¹⁹Ibidem.

²⁰TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: lei de introdução e parte geral*. v. 1. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 535.

²¹Ibidem, p. 542.

a regular direitos e deveres. A expressão tem origem na construção da negação do ócio ou do descanso (neg + otium), ou seja, na ideia de movimento.

Outro aspecto nodal dos negócios jurídicos e que os diferencia dos atos jurídicos *stricto sensu* é a perseguição dos efeitos jurídicos. Caio Mário²² ilustra muito bem essa diferença que merece ser explicada:

observa-se, então, que se distinguem o “negócio jurídico” e o “ato jurídico”. Aquele é a declaração de vontade, em que o agente persegue o efeito jurídico (Rechtsgeschäft); no ato jurídico *stricto sensu* ocorre manifestação volitiva também, mas os efeitos jurídicos são gerados independentemente de serem perseguidos diretamente pelo agente. Todos eles são fatos humanos voluntários. Os “negócios jurídicos” são, portanto, declarações de vontade destinadas à produção de efeitos jurídicos queridos pelo agente; os “atos jurídicos *stricto sensu*” são manifestações de vontade, obedientes à lei, porém geradoras de efeitos que nascem da própria lei.

Dessa forma, pode-se sintetizar os negócios jurídicos em geral como a conjugação de duas grandes características: manifestação/declarações de vontade; e produção de efeitos jurídicos pretendidos. Simplificando ainda mais essa definição, negócio jurídico é uma vontade vinculada a uma intenção²³. Essa característica, vontade, é a que sustenta a tese do capítulo um já abordado. Infere-se que os indivíduos quando celebram um negócio jurídico processual atípico manifestam sua intenção de que aquele acordo seja honrado pela outra parte. Dessa forma, ambos esperam e desejam que o acordo que celebraram tenha eficácia de título executivo.

Ultrapassada essa análise conceitual geral, analisa-se os requisitos para os negócios jurídicos. Dentro dessa ótica e partindo da noção clássica da escada Pontean²⁴, os negócios jurídicos devem ser analisados em um plano de existência, validade e eficácia.

No plano da existência, os negócios jurídicos dependem de quatro fatores: agente (pessoa natural ou jurídica); vontade; objeto; e forma. Esses são os pressupostos, requisitos mínimos para que o negócio jurídico exista.

No plano da validade, há uma qualificação dos pressupostos de existência. O agente necessita ser *capaz*. A vontade tem que ser livre e sem vícios. O objeto, por sua vez, deve ser lícito, possível, determinado ou determinável. Por fim, a forma tem que ser prescrita ou não defesa em lei. Todos esses requisitos estão descritos no Código Civil através da redação do artigo 104²⁵. Os negócios jurídicos que não preencham esses requisitos são considerados

²²PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil*. Atual. Rev. Maria Celina Bodin de Moraes. v. I. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 387-388.

²³Ibidem. p. 389.

²⁴TARTUCE, op. cit., p. 552-553.

²⁵BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.ht

nulos ou anuláveis, exemplo do negócio jurídico celebrado pelo relativamente incapaz ou com vício no consentimento²⁶.

Ao final, no plano da eficácia ou último degrau da escada estão os elementos que tem relação com as consequências do negócio jurídico, isto é, regras relacionadas com a suspensão de direitos e deveres, os elementos acidentais do negócio (condição, termo, encargo, modo), regras de inadimplemento negocial etc²⁷.

Por fim, como é possível inferir da redação do artigo 104 do CC, que inaugura o capítulo destinado aos negócios jurídicos, percebe-se que o ordenamento civilista brasileiro não concebeu o plano da existência de forma distinta e autônoma, mas sim dentro do plano da validade²⁸.

É importante esclarecer que o objeto desse estudo não é pormenorizar cada um dos institutos que compõem os negócios jurídicos em geral, mas sim analisar os efeitos desses institutos e de outros requisitos dentro da ótica do negócio jurídico processual atípico. Nesse sentido, parte-se da premissa estabelecida no Enunciado 403 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC)²⁹, verifica-se:

Enunciado 403: (art. 190; art. 104, Código Civil) A validade do negócio jurídico processual, requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei. (Grupo: Negócios processuais).

Dessa forma, além desses requisitos de validade estabelecidos pelo Código Civil, há outros estabelecidos tanto no próprio Código de Processo Civil, como também na construção doutrinária. Infere-se do parágrafo único do artigo 190 do Código de Processo Civil (CPC)³⁰ que os negócios jurídicos processuais não podem ser inseridos de forma abusiva em contratos de adesão ou em que alguma parte se apresente em situação de vulnerabilidade.

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.

m>. Acesso em: 20 abr. 2020.

²⁶TARTUCE, op. cit., p. 554.

²⁷ Ibidem, p. 555.

²⁸ Ibidem.

²⁹FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIL. 2017, Florianópolis. *Enunciados*. Disponível em: <<https://institutodccom.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

³⁰BRASIL, op. cit., nota 2.

A princípio, em uma visão superficial, parece que essa redação do parágrafo único do artigo 190 do CPC exclui a aplicação dos negócios jurídicos processuais dos contratos de consumo e dos contratos de adesão. Essa percepção pode ser refutada parcialmente com base em um enunciado do FPPC. Especificamente com relação aos contratos de adesão, o FPPC consolidou o entendimento no Enunciado 408³¹ de que quando houver em contrato de adesão cláusula ambígua ou contraditória versando sobre negócio jurídico processual, deve-se adotar a interpretação mais favorável ao aderente. Assim, infere-se que para o FPPC é possível a existência de negócio jurídico processual em contratos de adesão.

Com relação aos contratos de consumo, não há enunciado específico nesse sentido. Entretanto, ao analisar a vulnerabilidade, instituto típico dos contratos de consumo³², o FPPC entendeu que a ausência de assistência jurídica na elaboração de negócio jurídico processual corresponde a um indício de vulnerabilidade³³. Dessa forma, pode-se concluir que a despeito da redação do artigo 190 do CPC é possível a existência de negócio jurídico processual em contratos de adesão e, em regra, deve haver a participação de um advogado em sua elaboração.

Didier e Cabral³⁴ estabelecem mais algumas diretrizes quanto ao objeto de um negócio jurídico processual dentro da execução, veja-se:

- i) não se admite negócio jurídico processual que exclua as sanções decorrentes da prática de ilícitos processuais;
- ii) admite-se renúncia do direito à multa e a promessa de não executar o valor da multa;
- iii) admite-se negócio jurídico processual em que se aceite, previamente, o uso de medidas executivas atípicas como técnica principal (não subsidiária) de efetivação da decisão;
- iv) admite-se negócio jurídico processual em que se aceite, previamente, o uso de determinadas medidas executivas atípicas, que passam, por isso, a ser medidas típicas, de origem negocial.

Não obstante tal conclusão, é necessário esclarecer que o controle de validade dos negócios jurídicos processuais deve ser feito segundo a regra de que não há invalidade sem haver prejuízo. E ainda que exista determinada invalidade, se determinado extrato do negócio jurídico processual ainda for válido, poderá ser reconhecida a invalidade parcial. Em outro

³¹FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. op. cit. nota 17. Enunciado 408: (art. 190; art. 423, Código Civil) Quando houver no contrato de adesão negócio jurídico processual com previsões ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente. (Grupo: Negócios processuais.

³²BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 20 abr. 2020.

³³FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. op. cit. nota 17. Enunciado 18: (art. 190, parágrafo único) Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica. (Grupo: Negócio Processual).

³⁴DIDIER JR, op. cit., p. 9.

aspecto, se o negócio jurídico de direito material for inválido, o negócio jurídico processual atípico poderá subsistir, observa-se:

Enunciado 16 (art. 190, parágrafo único) O controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo. (Grupo: Negócio Processual);

Enunciado 134 (Art. 190, parágrafo único) Negócio jurídico processual pode ser invalidado parcialmente. (Grupo: Negócios Processuais)

Enunciado 409 (art. 190; art. 8º, caput, Lei 9.307/1996) A convenção processual é autônoma em relação ao negócio em que estiver inserta, de tal sorte que a invalidade deste não implica necessariamente a invalidade da convenção processual. (Grupo: Negócios processuais)

Portanto, conclui-se que os requisitos de validade de um negócio jurídico processual atípico são semelhantes à de qualquer negócio jurídico, art. 104 do CC, e é necessário que não exista vulnerabilidade entre as partes (ou seja, em tese não é possível em contratos de consumo), faz-se necessário também assistência jurídica na celebração do contrato e em caso de contratos de adesão deve ser dada interpretação mais favorável ao aderente. Por fim, ainda que exista invalidade deve ser comprovado efetivo prejuízo e, sendo possível, deve ser declarada parcialmente a invalidade.

3. O PAPEL DO MAGISTRADO NO CONTROLE VALIDADE DESSE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

Como antecipado no capítulo anterior, o artigo 190, parágrafo único, do CPC³⁵ atribui ao juiz o papel de controlador da validade dos negócios jurídicos processuais. Neste capítulo, o objeto de estudo se circunscreve em descobrir qual o alcance desse controle pelo magistrado.

Nesse sentido, infere-se que o juiz poderá atuar tanto de ofício como a requerimento das partes no controle dos negócios jurídicos processuais³⁶. Conforme assinala Didier e Cabral³⁷, é compreensível essa atribuição de ofício, pois deriva de um histórico publicista do processo civil e que no âmbito da execução representa a substituição da vontade do executado (cumprimento voluntário da obrigação – adimplemento) pela vontade do Estado (cumprimento forçado da obrigação – execução).

³⁵BRASIL, op. cit., nota 2.

³⁶Ibidem.

³⁷DIDIER JR, op. cit., p. 3.

Por outro lado, a atual tendência do Processo Civil, conforme explicitado no capítulo 1, equivale a uma virada na tutela executiva, sendo orientada mais para os objetivos das partes do que para poder de império do Estado. Assim, o legislador quando da redação parágrafo único do artigo 190 do CPC, apesar de conferir atuação de ofício ao magistrado, limita sua atuação para os casos de nulidade ou inserção abusiva nos contratos de adesão ou situações de vulnerabilidade.

Esse cotejo de atribuições, quando analisado no âmbito das execuções e tendo em vista o caráter de autonomia privada presente nesse momento processual, limita, em síntese, a atuação do magistrado no controle de validade apenas nas normas de ordem pública.

Um exemplo da possibilidade dessa atuação jurisdicional de controle sobre negócios jurídicos processuais é o caso em que as partes convençionem a inaplicabilidade das sanções decorrentes de ato atentatório à dignidade da justiça (art. 77 do CPC³⁸) ou litigância de má-fé (art. 80 do CPC³⁹).

Ambos os dispositivos são orientações gerais de conduta e decorrem da principiologia do CPC que visa à boa-fé e a paridade de tratamento, nesse sentido é que está previsto nos artigos 5º e 7º do CPC. Portanto, o juiz poderia atuar no controle dessa cláusula e afastá-la do caso concreto para salvaguardar as partes. Se fosse admitido entendimento diverso, Didier e Cabral⁴⁰ ressaltam que equivaleria a admitir ilícitos dentro do processo.

Outro exemplo de atuação do juiz nesse controle é elucidado pelo enunciado 20 do FPCC⁴¹:

(art. 190) Não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da primeira instância, acordo para afastar motivos de impedimento do juiz, acordo para criação de novas espécies recursais, acordo para ampliação das hipóteses de cabimento de recursos.

Infere-se que todas as normas que o enunciado faz referência são normas de ordem pública, competência absoluta, recursos, impedimentos. Aqui, mais uma vez, o controle se faz necessário e presente.

Conforme salientado por Câmara⁴², uma hipótese em que não seria possível o controle judicial seria o caso em que o juiz verificasse o descumprimento de um negócio

³⁸BRASIL, op. cit., nota 2.

³⁹Ibidem.

⁴⁰DIDIER JR, op. cit., p. 3.

⁴¹FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. op. cit., nota 17.

⁴²CÂMARA, op. cit., p. 129.

jurídico processual. Nesse caso, o juiz não poderia atuar de ofício⁴³ para obrigar as partes a cumprir o negócio, uma vez que nessa hipótese poderia ensejar uma resilição bilateral do negócio jurídico⁴⁴.

Assim, podemos concluir nesse momento que o papel do juiz no controle da validade dos negócios jurídicos processuais restringe-se a normas de ordem pública, não podendo incidir sobre normas de caráter disponível. Portanto, verificadas situações de vulnerabilidade, vícios no negócio jurídico ou abusividade de cláusulas é dever do magistrado controlar a sua validade.

Além desses fatos, chama atenção sobre a necessidade ou não de homologação judicial desse acordo processual. Em uma visão publicista de processo civil, o leitor pode imaginar que se faz necessário a homologação judicial do negócio jurídico processual para que ele passa a produzir efeitos e vincule as partes. Essa noção pode ser afastada pela própria redação do artigo 190 do CPC. Pela redação final do *caput* do artigo 190 do CPC verifica-se que a celebração do negócio jurídico processual pode acontecer antes ou durante o processo.

Aquela possibilidade afasta essa noção inicial de necessidade de homologação judicial. A celebração de um negócio jurídico processual antes do processo vincula as partes e imediatamente pode constituir, modificar ou extinguir direitos processuais. Essa é a redação do artigo 200 do CPC⁴⁵, que se entende aplicável também antes da formação do processo, por força do artigo 5º do CPC⁴⁶ que prevê a boa-fé no âmbito do processo.

Além disso, o enunciado 115 do FPPC⁴⁷ também estabelece que os negócios jurídicos processuais obrigam herdeiros e sucessores das partes, assim conclui-se desnecessária a homologação judicial para produção de efeitos e vinculação das partes sobre o objeto do negócio jurídico processual. De forma a corroborar esse raciocínio, o enunciado 133 do FPPC⁴⁸ expressamente afirma que, salvo os atos previstos em lei, é desnecessária a homologação judicial para a validade e produção de efeitos dos negócios jurídicos processuais.

⁴³FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. op. cit. nota 17. Enunciado 252: (art. 190) O descumprimento de uma convenção processual válida é matéria cujo conhecimento depende de requerimento.

⁴⁴Ibidem. Enunciado 411: (art. 190) O negócio processual pode ser distratado. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

⁴⁵BRASIL, op. cit., nota 2.

⁴⁶Ibidem.

⁴⁷FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. op. cit. nota 17. Enunciado 115: (arts. 190, 109 e 110) O negócio jurídico celebrado nos termos do art. 190 obriga herdeiros e sucessores. (Grupo: Negócios Processuais).

⁴⁸Ibidem. Enunciado 133: (art. 190; art. 200, parágrafo único) Salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do art. 190 não dependem de homologação judicial. (Grupo: Negócios Processuais).

Assim, feitas tais ponderações conclui-se que o papel do magistrado no controle da validade das normas processuais no âmbito da execução restringe-se aos aspectos de normas cogentes dos negócios jurídicos processuais e estes não estão sujeitos a homologação judicial para produção de efeitos e vinculação das partes.

CONCLUSÃO

Este artigo tratou da atribuição de eficácia de título executivo extrajudicial por meio de um negócio jurídico processual, através de uma conjugação do art. 784, XII, do CPC com o art. 190 também do mesmo diploma. Foi abordado a possibilidade dessa atribuição, além dos requisitos de validade para o negócio jurídico processual, e, por fim, foi feita uma análise sobre o papel do magistrado no controle da validade desse negócio jurídico.

A autonomia privada está presente no âmbito da execução, pois é marcada pela sua disponibilidade, *pacto non exequendo*, modificação de meios executivos ou utilização de meios atípicos. Em paralelo a cláusula geral estipulada no artigo 190 do CPC ampliou o rol de possibilidades de celebração de negócios jurídicos processuais. Isso dentro do âmbito da execução correspondeu a um avanço, como visto, na medida que possibilitou a celebração de acordos processuais atípicos atribuindo eficácia de título executivo extrajudicial a contratos sem o preenchimento do requisito formal de duas testemunhas.

Inferiu-se que os requisitos de validade dos negócios jurídicos processuais atípicos são semelhantes aos do negócio jurídico em geral. Além deles, concluiu-se não é possível a inserção de negócio jurídico processual por meio de cláusula abusiva em contratos de adesão e que se veda a celebração desses negócios em casos de vulnerabilidade. Este último fato pode ser caracterizado pela ausência de advogado na celebração desse negócio processual. Não obstante, deve-se preservar a validade dos negócios processuais, somente podendo ser afastada sua aplicação em caso de efetivo prejuízo e com declaração parcial de invalidade.

Por fim, enfrentou-se o papel do magistrado no controle da validade dos negócios jurídicos processuais. Concluiu-se pela possibilidade de controle do magistrado, mas limitado a normas de ordem pública, tais como na hipótese em que as partes convençionem a inaplicabilidade de multas decorrentes de litigância de má-fé e ato atentatório à dignidade da justiça. Em outro aspecto, o magistrado não poderia atuar de ofício para obrigar as partes a cumprir determinado negócio jurídico processual, pois aqui há presença da autonomia das partes e disponibilidade do direito. Portanto, se uma parte optou por não cumprir o negócio jurídico e a outra não se opôs ao inadimplemento, o magistrado não poderia atuar. Constatou-

se, através da argumentação crítica, que o negócio jurídico não dependeria de homologação judicial para que surtisse efeitos. Isso se deu através do cotejo com o artigo 200 do CPC.

Feitas as considerações e explicações, conclui-se pela possibilidade de atribuição eficácia executiva aos contratos por meio de negócio processual atípico, vedada a celebração de negócio jurídico processual sem a presença de advogado ou inserido em contratos de adesão de forma abusiva e limitada a atuação do magistrado sobre normas de ordem pública.

Dessa forma, o autor espera que o presente artigo possa contribuir para o debate acadêmico e aplicação prática do instituto, sobretudo para dotá-lo de efetividade no âmbito jurídico.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções processuais no processo civil*. 2014. 240 f. Tese de Doutorado em Direito Processual - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro 2014.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 dez. 2019.

_____. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/at02015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 18 dez. 2019.

_____. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 20 abr. 2020.

_____. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 20 abr. 2020.

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

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CORTES, Estefânia. *A possibilidade da criação de título executivo através das convenções processuais*. Disponível em: <<https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/440189864/a-possibilidade-da-criacao-de-titulo-executivo-atraves-das-convencoes-processuais>>. Acesso em: 21 out. 2019.

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

_____.; CABRAL, Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. *Revista de Processo*, v. 275/2018, p. 193 – 228, jan. 2018.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIL. 2017, Florianópolis. *Enunciados*. Disponível em: <<https://institudccom.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil*. Atual. Rev. Maria Celina Bodin de Moraes. v. I. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: lei de introdução e parte geral*. 15. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2019.