



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A CRIAÇÃO DE TÍTULOS EXECUTIVOS POR MEIO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCESSUAIS

Georgia Arruda de Amorim

Rio de Janeiro
2020

GEORGIA ARRUDA DE AMORIM

A CRIAÇÃO DE TÍTULOS EXECUTIVOS POR MEIO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCESSUAIS

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

Rio de Janeiro
2020

A CRIAÇÃO DE TÍTULOS EXECUTIVOS POR MEIO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Georgia Arruda de Amorim

Graduada pela Pontifícia Universidade
Católica do Rio de Janeiro – PUC-RIO.
Advogada.

Resumo – o grau de desenvolvimento produtivo e econômico de um país está diretamente ligado à capacidade de geração de riquezas em produtos e serviços. O escoamento da produção depende de uma longa cadeia de negócios jurídicos até sua chegada ao destino final. Com efeito, a desburocratização dessa cadeia de relações comerciais depende de uma legislação emancipada, capaz de preservar a autonomia privada, respaldar a segurança jurídica e atentar para o dinamismo das relações. Tendo em pauta esses fundamentos, o presente trabalho visa a demonstrar que é possível conciliar a legislação existente com a consecução de negócios jurídicos atípicos cujo escopo é o incremento das relações comerciais.

Palavras-chave – Direito Processual Civil. Título Executivo Extrajudicial. Negócio Jurídico Processual. Mitigação da taxatividade dos títulos executivos.

Sumário – Introdução. 1. A prevalência da autonomia privada para firmar o Negócio Jurídico Processual resultando na mitigação da taxatividade do art. 784 do Código de Processo Civil. 2. A liberdade privada, o Negócio Jurídico Processual e a criação de contratos executivos atípicos. 3. Contratos executivos atípicos como propulsores da atividade econômica. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem o escopo de discutir a possibilidade de partes de um contrato estabelecerem regras próprias para seus negócios jurídicos. Procura-se demonstrar que princípios basilares do Direito, consistentes na autonomia privada e na liberdade contratual, são pilares suficientes para a formação de títulos atípicos com força executiva.

A intenção é demonstrar que a formação de títulos executivos atípicos pode ser amparada pelo contexto dos negócios processuais inaugurado pelo Código de Processo Civil de 2015 em seu artigo 190.

Com base na legislação existente e na posição da doutrina pretende-se analisar a viabilidade da matéria ora proposta e defendida, sem necessidade de inovação legislativa tanto do direito material quanto do direito processual.

O impasse surge na Lei Processual que estabelece um rol exaustivo/taxativo de títulos extrajudiciais dotados de executividade. O legislador ao eleger um rol de onze títulos e reservar executividade a outros em leis especiais, retira a liberdade de atuação privada no que desborde o campo delimitado pela lei processual.

Por outro lado, o novo instituto dos Negócios Processuais ampliou a atuação das partes tanto no processo em si, quanto nas relações jurídicas anteriores a esse.

O trabalho busca harmonizar os dispositivos legais com o entendimento da doutrina e jurisprudência, sem olvidar dos princípios norteadores do direito privado, para defender uma solução cuja equação resulte em impulso econômico e em segurança jurídica para as partes.

O trabalho pretende ainda, mensurar eventuais efeitos dos títulos atípicos com força executiva na economia como propulsor e multiplicador de negócios contratuais.

O primeiro capítulo destina-se a estudar o papel da autonomia da vontade privada na formação dos negócios jurídicos e sua eventual influência para mitigar a taxatividade do art. 784 do Código de Processo Civil.

Em sequência, o segundo capítulo analisa o Negócio Jurídico Processual, previsto no artigo 190 do Código de Processo Civil, como base jurídica e fundamento suficiente para a criação de títulos executivos atípicos.

Por fim, o terceiro capítulo traz uma Decisão judicial que pode significar o início da mudança de paradigma e defende o aspecto positivo e multiplicador que os contatos executivos atípicos podem gerar no cenário econômico. Acredita-se no incremento do fluxo de negócios alicerçado na certeza e na celeridade da execução.

O artigo científico é desenvolvido pelo método hipotético-dedutivo porquanto o objeto da pesquisa será analisado e construído por meio de proposições hipotéticas.

Nesse trilha, a pesquisa é qualitativa uma vez que é escorada em discussão travada pela doutrina clássica e moderna sobre o tema estudado.

1. A PREVALÊNCIA DA AUTONOMIA PRIVADA PARA FIRMAR O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL RESULTANDO NA MITIGAÇÃO DA TAXATIVIDADE DO ART. 784 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O objeto de estudo tem como foco a relação entre particulares, excluídos os negócios jurídicos entabulados no âmbito das relações de consumo cuja disciplina, reservada ao Código de Defesa de Consumidor, compõe microssistema específico e protetivo regido pela presunção de vulnerabilidade e por cláusulas abusivas.

A fim de alcançar o escopo pretendido, faz-se necessário esse recorte na espécie de negócio jurídico a ser estudado.

A doutrina clássica ensina que o direito de contratar engloba a autonomia em contratar e a autonomia contratual. A primeira se refere à liberdade de contratar ou não. A

segunda, diz respeito à forma com a qual o contrato será estabelecido. A liberdade contratual permite que os contratantes firmem contratos típicos e atípicos. Caso sejam atípicos, há liberdade para estabelecer suas cláusulas: objeto, prazo, modo de cumprimento, sanção por inadimplemento entre outras.

Os contratantes podem estipular livremente, mediante o acordo de vontades, seus interesses exercendo a máxima liberdade contratual com a mínima interferência estatal.

Segundo Maria Helena Diniz¹, o:

[...] poder de autorregulamentação dos interesses das partes contratantes, condensado no princípio da autonomia da vontade, envolve liberdade contratual (*Gestaltungsfreiheit*), que é a de determinação do conteúdo da avença e a de criação de contratos atípicos, e liberdade de contratar (*Abschlussfreiheit*), alusiva à de celebrar ou não o contrato e à de escolher o outro contratante.

Para Orlando Gomes², o princípio da liberdade contratual consiste no poder que os indivíduos têm de declarar sua vontade e suscitar efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica, sendo as partes capazes de provocar o nascimento de um direito ou de uma obrigação.

Fredie Didier³ percebe o direito ao autorregramento como direito fundamental à liberdade, ou seja, é direito que o sujeito possui de regular juridicamente os seus interesses a fim de tutelar sua própria existência.

O direito à liberdade é a gênese da autonomia privada ou autorregramento da vontade, constituindo a verdadeira dimensão da dignidade da pessoa humana.

Entretanto, é cediço que a liberdade e a autonomia privada sofrem limitações de ordem pública como: a necessidade de licitude do objeto, a atuação com boa-fé objetiva e a ausência de vícios sociais tais como o erro, o dolo, a coação ou a fraude a credores, entre outros.

Embora tais limites sejam necessários porque tutelam interesses públicos, não podem desbordar em protecionismo exacerbado a ponto de cercear ou restringir as relações paritárias.

Partes em igualdade de condições devem poder contratar livremente. Um contrato por elas firmado, ainda que sem previsão taxativa pela lei, o chamado contrato atípico, pode

¹DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 32. ed. V. 3. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 41.

²GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 28.

³DIDIER Jr, Fredie. *Princípio do Respeito ao Autorregramento da Vontade no Processo Civil*. Disponível em: <http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1277781/Fredie_Didier_Jr.pdf>. Acesso em: 12 mai. 2020.

ter seus efeitos pactuados a fim de atingir objetivos comuns, sem perder de vista a função social do contrato.

A executoriedade é atributo ligado ao efeito do negócio jurídico representado em um título ou contrato. O artigo 784 do Código de Processo Civil de 2015⁴ estabeleceu uma lista de títulos extrajudiciais, ou seja, dotados de executoriedade. Significa que, para esses títulos, a lei reserva executoriedade extrajudicial, por meio de ação executiva, dispensando a Fase de Conhecimento do processo e, portanto, abrevia o caminho para a satisfação do crédito nele consignado.

Com o advento do art. 190 do Código de Processo Civil⁵, a liberdade das partes foi ampliada possibilitando o Negócio Processual. Ora, se às partes a lei permite que ajustem entre si a condução do processo – trazendo mais o conceito de colaboração, e menos de adversariedade – desde que não viole regras cogentes de estrita índole pública; porque não permitir o pacto particular do título ou contrato atribuindo-lhes forças executiva mediante acordo privado?

O único óbice estaria na taxatividade imposta pelo art. 784 do Código de Processo Civil⁶, o qual, por mera opção legislativa, houve por eleger um grupo de títulos e contratos cercando-os de formalidade. Por exemplo: o contrato necessita da assinatura de duas testemunhas para que produza efeito de título executivo extrajudicial.

A intenção legislativa, claramente, foi fornecer proteção aos contratantes garantindo previsibilidade às relações jurídicas dessa natureza. Mas é justamente essa pretensa proteção estatal que se questiona no presente estudo. Ora, se as partes são capazes, dotadas de autonomia e com vontade livre de vícios, não carecem da intervenção do Estado

⁴BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 12 mai. 2020.

⁵ Ibid. 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.”

⁶ Ibid. Art. 784, “São títulos executivos extrajudiciais: I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque; II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas; IV - o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal; V - o contrato garantido por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia e aquele garantido por caução; VI - o contrato de seguro de vida em caso de morte; VII - o crédito decorrente de foro e laudêmio; VIII - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio; IX - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei; X - o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documentalmente comprovadas; XI - a certidão expedida por serventia notarial ou de registro relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei; XII - todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.”

para as tutelar de maneira a impedi-las de concretizar negócios atípicos que atendam com precisão suas expectativas.

O contrato firmado entre as partes sem a assinatura de duas testemunhas não se enquadra na previsão do art. 784, inciso VII do Código de Processo Civil⁷. Assim, se as partes desejassem pactuar força executiva ao instrumento, estariam impedidas pela letra da lei.

Quanto a esse aspecto, defende-se que a vontade livre e autorregrada, exercida em conjunto para emprestar efetividade ao trato particular específico, pode se concretizar por meio de inserção de cláusula que, expressamente, estabeleça a natureza executiva extrajudicial de um contrato sem assinatura de testemunhas.

No que toca à disciplina dos títulos executivos constantes no art. 784, inciso I do Código de Processo Civil⁸, incumbe ao direito material tratar. Num primeiro momento, o Código Civil⁹ os disciplina de maneira geral e leis especiais minudenciam os institutos afeitos aos títulos empresariais como: cheques, notas promissórias, duplicatas entre outros.

Os contratos em geral são disciplinados pelo próprio Código Civil¹⁰, assim não seria necessário alterar a legislação material para prever o que se propõe porquanto o núcleo dos contratos em espécie mantém-se inalterados. A exclusão da exigência da formalidade, consistente na assinatura de duas testemunhas, trata-se de efeito relacionado à natureza executiva extrajudicial do instrumento.

Nesse passo, o rol dos títulos executivos extrajudiciais do art. 784 do Código de Processo Civil¹¹ precisaria, tão somente, ser interpretado teleologicamente de maneira a ser visto não como um rol taxativo e fechado como hoje é, tampouco exemplificativo; mas ampliativo nos moldes do que aconteceu com o elenco de hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, constante do art. 1.015 do Código de Processo Civil¹².

⁷Ibid.

⁸Ibid.

⁹BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 13 out. 2020.

¹⁰Ibid.

¹¹BRASIL, op. cit., nota 4.

¹²Ibid. Art. 1.015, “Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: (...)”

2. A LIBERDADE PRIVADA, O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E A CRIAÇÃO DE CONTRATOS EXECUTIVOS ATÍPICOS

A fim de traçar raciocínio lógico e sistemático, cumpre analisar a Lei Civil de 2002 conjugando-a com a Lei Processual de 2015.

A Legislação Civilista de 2002¹³ permitiu a criação de negócios jurídicos atípicos. Entretanto, a liberdade conferida é limitada pelas normas de ordem pública e pela função social do contrato. O presente estudo visa a demonstrar que a autonomia privada¹⁴ é capaz de determinar efeitos atípicos a esse contrato, mas para isso, é necessário analisar a natureza dos documentos particulares como instrumentos importantes para reforçar a tese ora defendida.

Percebe-se que a legislação brasileira, tanto a material quanto a processual, não se ocupou em oferecer um conceito de documento particular. Todavia, optou por criar uma presunção relativa no que tange à sua autenticidade.

O documento particular é definido por exclusão, uma vez que será todo documento não proveniente de oficial público no exercício de seu *munus* público; o documento particular decorre da autonomia privada, como fruto da liberdade humana em produzir documentos.

Segundo define Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald¹⁵:

[...] afigura-se indubitável, outrossim, que a noção de documento particular é de amplo espectro, abarcando infinitas formas e espécies, que não podem ser taxadas exaustivamente. Demais disso, não apenas escritos, mas, igualmente, outras formas de materialização de acontecimentos, podem ser reputados documentos particulares, [...] daí ser lícita a conclusão de que documento particular é qualquer coisa representativa de um fato, escrita ou não, não emanada de oficial público ou por quem estiver fazendo suas vezes [...].

O dispositivo legal que trata especificamente do documento particular está inserido no artigo 219 do Código Civil¹⁶, e estabelece presunção relativa de veracidade do seu conteúdo. Isso porque o legislador entendeu que, em tese, aquele que assinou o documento particular está dele ciente assim como, com ele concorda. A partir dessa compreensão

¹³ BRASIL, op. cit., nota 9.

¹⁴A doutrina moderna de Francisco Amaral, Fernando Noronha e Flávio Tartuce empregam o termo autonomia privada que marca o poder da vontade no direito de um modo objetivo, concreto e real. Enquanto a autonomia da vontade tem conotação subjetiva e psicológica. AMARAL; NORONHA apud TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*: volume único. 9. ed. São Paulo: Método, 2019, p. 534-535.

¹⁵FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*: parte geral e LINDB. 16. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018, p.863-864.

¹⁶BRASIL, op. cit., nota 9. Art. 219, “As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários.”

construída pela lei, aquele que assina o documento particular confirma que as declarações nele constantes são verdadeiras.

A veracidade do documento é fundada na presunção relativa determinada por lei cujo objetivo é emprestar maior segurança e garantia aos negócios jurídicos em geral. O escopo do postulado legal visa não comprometer as próprias relações sociais resultantes da dinâmica da vida negocial.

Desse modo, o legislador conferiu superior importância à assinatura de documentos ao atribuir a responsabilidade de seu conteúdo, textos e declarações, aos subscritores, nos moldes do artigo 410 do Código de Processo Civil¹⁷.

Na esteira dessa compreensão, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) manifestou-se no sentido de que “a presunção *iuris tantum* de veracidade do conteúdo de instrumento particular é invocável tão somente em relação aos seus subscritores”.¹⁸

O artigo 425 do Código Civil de 2002¹⁹ prevê expressamente que as partes podem estipular contratos atípicos, desde que observadas as normas gerais fixadas no Código. No âmbito da legislação processual, o art. 190 do Código de Processo Civil²⁰ inovou ao permitir Negócios Processuais, antes ou durante o processo.

A conjunção dessas leis ampliou a autonomia das partes contratantes ao determinar que os Negócios Jurídicos Processuais prescindem de homologação judicial, cuja interferência apenas se dará para fins de verificação da validade do ajuste. A excepcional exigência de homologação pelo juiz vem sempre de forma clara e expressa conforme o art. 200, parágrafo único; art. 357, §2º; art. 862, §2º do Código de Processo Civil²¹.

Nesse passo, a liberdade contratual fundada na autonomia privada pode definir o objeto contratual e poderia definir igualmente a força executiva do instrumento. Contudo, o

¹⁷BRASIL, op. cit., nota 4. Art. 410, “Considera-se autor do documento particular: I - aquele que o fez e o assinou; II - aquele por conta de quem ele foi feito, estando assinado; III - aquele que, mandando compô-lo, não o firmou porque, conforme a experiência comum, não se costuma assinar, como livros empresariais e assentos domésticos.”

¹⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp nº 33.200/SP*. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-eletronica-2002_152_cap_PrimeiraTurma.pdf>. Acesso em: 13 out. 2020.

¹⁹BRASIL, op. cit., nota 9. Art.425, “É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.”

²⁰BRASIL, op. cit., nota 4.

²¹Ibid. Art.200, parágrafo único, “A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.” Art. 357, §2º, Código de Processo Civil “As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz.” Art. 862,§2º, Código de Processo Civil “É lícito às partes ajustar a forma de administração e escolher o depositário, hipótese em que o juiz homologará por despacho a indicação.”

rol do art. 784 do Código de Processo Civil²² deve ser mitigado pela força da convenção, ou seja, do *pacta sunt servanda*, com esteio no artigo 190 do Código de Processo Civil.²³

O Negócio Processual trouxe superlativo relevo ao instituto da autocomposição, previsto no art. 3º do Código de Processo Civil²⁴. Com isso, o sistema consagra o empoderamento das partes para a consecução de Negócios Jurídicos Processuais, cujo objeto é o próprio processo em sua estrutura e deslinde. Sob a ótica de um sistema coeso e harmônico, privilegia-se formalmente a solução amigável de conflitos, a chamada justiça negocial.

Tendo em vista esse cenário delineado pela disposição harmônica entre a Lei Civil com a Lei Processual, vem em no ano de 2019 a Declaração dos Direitos de Liberdade Econômica, por meio da Lei nº 13.874²⁵, acrescentar ao Código Civil maior normatização à liberdade contratual ora estudada.

Para tanto, o artigo 421 do Código Civil²⁶ cuidou de extremar a liberdade contratual apontando como baliza apenas a função social do contrato. Já no parágrafo único do mesmo artigo, ressaltou a natureza excepcional da revisão contratual, signo do princípio da intervenção mínima que, em última análise, redundará na autonomia privada.

A função social do contrato, baliza da liberdade contratual, possui duas perspectivas: uma externa e outra interna. A externa que atua sobre a sociedade, a economia, o meio ambiente como forma de irradiação ativa. E como irradiação passiva da função social do contrato há o dever de abstenção das atuações deletérias.

Há, entretanto, e sobretudo vale dizer, uma perspectiva interna da função social dos contratos que se remete à esfera dos próprios contratantes, como se vê no Enunciado 360 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal²⁷: “O princípio da função social dos contratos também pode ter eficácia interna entre as partes contratantes.”

A sociedade e o Direito desejam que o contrato seja objeto de adimplemento voluntário em tempo, ou na pior das hipóteses, o adimplemento forçado a tempo, o que ocorre, em regra, via judiciário.

²²Ibid.

²³Ibid.

²⁴Ibid. Art.3º, §2º, “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.”

²⁵BRASIL. Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nºs 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm>. Acesso em: 30 ago. 2020.

²⁶BRASIL, op. cit., nota 9.

²⁷BRASIL. Conselho da Justiça Federal. IV Jornada de Direito Civil. Enunciado nº 360. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/464>>. Acesso em: 30 ago. 2020.

É justamente com vistas à realização do direito à adimplência em tempo razoável que se defende o contrato dotado de força executiva extrajudicial por convenção.

Possível perceber uma nova sistemática processual mais liberal e atenta à efetividade da entrega da tutela jurisdicional, muito embora a estrutura do processo seja eminentemente pública.

O Negócio Jurídico Processual parece surgir de experiências práticas que levaram o legislador optar por prestigiar o resultado concreto e o tempo despendido nos processos, afastando-se da práxis rígida e engessada que cuida mais da forma do que com o objetivo colimado. Verifica-se a ressignificação do processo como meio de obtenção do bem da vida e não como um fim em si mesmo.

Vale dizer que não se pretende discutir a natureza privatista ou publicista do processo. A força motriz do trabalho é lançar luz sobre o instrumento legal já posto à disposição, pela conjugação da norma material e processual, utilizando o poder de autodeterminação das partes, mesmo antes do surgimento de pretensões resistidas, em prol de solução mais célere.

A Lei nº 13.874/2019²⁸ positivou o instituto da liberdade contratual consolidando no art. 113, §1º, em seus incisos do Código Civil²⁹, parâmetros para a interpretação do negócio jurídico. Dentre os parâmetros previstos nos incisos, vale destacar para o presente estudo:

art. 113,

[...]

§1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que:

I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019),

[...]

III - corresponder à boa-fé; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019);

[...]

V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019). [...]

Ora, se às partes é dado negociar os termos do processo por meio de negócios jurídicos processuais e, no âmbito do direito material, celebrar contratos atípicos desde que observados os parâmetros da lei; poderia convencionar seus efeitos.

Dessa forma, de acordo com os permissivos legais vistos, seria bastante que o contrato fosse firmado entre partes capazes, mediante negócio jurídico paritário, presentes

²⁸BRASIL, op.cit., nota 25.

²⁹BRASIL, op. cit., nota 9.

equilíbrio econômico e jurídico, cujo objeto versasse sobre direito patrimonial e disponível, no exercício da livre e consensual manifestação de vontade. Nesses termos, o contrato poderia prever cláusula expressa atribuindo-lhe força executiva per si, enunciando sua natureza extrajudicial.

Atualmente, o inciso III do art. 784 do Código de Processo Civil³⁰ determina que o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas é um título executivo extrajudicial. A exigência de testemunhas se mostra mais um resquício do protecionismo Estatal do que verdadeiramente uma proteção à função social do contrato ou à parte eventualmente mais vulnerável da avença. Como visto nesse capítulo, o art. 219 do Código Civil³¹ conferiu presunção relativa de autenticidade ao documento privado assinado.

Por outro lado as recentes alterações na Lei Civil e o advento dos Negócios Processuais apontam para a superação dessa exigência meramente formal da assinatura de testemunhas.

Entende-se que um contrato atípico dotado de força executiva por convenção promoveria segurança jurídica, uma vez que haveria celeridade na execução no caso de inadimplência. A possibilidade de dispensar um longo trâmite do processo de conhecimento ofereceria às relações particulares e comerciais uma nova dinâmica, mais compatível e ajustada à velocidade dos negócios e contratos da atualidade.

3. CONTRATOS EXECUTIVOS ATÍPICOS COMO PROPULSORES DA ATIVIDADE ECONÔMICA

Ao longo do presente artigo, vem sendo sustentada a possibilidade de particulares firmarem um contrato e a ele atribuir força executiva. Argumentando-se que a autonomia privada é bastante para afastar o rigor da lei, quanto à exigência de testemunhas, para criar obrigação recíproca de natureza extrajudicial.

Embora a proposta trazida seja desafiadora no que tange à interpretação ampliativa do Código de Processo Civil e sistemática com a Lei Civil, uma pequena fagulha aponta uma mudança de entendimento.

³⁰BRASIL, op. cit., nota 4.

³¹BRASIL, op. cit., nota 9.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento do Recurso Especial (Resp) nº 1.495.920³², de 01/08/2018, flexibilizou a taxatividade do rol do art. 784 do Código de Processo Civil³³ porquanto reconheceu a necessidade de adaptação do Direito às transformações sociais e acabou por decidir pela executividade do contrato eletrônico ainda que ausentes as assinaturas de duas testemunhas.

A decisão paradigma reconheceu a possibilidade de verificação da autenticidade do documento por meio da certificação da assinatura digital, efetuada por autoridade certificadora e instituída pela Medida Provisória nº 2.200 de 2001³⁴. A norma visa a garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em meio eletrônico.

O entendimento desenvolvido nessa decisão do STJ se deu no bojo do Resp nº 1.495.920, sem força de recurso repetitivo, mas é inegável sua importância como primeiro passo para desvincular a exigência de testemunhas ao menos em contratos eletrônicos. Isso porque entender de forma diversa seria um retrocesso a contrariar o espírito da Medida Provisória 2.220/2001³⁵, cujo objetivo é simplificar as relações jurídicas e não burocratizá-las.

Atualmente é possível dizer que o STJ considera o contrato eletrônico, firmado por meio de assinatura digital, um título executivo extrajudicial mesmo sem assinatura de testemunhas.

O julgamento do Resp nº 1.495.920 concluiu que um contrato de mútuo eletrônico celebrado sem a assinatura de testemunhas pode, excepcionalmente, ter a condição de título executivo extrajudicial e, dessa forma, permitir a execução em caso de inadimplência.

Com esse entendimento, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) deu provimento a recurso da Fundação dos Economistas Federais (Funcef) para determinar o prosseguimento de uma execução, por entender que o contrato firmado eletronicamente e com assinatura digital prescinde da assinatura das testemunhas previstas no artigo 784, III do Código de Processo Civil³⁶.

³²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp nº 1495920*. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201495920>>. Acesso em: 13 set. 2020.

³³BRASIL, op. cit., nota 4.

³⁴BRASIL. *Medida Provisória nº 2.220* de 24 de agosto de 2001. Institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Antigas_2001/2200-2.htm>. Acesso em: 13 set. 2020.

³⁵Ibid.

³⁶BRASIL, op. cit., nota 4.

Segundo o relator do caso, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, nem o Código Civil nem o Código de Processo Civil são permeáveis à realidade vigente, em virtude da evolução tecnológica vivenciada nas últimas décadas.

As novas tecnologias introduzidas nas relações comerciais e jurídicas, e a demanda por utilização em massa dessas tecnologias, demandam do Poder Judiciário soluções amoldadas a essa nova dinâmica. Daí o reconhecimento pelo STJ da executividade de determinados títulos, “em face da nova realidade comercial, com o intenso intercâmbio de bens e serviços em sede virtual”.³⁷

O Tribunal destacou que a diferença entre os contratos eletrônicos e os demais consiste no seu formato, cujo requisito de segurança e autenticidade é validado por sistema de chaves de segurança.

Ao reconhecer que a assinatura digital de contrato eletrônico possui legitimidade para certificar a assinatura das partes, e considerar a autoridade certificadora como terceira interessada, considerou a existência dos requisitos para formação do título executivo.

A autoridade certificadora valida a assinatura de certo usuário e, assim, está efetivamente firmando o documento eletrônico e garantindo o sigilo dos dados do documento enviado.

Em face da segurança oferecida por esse novo sistema reconhecido por lei, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça considerou inviável exigir a assinatura de duas testemunhas apenas para preencher o requisito da lei.

De maneira assertiva, ficou assentado que o sistema foi concebido para não necessitar de outros encaminhamentos, como de testemunhas; e, ademais, as assinaturas eletrônicas são utilizadas amplamente em outros meios como no próprio processo eletrônico judicial.

Nas palavras do Ministro Relator Sanseverino³⁸:

[...] a assinatura digital do contrato eletrônico, funcionalidade que, não se deslembre, é amplamente adotada em sede de processo eletrônico, faz evidenciada a autenticidade do signo pessoal daquele que a apôs e, inclusive, a confiabilidade de que o instrumento eletrônico assinado contém os dados existentes no momento da assinatura.[...]

A consequência prática do reconhecimento da exequibilidade de contratos que prescindam de testemunhas é um maior volume de negócios alicerçados pela certeza da

³⁷BRASIL, op. cit., nota 32.

³⁸Ibid.

agilidade executiva. A reboque, alavanca-se a economia do país pelo fomento e incremento comercial decorrentes da desburocratização das relações comerciais.

Todavia, o caso concreto analisado nos autos do Recurso Especial refere-se a um contrato eletrônico, ou seja, firmado por meio de transferência de dados. Significa dizer que as partes sequer se viram ou encontraram-se para celebrar o contrato. O Tribunal Superior considerou a Autoridade Certificadora, por meio da tecnologia de Chaves Públicas, como garantidora da autenticidade do documento, das assinaturas e da confidencialidade.

Com isso percebe-se que o STJ decidiu com muita cautela, mitigou a taxatividade da Lei Processual para harmonizá-la com a Lei de Infra-Estrutura de Chaves Públicas³⁹ ao entender que a Autoridade Certificadora seria a “testemunha” necessária para considerar o contrato um título executivo extrajudicial.

O Judiciário, atuando na vanguarda, possui o papel de interpretar a legislação de acordo com o momento social, instrumentalizar e oferecer solução para as lides emergentes.

O arcabouço legal já está posto, o que permite o pleno exercício hermenêutico pelo aplicador natural, ou seja, a atuação do magistrado alinhada ao desenvolvimento das relações sociais, e suas constantes mudanças.

Com efeito, a assinatura de duas testemunhas em instrumento particular para que só assim seja considerado título com força executiva, é exigência que em breve deverá ser afastada em prol do desenvolvimento do Direito negocial.

CONCLUSÃO

O escopo do presente artigo foi demonstrar a possibilidade de as partes exercitarem o direito ao autorregramento da vontade para estabelecer contratos atípicos, seja pelo permissivo contido nos Negócios Processuais, seja pelo novo vetor estabelecido pela chamada Declaração da Liberdade Econômica.

Ao longo do trabalho demonstrou-se a plausibilidade da criação de contratos sem assinatura de testemunhas, como determina o Código de Processo Civil, mitigando o rol do art. 784.

A marcha de aprimoramento do Direito ao longo da história aponta para a concessão de maiores liberdades aos particulares. Cada vez mais, a experiência mostra que não cabe ao Estado super-regrar as relações sob pena de engessar negócios privados e tolher

³⁹BRASIL, op. cit., nota 34.

a autonomia privada. Além disso, a velocidade da mudança social nunca é acompanhada em tempo pela capacidade de elaboração de leis que disciplinem novas situações fáticas.

A pesquisa mostrou que a autonomia privada está ligada ao direito à dignidade da pessoa humana. E, com tamanho status, não pode ser relegada à questão de somenos pelos magistrados cuja atuação institucional impõe o protagonismo no impulso da adequação normativa às necessidades sociais.

Por meio da recente lei da Declaração da Liberdade Econômica, verificou-se que a atuação legislativa pretendeu conceder maior liberdade aos particulares e, nesse trilho, conter a intervenção Estatal. Isso porque a redução de formalidade e de burocracia favorece o desenvolvimento de uma sociedade emancipada, capaz de decidir paritariamente sobre os negócios avançados.

A evolução de uma dada sociedade e seu desenvolvimento econômico apóiam-se em sua capacidade de gerar riquezas, pela produção e transformação de bens. O papel do Estado é crucial como fomentador e facilitador de um ambiente de segurança visando o desenvolvimento dos necessários negócios para escoamento dessa produção.

Nessa esteira, a base argumentativa do trabalho demonstrou a existência de fundamento jurídico que autoriza a realização de negócios jurídicos executivos atípicos.

O estudo trouxe a tônica nos contratos com força executiva porquanto são capazes de oferecer solução mais célere e efetiva em situações de descumprimento, e com isso fortalecer a cadeia de relações particulares e empresariais.

Verificou-se que a agilidade na execução é o que se espera nas trocas em uma sociedade de consumo. As partes não desejam passar anos envolvidas em ações de cobrança, com imenso desperdício de tempo e dinheiro. O contrato executivo por convenção é a resposta que abrevia o percurso processual, incentiva outros negócios em sequência e, diga-se, serviria até de estímulo à contratação pelos mais conservadores.

Possível concluir que a Lei da Liberdade Econômica combinada ao Instituto dos Negócios Processuais convergem para o desenvolvimento das relações contratuais, uma vez que franqueia autonomia aos particulares e contenção ao Estado.

A normatização do tema caminhou bem ao prestigiar mais do que nunca o princípio da função social do contrato. Tanto no seu aspecto interno quanto no externo.

Verificou-se que, muito embora, o Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a executividade de contrato firmado por via eletrônica sem as duas testemunhas, o considerou de forma excepcional. O Judiciário caminha para aceitar a inspiração das normas estudadas como fundamento suficiente à formação de títulos executivos.

A decisão foi marcada pela afirmação contundente de que o normativo civil é “impermeável”, em estrita demonstração de que o Poder Judiciário busca uma interpretação teleológica dos dispositivos estudados.

Por fim, espera-se que o presente trabalho contribua para uma análise combinada das normas já positivadas a fim de avançar sobre conceitos estanques, dando-lhes a dinâmica necessária a evolução dos negócios jurídicos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 13 out. 2020.

_____. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 16 abr. 2020.

_____. Conselho da Justiça Federal. IV Jornada de Direito Civil. *Enunciado nº 360*. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/464>>. Acesso em: 30 ago. 2020.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 abr. 2020.

_____. *Medida Provisória nº 2.220* de 24 de agosto de 2001. Institui a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Antigas_2001/2200-2.htm>. Acesso em: 13 set. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Resp nº 1495920*. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201495920>>. Acesso em: 13 set. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Resp nº 33.200/SP*. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj-revista-eletronica-2002_152_capPrimeiraTurma.pdf>. Acesso em: 13 out. 2020.

DIDIER JR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. *Negócios jurídicos processuais atípicos e execução*. Disponível em <http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1245317/Fredie_Didier+Jr_%26_Antonio_do_Passo_Cabral.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2020.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 32. ed. V. 3. São Paulo: Saraiva, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB*. 16. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 9. ed. São Paulo: Método, 2019.

Nome do arquivo: ARTIGO PARA PUBLICAÇÃO.doc
Diretório: C:\Users\ge_aa\OneDrive\Documentos\EMERJ\CP VI\DIREITO
 AMBIENTAL
Modelo: C:\Users\ge_aa\AppData\Roaming\Microsoft\Modelos\Norm
 al.dotm
Título:
Assunto:
Autor: georgia amorim
Palavras-chave:
Comentários:
Data de criação: 20/11/2020 13:35:00
Número de alterações: 69
Última gravação: 01/02/2021 20:04:00
Salvo por: georgia amorim
Tempo total de edição: 4.682 Minutos
Última impressão: 01/02/2021 20:05:00
Como a última impressão
 Número de páginas: 18
 Número de palavras: 6.208 (aprox.)
 Número de caracteres: 33.529 (aprox.)