



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CIVIL**

**GABRIEL DE CARVALHO PINTO**

**NEGÓCIOS PROCESSUAIS COMO FATOR LIMITANTE DAS  
TÉCNICAS ATÍPICAS DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA**

Salvador

2017

**GABRIEL DE CARVALHO PINTO**

**NEGÓCIOS PROCESSUAIS COMO FATOR LIMITANTE DAS  
TÉCNICAS ATÍPICAS DE EXECUÇÃO POR QUANTIA  
CERTA**

Monografia apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito Processual Civil da Faculdade Baiana de Direito, como requisito para obtenção do grau de especialista em direito processual civil.

Orientadores: Prof. Fredie Didier Jr. e Prof(a). Paula Sarno Braga.

Salvador

2017

**TERMO DE APROVAÇÃO**

**GABRIEL DE CARVALHO PINTO**

**NEGÓCIOS PROCESSUAIS COMO FATOR LIMITANTE DAS  
TÉCNICAS ATÍPICAS DE EXECUÇÃO POR QUANTIA  
CERTA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Especialista em Direito Processual Civil da Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_/\_\_/2017.

## RESUMO

No presente trabalho tratamos sobre os negócios processuais como técnica de limitação dos poderes de efetivação do magistrado, com especial enfoque sob o art. 139, IV do CPC, que disciplina acerca da possibilidade do juiz adotar medidas atípicas de natureza sub-rogatória, indutivas, coercitivas e mandamentais na execução por quantia certa ou cumprimento de sentença que tenha como objeto obrigação pecuniária. Pois bem, para consecução do objetivo da monografia em referência analisaremos da constitucionalização do direito processual, como era o panorama dos meios atípicos executórios no CPC/73 e como é hoje no CPC/15. Demais disso ainda propor-se-á diretrizes de aplicação. Por fim, ainda teceremos breves comentários sobre a teoria dos fatos jurídicos, sobre os negócios processuais e a possibilidade de negócios processuais em matéria de execução.

**Palavras-chave:** Execução. Art. 139, IV do CPC. Medidas atípicas coercitivas, mandamentais e indutivas. Negócios processuais e execução. Autonomia da Vontade.

## ABSTRACT

In the present work we deal with procedural business as a technique to limit the magistrate's powers of execution, with special focus under art. 139, IV of the CPC, which rules on the possibility of the judge adopting atypical measures of a subrogatory, inductive, coercive and mandatory nature in the execution for a certain amount or compliance with a judgment that has as pecuniary obligation object. Well, in order to achieve the objective of the monograph in question, we will analyze the constitutionalisation of procedural law, as was the panorama of the atypical enforceable means in CPC / 73 and as it is today in CPC / 15. In addition, application guidelines will be proposed. Finally, we will make brief comments on the theory of legal facts, on the procedural business and the possibility of procedural business in matters of execution.

**Keywords:** Execution. Art. 139, IV of the CPC. Atypical coercive, mandatory and inductive measures. Procedural business and execution. Autonomy of the Will.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>7</b>
<b>2</b>	<b>CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL: O FORMALISMO VALORATIVO .....</b>	<b>9</b>
<b>3</b>	<b>MÉDIDAS ATÍPICAS NA EXECUÇÃO SOB A ÓTICA DO CPC/73 .....</b>	<b>12</b>
<b>4</b>	<b>TÉCNICAS ATÍPICAS NA EXECUÇÃO SOB A ÓTICA DO CPC/15 .....</b>	<b>14</b>
<b>5</b>	<b>TÉCNICAS DE EXECUÇÃO.....</b>	<b>15</b>
3.1.	Medidas Sub-rogatórias .....	16
3.2.	Medidas Coercitivas, Indutivas e Mandamentais .....	17
<b>6</b>	<b>OS PILARES DOGMÁTICOS DA ATIPICIDADE NA EXECUÇÃO.....</b>	<b>18</b>
6.1.	Princípio da Efetivação .....	18
6.2	Princípio da atipicidade dos meios executivos .....	19
6.3	Princípio da Cooperação .....	20
6.4	Direito Fundamental a Tutela Executiva .....	21
6.5	Direito Fundamental à Duração Razoável do Processo .....	22
<b>7</b>	<b>PROCEDIMENTO E DIRETRIZES PARA APLICAÇÃO DO ART. 139 DO CPC</b>	<b>23</b>
7.1.	Dever de Cooperação.....	24
7.2.	Ineficácia dos Meios Típicos .....	25
7.3.	Possibilidade do Adimplemento da Obrigação pelo Devedor .....	26
7.4.	Proporcionalidade e Razoabilidade.....	28
7.5.	Eficiência .....	29
7.6.	Dever de fundamentação.....	30
7.7.	Contraditório.....	31
7.8.	Dever de Correlação.....	33

<b>8</b>	<b>NEGÓCIOS PROCESSUAIS COMO FATOR LIMITANTE AO ART. 139, IV DO CPC.....</b>	<b>36</b>
8.1.	Breves Comentários Sobre a Teoria dos Fatos Jurídicos.....	37
8.2.	Negócios Processuais: Noções Gerais.....	43
8.2.1	Negócios Processuais e o Plano da Existência, da Validade e da Eficácia.....	49
8.2.2.	Os Limites dos Negócios Processuais.....	52
8.2.3.	Negócios Processuais e o Juiz.....	58
8.2.4.	Negócios Processuais e Execução.....	62
<b>8.</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>66</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>70</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O CPC/15 trata-se de primeira codificação construída e promulgada sob o regime do Estado Democrático de Direito, sendo fruto do formalismo-valorativo, do processo constitucionalizado, é por este motivo que o art. 1º da lei 13.105/2015 estabelece que “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado, conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil”.

Diante disto, no CPC/15 trata-se de uma legislação propõe ao processo uma visão prospectiva, de algo autônomo, mas que não sirva a si próprio, mas a tutela efetiva do direito material. Não é por outro motivo, que a novel legislação processual privilegia a “solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”. Trata-se do princípio da primazia do julgamento de mérito<sup>1</sup>.

Nada obstante, justamente por o processo não ser um fim em si próprio foi que o legislador infraconstitucional ampliou os poderes de efetivação do juiz, especialmente no que se refere à execução por quantia certa e cumprimento de sentença que tenha como objeto prestação pecuniária, uma vez que proporcionou ao magistrado a possibilidade de adotar medidas atípicas de natureza sub-rogatória, coercitiva, mandamental ou indutiva (art. 139, IV do CPC/15) para consecução de direito material.

Assim, é dado ao magistrado a possibilidade de promover meios de execução indireta – práticas coercitivas, mandamentais ou indutivas – para obrigar o devedor em procedimento de execução de quantia certa ou de obrigação de fazer ao adimplemento de sua obrigação. Deste modo, superando o engessado CPC/73.

Portanto, o CPC/15 prima pela efetividade, visa à tutela do direito fundamental à execução, ao princípio da cooperação e à primazia da decisão mérito – sob a ótica de uma tutela jurisdicional eficaz e satisfativa.

---

<sup>1</sup> O princípio da primazia da decisão de mérito também pode ser observado da leitura dos artigos 6º, 76, 139, IX, 317, 321, 932, parágrafo único, 1.029, §3º, 282, §2º, 488, 485, §7º e 356 do CPC/15.

Ressalta-se que o CPC/15, como forma de concretização do direito fundamental à liberdade (art 5º, *caput* da CF/88), afasta o “hiperpublicismo<sup>2</sup>” processual, de modo a possibilitar que as partes estipulem mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa, convencionando sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo (art. 190 do CPC/15).

Em outros termos, a lei 13.105/2015 confere às partes certo protagonismo processual, podendo elas praticar negócios processuais, adaptando o procedimento de modo que o processo tenha maior aderência, aos seus interesses<sup>3</sup>.

Pois bem. Considerando que partes podem ajustar o processo ao seu bel interesse: poderiam elas negociar acerca dos poderes de efetivação do juiz? Poderia o juiz ficar adstrito a um negócio no qual não participou, que verse, sobretudo sobre poder que pertence? Qual seria o papel do juiz frente aos negócios processuais?

Tais questionamentos serão investigados no decorrer do presente trabalho, o qual foi construído sob a metodologia de pesquisa bibliográfica, razão pela qual partiremos análise da influência do formalismo-valorativo no CPC/2015 na execução e negócios processuais; em seguida evidenciaremos qual era o modelo de execução adotado no CPC/73 e agora no CPC/15, bem como a base teórica para a promoção do art. 139, IV do CPC, bem como seus vetores de aplicação.

Adiante, partiremos a tecer comentários sobre os negócios processuais como fator limitante dos poderes de efetivação do juiz, perpassando sobre uma breve reflexão sobre a teoria do fato jurídico processual, convenções processuais, o papel do juiz frente acordos processuais e possibilidade de serem firmados na execução.

Por derradeiro, como premissa para compreensão dos próximos tópicos tudo aquilo que dissermos para títulos judiciais e os procedimentos a ele inerentes

---

<sup>2</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 135.

<sup>3</sup> MULLER, Julio Guilherme. *A negociação no novo código de processo civil*. In: *Coleção novo CPC doutrina selecionada*. Parte Geral. Vol. 01. 2ed. (Coord). Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 1413.



(cumprimento de sentença) aplicam-se à execução de títulos extrajudiciais, que declarem a obrigação de pagar quantia certa. Demais, disso, em que pese, a dissociação feita por ANTONIO DO PASSO CABRAL<sup>4</sup> acordos processuais, negócios processuais e convenções processuais serão tratados como sinônimos na presente monografia.

## **2 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL: O FORMALISMO VALORATIVO**

O Novo Código de Processo Civil, lei 13.105/2015 é fruto do formalismo-valorativo, no neoprocessualismo, pelo qual se compreende que o “processo há de ser examinado, estudado e compreendido a luz da Constituição de forma a dar maior rendimento possível aos seus princípios fundamentais<sup>5</sup>”. Foi sob este viés que foi construído o CPC/15:

“Há mudanças necessárias, porque reclamadas pela comunidade jurídica, e correspondentes a queixas recorrentes dos jurisdicionados e dos operadores do Direito, ouvidas em todo país. Na elaboração deste Anteprojeto de Código de Processo Civil, essa foi uma das linhas principais de trabalho: resolver problemas. Deixar de ver o processo como teoria descomprometida de sua natureza fundamental de método de resolução de conflitos, por meio do qual se realizam valores constitucionais. (...) A necessidade de que fique evidente a harmonia da lei ordinária em relação à Constituição Federal da República fez com que se incluíssem no Código, expressamente, princípios constitucionais, na sua versão processual<sup>6</sup>”.

Assim, objetivando a modernização e adequação da legislação processual à Constituição Federal de 1988, o CPC/15 foi elaborado com cinco objetivos: a saber: “(1) sintonizar, implícita e expressamente, o Código Processual à Constituição; (2) possibilitar ao Juiz meios mais eficazes de decidir, em consonância

---

<sup>4</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 49.

<sup>5</sup> DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *A constitucionalização do novo código de processo civil*. In: Coleção novo CPC doutrina selecionada. Parte Geral. Vol. 01. 2ed. (Coord). Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 295.

<sup>6</sup>SENADO FEDERAL. *Anteprojeto do novo código de processo civil*. Brasília, 2010. Disponível em <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> . Acesso em 06 de jun. 2017.

com a realidade fática; (3) simplificar; (4) majorar, ao máximo, o rendimento dos processos judiciais; (5) organizar e dar mais coesão ao sistema processual”<sup>7</sup>.

Deste modo, o CPC/15 é veículo de concreção aos enunciados e princípios constitucionais, em uma dinâmica de intercomunicabilidade circular, sendo validado pela CF/88, fornecendo a Carta Magna, por sua vez, novos contornos, como se observa da ampliação do conteúdo do efetivo contraditório (art. 9º, 10) e da regulamentação do dever de fundamentação das decisões judiciais (art. 489, §1º).

O CPC/15 abandonou, por consequência, a vetusta visão formalista e ao invés de conferir prestígio à solução formal do processo, passa a dar preponderância à circunstância do conteúdo da prestação jurisdicional que traga efetiva solução a crise ou do conflito apresentado. Até porque o processo tem importante papel, no sentido de inibir a vingança privada e promover a pacificação social.

“O neoprocessualismo impõe a aplicação, no processo, do valor da igualdade material consagrado na Constituição, bem como da solidariedade social, da democracia participativa, do contraditório, da segurança jurídica e da boa-fé objetiva<sup>8</sup>”. Não pode a forma ser um fim em si mesma, ela deve ser tida como um meio de consecução da tutela direito material, da obtenção de uma decisão justa, através do amplo debate processual<sup>9</sup>”.

É nesse contexto que se pode afirmar que o processo deve servir aos seus sujeitos, não o contrário. Eis a mudança de paradigma que afastou o “hiperpublicismo” para dar voz a proteção do autorregramento da vontade, permitindo que as partes regulem o processo, pois ninguém melhor que elas, diante das vicissitudes do caso, para estipular como há de se desenvolver o ato complexo

---

<sup>7</sup> BERTÃO, Rafael Calheiros. *Negócios jurídicos processuais: a ampliação das hipóteses típicas pelo novo CPC*. In: Coleção novo CPC doutrina selecionada. Parte Geral. Vol. 01. 2ed. (Coord). Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 1.348-1349.

<sup>8</sup> AVELINO. Murilo Teixeira. *Sobre a atipicidade dos negócios processuais e a hipótese típica de calendarização*. In: Coleção novo CPC: doutrina selecionada. Fredie Didier Jr. (coord.). Vol. 01. 2ed. Salvador: Juspodivm: 2016, p. 1425.

<sup>9</sup> AVELINO. Murilo Teixeira. *Sobre a atipicidade dos negócios processuais e a hipótese típica de calendarização*. In: Coleção novo CPC: doutrina selecionada. Fredie Didier Jr. (coord.). Vol. 01. 2ed. Salvador: Juspodivm: 2016, p. 1425

de procedimento<sup>10</sup>". As partes, por exemplo, por intermédio da cláusula geral de negociação do processo (art. 190 do CPC), podem estabelecer acordo de impenhorabilidade, acordo de instância única, convenção de redução ou ampliação de prazos, de limitação de número de testemunhas, bem como nova forma de intervenção de terceiro etc.

Ao lado desta nova visão de processo participativo, por meio da qual se confere as partes à autonomia de ajustarem o processo aos seus interesses, a efetividade das decisões tornou-se um dos valores centrais do CPC/15, pois a atividade satisfativa também passou a ser concebida no plano dogmático como corolário do direito fundamental ao acesso à justiça<sup>11</sup>.

O art. 139, IV do CPC, cláusula geral de efetivação das decisões judiciais, um dos objetos de pesquisa, é produto deste paradigma constitucionalista processual, pois ao atribuir ao juiz à responsabilidade de assegurar o cumprimento das suas próprias ordens – inclusive de ofício –, o novo CPC confirma que, a efetividade do processo, repita-se, é um dos valores umbilicais do processo civil brasileiro<sup>12</sup>.

A possibilidade da adoção de técnicas atípicas sub-rogorárias, coercitivas, indutivas e mandamentais na execução que tenha por objeto prestação pecuniária revela a preocupação do legislador de 2015 com o alcance da devida tutela jurisdicional do direito material, a qual nem sempre era alcançada dentro da ótica satisfativa, em face da rigidez dos meios típicos de expropriação, paradigma jurídico consagrado no CPC/73.

---

<sup>10</sup> AVELINO, Murilo Teixeira. *Sobre a atipicidade dos negócios processuais e a hipótese típica de calendarização*. In: Coleção novo CPC: doutrina selecionada. Fredie Didier Jr. (coord.). Vol. 01. 2ed. Salvador: Juspodivm: 2016, p. 1424-1425.

<sup>11</sup> ROSADO, Marcelo da Rocha. *A multa coercitiva como instrumento para tutela de obrigações pecuniárias no CPC de 2015*. In: Coleção Repercussões do novo CPC: Direito Civil. (Coord.) Fredie Didier Jr. Vol. 14. Salvador: Juspodivm. 2017, p. 484.

<sup>12</sup> ALMEIDA, Roberto Sampaio Contreiras. *Breves comentários ao código de processo civil brasileiro*. (coord.) Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr, Eduardo Talamini, Bruno Dantas. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 451.

### 3 MÉDIDAS ATÍPICAS NA EXECUÇÃO SOB A ÓTICA DO CPC/73

No CPC/73 a execução por quantia certa era regida pelo modelo da tipicidade estrita, sendo vedada adoção de meios que não aqueles descritos no art. 475-J e nos artigos 646 a 729. Em outras palavras, não era permitida a adoção de meios coercitivos, mandamentais ou indutivos atípicos como meio de pressionar o devedor a promover o pagamento de sua dívida. Cabendo, portanto, tão somente a execução por desapossamento.

Como explica FERANDA TARTUCE a exceção residia tão somente na execução de alimentos, não por expressa disciplina do CPC/73, mas por disposição do art. 19 da lei 5.478/68, a qual regra que “o juiz, para instrução da causa ou execução da sentença ou do acordo, poderá tomar todas as providências necessárias para o seu esclarecimento ou para o cumprimento do julgado ou do acordo, inclusive a decretação de prisão do devedor até 60 (sessenta) dias”:

“No regime do CPC/1973, prevalecia o entendimento sobre a necessidade haver previsão legal, para que medidas diferenciadas fossem adotadas. As dívidas alimentares não eram regidas pelo artigo 461, mas pelos artigos 732 e seguintes do CPC/1973, que contavam com outras estratégias executivas, sem contemplar o protesto. Mesmo assim, o art. 19 da Lei de Alimentos permitia ampla atuação do magistrado em prol de resultados efetivos: pela regra, ele pode tomar todas as providências necessárias para esclarecimento ou o cumprimento do julgado/acordo. De todo modo, a compreensão prevalecente sob a égide do CPC anterior, era de que medidas diferenciadas só poderiam ser aplicadas em relação a obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, sendo impertinentes em relação a obrigações de pagar quantia<sup>13</sup>”.

O CPC/73 trabalhava tão somente com modelo de atipicidade para as execuções de obrigação de fazer, não fazer, pois “o magistrado com arrimo nos arts. 461, §5º, e 461-A, §3º do CPC/73, tem a possibilidade de, além das usuais medidas executivas de fixação de astreintes, determinar as medidas necessárias à efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, tais como

---

<sup>13</sup> TARTUCE, Fernanda. *O polêmico inciso IV do artigo 139 do CPC e suas difusas interpretações*. IBDFAM. 31 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6096/O+pol%C3%AAmico+inciso+IV+do+artigo+139+do+CPC+e+suas+difusas+interpreta%C3%A7%C3%B5es>> . Acesso em: 29 de jul. 2017.

remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras, o impedimento de atividade nociva, entre tantas outras (restrições de direitos, proibição da prática de determinados atos, etc)<sup>14</sup>.

Ressalta-se que com o passar do tempo às técnicas de sub-rogação começaram a se mostrar infrutíferas, pois os devedores contumazes aprenderam diversos meios de esconder patrimônio, seja através do registro de bens em nome de terceiros, “laranjas”, ou estruturas complexas como o Trust<sup>15</sup>, descredibilizando, por consequência, o Poder Judiciário como entidade estatal apta à tutela de direitos, o que impulsiona a adoção de práticas delituosas, a exemplo do “exercício arbitrário das próprias razões” (art. 345 do CP), motivando a “justiça privada”.

MARCELO LIMA GUERRA, em 2003, já destacava a insuficiência dos meios típicos para uma tutela executiva adequada, frente a “crescente complexidade da vida social contemporânea – e a expansão da justiciabilidade a uma série de situações subjetivas não protegidas pelas clássicas estruturas jurídicas<sup>16</sup>”.

Acrescenta-se que o jurista acima citado defendia que tal insuficiência consistia em denegação da tutela executiva, razão pela qual insiste que devia ser buscada, pela via hermenêutica, soluções adequadas, utilizando as ferramentas fornecidas pelo constitucionalismo contemporâneo, especialmente pela teoria dos direitos fundamentais, garantindo-se o direito fundamental a tutela executiva<sup>17</sup>”.

Portanto, pode-se concluir que, apesar da insuficiência dos meios atípicos de execução, o CPC/73 “abraçou” o paradigma da tipicidade estrita para fins de

---

<sup>14</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *A revolução silenciosa da execução*. JOTA. 24 de agosto de 2015. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1799298/mod\\_resource/content/1/A%20revolu%C3%A7%C3%A3o%20silenciosa%20da%20execu%C3%A7%C3%A3o%20por%20quantia%20-%20JOTA.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1799298/mod_resource/content/1/A%20revolu%C3%A7%C3%A3o%20silenciosa%20da%20execu%C3%A7%C3%A3o%20por%20quantia%20-%20JOTA.pdf)>. Acesso em 29 de jul. 2017.

<sup>15</sup> RODAVALHO, Tiago. *O necessário diálogo entre a doutrina e a jurisprudência na concretização da atipicidade dos meios executivos*. JOTA. 21 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/o-necessario-dialogo-entre-doutrina-e-jurisprudencia-na-concretizacao-da-atipicidade-dos-meios-executivos-21092016>>. Acesso em 29 de jul. 2017.

<sup>16</sup> GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003, p. 70

<sup>17</sup> GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003, p. 70.

procedimento de cumprimento de sentença de obrigação pecuniária e processo de execução por quantia certa.

#### 4 TÉCNICAS ATÍPICAS NA EXECUÇÃO SOB A ÓTICA DO CPC/15

Como ressaltado no tópico anterior, a adoção de técnicas atípicas na execução, no CPC/73, era limitada tão somente a execução que tenha como obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa e, excepcionalmente na execução de alimentos, por expressa determinação do art. 19 da lei de alimentos.

A execução por quantia certa, a seu turno, era relegada tão somente a tipicidade estrita, sendo vedada a adoção de técnicas coercitivas, indutivas e mandamentais para tanto. Eis o ponto de inovação do Novo CPC, uma vez que abriu o microsistema da tutela executiva a implementação de meios não prescritos em lei, possibilitando a adoção das medidas que o magistrado entenda necessária para consecução da satisfação do direito material declarado na sentença, inclusive quando estabeleçam obrigação de pagar.

Assim, esclarece DANIEL ASSUMPÇÃO AMORIM NEVES:

“A novidade que parece ter sido trazida pelo Novo CPC é que o art. 139, IV, inserido no capítulo que trata dos poderes, deveres e responsabilidade do juiz, positiva genericamente (atipicamente) o dever de efetivação. Estabelece que compete ao juiz, na qualidade de presidente do processo, determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária<sup>18</sup>”.

“com a previsão de que incumbe ao juiz adotar todas as medidas coercitivas na execução de pagar quantia certa, expressamente consagrada no art. 139, IV, do Novo CPC, é inevitável a conclusão de que passou a ser cabível a aplicação de medidas executivas que ameacem piorar a situação do executado por meio de restrição de seus direitos<sup>19</sup>”.

<sup>18</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *A revolução silenciosa da execução*. JOTA. 24 de agosto de 2015. Disponível em: [https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1799298/mod\\_resource/content/1/A%20revolu%C3%A7%C3%A3o%20silenciosa%20da%20execu%C3%A7%C3%A3o%20por%20quantia%20-%20JOTA.pdf](https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1799298/mod_resource/content/1/A%20revolu%C3%A7%C3%A3o%20silenciosa%20da%20execu%C3%A7%C3%A3o%20por%20quantia%20-%20JOTA.pdf). Acesso em 29 de jul. 2017.

<sup>19</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Medidas executivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa - art. 139, IV, do novo CPC*. In: Revista de Processo – REPRO. Ano 42. Vol. 265. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 112.

Tal inovação decorre da conclusão de que o modelo tradicional por execução por meio da sub-rogação enseja, em muitas situações, enorme frustração ao credor vitorioso<sup>20</sup>: “ganha mais não leva”. Isto fez com que a doutrina influenciasse o legislador pátrio a promoção da tutela específica para satisfazer, de forma efetiva o interesse do credor.

Deste modo, “essa cláusula geral de efetivação representa genuína remodelagem da disciplina normativa dos poderes-deveres do juiz para a realização prática da norma jurídica concreta no processo judicial, seja decorrente de título judicial, provisório ou definitivo, ou extrajudicial. A norma do art. 139, IV alarga o âmbito da atipicidade dos meios de efetivação, ao albergar em seu escopo, como já referido, também as obrigações de pagar quantia, inovação sensível que prestigia a tutela do direito de natureza pecuniária<sup>21</sup>”.

Portanto, pode-se concluir que o CPC/15 amplia os “poderes executivos do magistrado criando-se uma espécie de poder geral de efetivação, que permite ao julgador valer-se dos meios executivos que considerar mais adequados ao caso concreto seja eles de coerção direta, senão eles de coerção indireta<sup>22</sup>”.

Por fim, destaca-se que dispositivo em análise é aplicável ao cumprimento de sentença, bem como à execução por quantia certa de título extrajudicial ou judicial, tendo em vista que se encontra prescrito na Parte Geral do CPC/15.

## 5 TÉCNICAS DE EXECUÇÃO

Nos tópicos anteriores esclarecemos que o art. 139, IV do CPC/15 cuida-se de sensível inovação da vigente legislação processual com relação ao CPC/73,

---

<sup>20</sup>TUCCI, José Rogério Cruz e. *Ampliação dos poderes do juiz no novo CPC e o princípio da legalidade*. CONJUR. 27 de setembro de 2016. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2016-set-27/paradoxo-corte-ampliacao-poderes-juiz-cpc-principio-legalidade>>. Acesso em: 29 de jul. de 2017.

<sup>21</sup> ROSADO, Marcelo da Rocha. *A multa coercitiva como instrumento para tutela de obrigações pecuniárias no CPC de 2015*. In: Coleção Repercussões do novo CPC: Direito Civil. (Coord.) Fredie Didier Jr. Vol. 14. Salvador: Juspodivm. 2017, p. 482.

<sup>22</sup> DIDIER JR. Fredie. BRAGA, Paula Sarno. CUNHA, Leonardo Carneiro da. OLIVEIRA. Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual: execução*. Vol. 05. 7ed. Salvador: Juspodivm. 2017, p. 100.

uma vez que conferiu ao magistrado o poder geral de efetivação de suas decisões, especialmente no que concerne às obrigações de pagar.

Ademais, mencionamos em diversas oportunidades que tal ampliação consistia na possibilidade do juiz adotar medidas atípicas de execução sejam elas coercitivas, mandamentais, indutivas ou sub-rogatórias, todavia não esclarecemos em que consistem. Este é objetivo do presente tópico.

### 3.1. Medidas Sub-rogatórias

As medidas sub-rogatórias são típicas da atividade do juiz, pois o magistrado coloca-se na posição do obrigado procurando satisfazer o direito do credor, fazendo o que o devedor deveria fazer<sup>23</sup>.

“Medidas sub-rogatórias, assim, são as atividades desenvolvidas pelo juiz ou, à sua ordem, efetivadas por seus auxiliares ou por terceiros, com o intuito de obter o resultado idêntico àquele que deveria ter sido concretizado pelo sujeito obrigado ou o resultado prático equivalente. Neste caso, dispensa-se a colaboração comissiva do obrigado, que, por lógica, apenas deve se abster de criar embaraços para efetivação da decisão judicial, sob pena de cometer ato atentatório à dignidade da justiça (inc. do art. 77 do CPC/2015)<sup>24</sup>”

Em outros termos nas medidas por sub-rogação, a vontade do executado é irrelevante, pois o Estado-Juiz, independentemente da vontade do devedor, toma as medidas necessárias à satisfação do credor. Se o devedor não quer pagar quantia, o magistrado, por exemplo, determina o bloqueio e retira os valores que se encontram depositados em conta. Se o devedor se recusa a entregar um bem o juiz

---

<sup>23</sup> MEIRELES, Edilton. *Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no código de processo civil de 2015*. 20 de agosto de 2015. Disponível em: <[https://www.academia.edu/29246009/MEDIDAS\\_SUB-ROGAT%C3%93RIAS\\_COERCITIVAS\\_MANDAMENTAIS\\_E\\_INDUTIVAS\\_NO\\_C%C3%93DIGO\\_DE\\_PROCESSO\\_CIVIL\\_DE\\_2015](https://www.academia.edu/29246009/MEDIDAS_SUB-ROGAT%C3%93RIAS_COERCITIVAS_MANDAMENTAIS_E_INDUTIVAS_NO_C%C3%93DIGO_DE_PROCESSO_CIVIL_DE_2015)>. Acesso em: 06 de ago. 2017.

<sup>24</sup> MEIRELES, Edilton. *Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no código de processo civil de 2015*. 20 de agosto de 2015. Disponível em: <[https://www.academia.edu/29246009/MEDIDAS\\_SUB-ROGAT%C3%93RIAS\\_COERCITIVAS\\_MANDAMENTAIS\\_E\\_INDUTIVAS\\_NO\\_C%C3%93DIGO\\_DE\\_PROCESSO\\_CIVIL\\_DE\\_2015](https://www.academia.edu/29246009/MEDIDAS_SUB-ROGAT%C3%93RIAS_COERCITIVAS_MANDAMENTAIS_E_INDUTIVAS_NO_C%C3%93DIGO_DE_PROCESSO_CIVIL_DE_2015)>. Acesso em: 06 de ago. 2017



determina que ele seja buscado à força<sup>25</sup>. É por isso que tais medidas são chamadas de técnicas de execução direta.

A execução direta viabiliza-se por “(i) desapossamento, muito comum nas execuções para entrega de coisa, por meio da qual se retira da posse do executado o bem a ser entregue ao exequente; (ii) transformação, por meio da qual o juiz determina que um terceiro pratique a conduta que deveria ser praticada pelo executado, cabendo a este arcar com o pagamento do custo respectivo; (iii) expropriação, típica das execuções para pagamento de quantia, por meio do qual algum bem do patrimônio do devedor serve para pagamento do crédito<sup>26</sup>”.

### **3.2. Medidas Coercitivas, Indutivas e Mandamentais**

Inicialmente, esclarece-se que as medidas coercitivas, indutivas e mandamentais para fins práticos não possuem qualquer diferença<sup>27</sup>, pois se tratam de técnicas de execução indireta, que dependem da vontade do devedor, visto que correspondem a meios de pressão psicológica ao obrigado para que promova a devida satisfação do credor.

O art. 139, IV do CPC, além de estabelecer cláusula geral da atipicidade na execução possibilita a utilização das medidas coercitivas, indutivas e mandamentais na execução por quantia certa. É a partir delas que a doutrina e jurisprudência vêm analisando a possibilidade da suspensão de CNH, apreensão de passaporte, bloqueio de cartão de crédito, para fins de coagir o devedor ao cumprimento de obrigação pecuniária.

---

<sup>25</sup> MINAMI, M.Y. *Breves apontamentos sobre a generalização das medidas de efetivação no CPC/2015 – do processo para além da decisão*. In: Coleção novo CPC Doutrina Seleccionada. Execução. (coord.) Fredie Didier Jr. Vol. 05. Salvador: Juspodivm. 2015, p. 220

<sup>26</sup> DIDIER JR. Fredie. BRAGA, Paula Sarno. CUNHA, Leonardo Carneiro da. OLIVEIRA. Rafael Alexandria de. . *Curso de direito processual: execução*. Vol. 05. 7ed. Salvador: Juspodivm. 2017, p. 104.

<sup>27</sup> MINAMI, M.Y. *Breves apontamentos sobre a generalização das medidas de efetivação no CPC/2015 – do processo para além da decisão*. In: Coleção novo CPC Doutrina Seleccionada. Execução. (coord.) Fredie Didier Jr. Vol. 05. Salvador: Juspodivm. 2015, p. 221.

Feitas as considerações acima, para fins meramente didáticos, expõe-se que são coercitivas as medidas que o juiz adota no sentido de coagir o devedor, impondo-lhe, por exemplo, astreintes, multas cominatórias ou restrições para que ele cumpra a obrigação.

“os meios coercitivos são aqueles com os quais o órgão jurisdicional pressiona a vontade do devedor, através da ameaça de sanções agraváveis, de modo a induzi-lo a realizar, ele mesmo, a prestação devida<sup>28</sup>”.

A seu turno, as medidas indutivas, cuidam-se de “prêmios” estabelecidos pelo juiz, como incentivo (coaçoão premial)<sup>29</sup> para que o devedor cumpra a decisão judicial, como redução de custas processuais e honorários advocatícios. Por fim, as pode-se dizer que são mandamentais são ordem judiciais que quando desobedecidas acarretam na prática do crime de desobediência.

## **6 OS PILARES DOGMÁTICOS DA ATIPICIDADE NA EXECUÇÃO**

De certo que a base precípua para aplicação das medidas atípicas na execução encontra-se, especialmente no art. 139, IV do CPC/15, bem como nos artigos 297 e 536, §1º da referida legislação infraconstitucional, todavia tal poder-dever jurisdicional também encontra guarida no princípio da efetivação, da atipicidade dos meios executivos, da cooperação, na duração razoável do processo e do direito fundamental a tutela executiva.

### **6.1. Princípio da Efetivação**

“O art. 139, IV do CPC/15 estabelece o dever de efetivação. Efetivação essa que, quando depender de comportamento de uma das partes, deve se dar sem embaraços, isto é, sem o emprego de expedientes que retardem ou dificultem o

---

<sup>28</sup> GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003, p. 37.

<sup>29</sup> MEIRELES, Edilton. *Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no código de processo civil de 2015*. 20 de agosto de 2015. Disponível em: <[https://www.academia.edu/29246009/MEDIDAS\\_SUB-ROGAT%C3%93RIAS\\_COERCITIVAS\\_MANDAMENTAIS\\_E\\_INDUTIVAS\\_NO\\_C%C3%93DIGO\\_DE\\_PROCESSO\\_CIVIL\\_DE\\_2015](https://www.academia.edu/29246009/MEDIDAS_SUB-ROGAT%C3%93RIAS_COERCITIVAS_MANDAMENTAIS_E_INDUTIVAS_NO_C%C3%93DIGO_DE_PROCESSO_CIVIL_DE_2015)>. Acesso em: 06 de ago. 2017

cumprimento da decisão (art. 77, IV do CPC/15). Diante do risco de violação do dever processual de efetivação o juiz poderá tomar as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento da ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária (astreintes; bloqueio de bens móveis, imóveis, de direitos e de ativos financeiros; restrição de direitos; prolação de decisões substitutivas da declaração de vontade etc<sup>30</sup>).

Segundo FERNANDO GAJARDONI a parte não conta com mais ninguém, a não ser o magistrado para fazer a decisão valer, razão pela qual defende que os juízes se conscientizem que a efetivação da decisão é tão importante, ou até mais importante que a própria declaração do direito<sup>31</sup>.

MARCELO DA ROCHA ROSADO ainda destaca que o art. 139, IV do CPC/15 cuida-se de cláusula geral que confere um poder-dever geral de efetivação que permite ao julgador valer-se de todas as medidas que considerar mais adequadas ao caso concreto para assegurar o cumprimento da ordem judicial, correlacionando-se ainda a norma do art. 4º do CPC/15 ao conferir um instrumental para o juiz velar pelo direito fundamental à tutela efetiva.

Por fim, a ENFAM (escola nacional de formação dos magistrados), por meio de seu Enunciado 40 defende que “o art. 139, IV do CPC/2015 traduz um poder geral de efetivação, permitindo a aplicação de medidas atípicas para garantir o cumprimento de qualquer ordem judicial, inclusive no âmbito do cumprimento de sentença e no processo de execução baseado em títulos extrajudiciais”.

## **6.2 Princípio da atipicidade dos meios executivos**

“A consagração legal do princípio da atipicidade dos meios executivos era encontrada no CPC/73 em seu art. 461, §5º, que, antes de iniciar a enumeração de diferentes meios de execução – tanto de execução indireta como de sub-rogação –

---

<sup>30</sup> DELLORE, Luiz. GAJARDONI. Fernando da Fonseca. OLIVEIRA JR. Zulmar Duarte de. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015*. Parte Geral. São Paulo: Forense. 2015, p. 458.

<sup>31</sup> DELLORE, Luiz. GAJARDONI. Fernando da Fonseca. OLIVEIRA JR. Zulmar Duarte de. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015*. Parte Geral. São Paulo: Forense. 2015, p. 458.

se valia da expressão “tais como”, em nítida demonstração do seu caráter exemplificativo<sup>32</sup>”.

Já, no CPC/15 a previsão contida no art. 139, IV “claramente permite a aplicação ampla e irrestrita do princípio ora analisado a qualquer espécie de execução, independentemente da natureza da obrigação exequenda, inclusive, e, em especial, nas obrigações de pagar quantia certa<sup>33</sup>”.

### 6.3 Princípio da Cooperação

O CPC/15 adota o modelo cooperativo de processo, que impõe que todos os sujeitos processuais dirijam seus atos, no decorrer do procedimento, a uma solução mais justa e eficaz, proporcionando a verdadeira pacificação social<sup>34</sup>”.

Salienta-se que o modelo cooperativo guarda estreita relação e fundamento nos princípios da boa-fé objetiva e do contraditório. O primeiro se subdivide em dois subprincípios elementares para o modelo cooperativo: proteção da confiança e prevalência da materialidade subjacente. Este corresponde a uma postura de combate ao formalismo visando-se a consolidação do direito material em face dos vícios formais. Noutra giro, a proteção da confiança é elementar para o sucesso do modelo cooperativo: os sujeitos processuais, com mútua confiança podem praticar atos com vistas à efetividade do processo, esperando reciprocidade<sup>35</sup>.

Observe-se que a ocorrência do modelo cooperativo de processo depende fundamentalmente de uma atuação firme do juiz, que deve possibilitar às

---

<sup>32</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Medidas executivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa - art. 139, IV, do novo CPC*. In: Revista de Processo – REPRO. Ano 42. Vol. 265. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 110.

<sup>33</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Medidas executivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa - art. 139, IV, do novo CPC*. In: Revista de Processo – REPRO. Ano 42. Vol. 265. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 111.

<sup>34</sup> BERTÃO, Rafael Calheiros. *Negócios jurídicos processuais: a ampliação das hipóteses típicas pelo novo CPC*. In: Coleção novo CPC doutrina selecionada. Parte Geral. Vol. 01. 2ed. (Coord). Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 1357.

<sup>35</sup> BERTÃO, Rafael Calheiros. *Negócios jurídicos processuais: a ampliação das hipóteses típicas pelo novo CPC*. In: Coleção novo CPC doutrina selecionada. Parte Geral. Vol. 01. 2ed. (Coord). Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 1359.

partes a efetiva participação em cada ato, em cada decisão a ser produzida, tornando todos responsáveis por sua efetividade. Deste modo, é deve a atuação do magistrado pautar-se no dever de prevenção, esclarecimento, assistência das partes, consultando-as acerca dos pontos fáticos e jurídicos da demanda<sup>36</sup>.

Assim, o princípio da cooperação impõe, repita-se, o dever de colaboração para uma decisão de mérito e a sua conseqüente satisfação (art. 6º do CPC/15), motivo pelo qual “não nos parece desmedido, especialmente a partir dos deveres decorrentes do princípio da cooperação, presumir a resistência infundada, a autorizar o uso da medida coercitiva, quando o executado, quando o executado, intimado ou citado para pagamento, simplesmente ignora o chamado judicial e permanece totalmente silente. Não deve mais encontrar espaço, no novo ambiente processual, a corriqueira postura de silêncio e não participação do devedor. Nessa ótica, não se desincumbindo o devedor do dever de cooperação para realização da atividade satisfativa, sequer para ao menos expor eventual incapacidade de arcar de imediato com o pagamento, deve-se extrair de sua omissão a presunção de resistência infundada à satisfação do direito material, dando azo à imposição de medidas mais energéticas para vencer tal resistência, como é o caso da multa coercitiva<sup>37</sup>”.

#### **6.4 Direito Fundamental a Tutela Executiva**

Pelo direito fundamental a tutela executiva “o juiz tem o poder-dever de interpretar as normas relativas aos meios executivos de forma a extrair delas um significado que assegure a maior proteção e efetividade ao direito fundamental à tutela executiva; tem o poder-dever de deixar de aplicar normas que imponham uma restrição a um meio executivo, sempre que tal restrição – a qual melhor caracteriza-se insista, uma restrição ao direito fundamental à tutela executiva – não for justificável pela proteção devida a outro direito fundamental, que venha a prevalecer,

---

<sup>36</sup> BERTÃO, Rafael Calheiros. *Negócios jurídicos processuais: a ampliação das hipóteses típicas pelo novo CPC*. In: Coleção novo CPC doutrina selecionada. Parte Geral. Vol. 01. 2ed. (Coord). Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 1358.

<sup>37</sup> ROSADO, Marcelo da Rocha. *A multa coercitiva como instrumento para tutela de obrigações pecuniárias no CPC de 2015*. In: Coleção Repercussões do novo CPC: Direito Civil. (Coord.) Fredie Didier Jr. Vol. 14. Salvador: Juspodivm. 2017, p. 493.

no caso concreto, sobre o direito fundamental à tutela executiva; tem o poder-dever de adotar os meios executivos que se revelem necessários à prestação integral de tutela executiva, mesmo que não previstos em lei, e ainda que expressamente vedados em lei, desde que observados os limites impostos por eventuais direitos fundamentais colidentes àquele relativo aos meios executivos<sup>38</sup>.

Diante do exposto, “justifica-se mesmo na ausência de uma norma infraconstitucional que explicita o poder-dever do juiz adotar meios executivos não previstos na lei, este poder existe como corolário da existência do direito fundamental à tutela executiva. O direito fundamental à tutela executiva autoriza o juiz a adotar as medidas que se revelarem mais adequadas a proporcionar pronta e integral qualquer que seja a modalidade da obrigação a ser tutelada *in executivis*, de dar dinheiro ou coisa diversa, fazer ou não fazer; (b) qualquer que seja o título executivo, judicial ou extrajudicial, que fundamenta a execução; (c) qualquer que seja o modelo estrutural adotado pelo legislador para o módulo processual executivo, seja disciplinando-o como mera fase executiva de um processo sincrético<sup>39</sup>”.

## 6.5 Direito Fundamental à Duração Razoável do Processo

O princípio constitucional da duração razoável do processo também lastreia as medidas atípicas de execução proporcionadas pelo art. 139, IV do CPC/15, pelo qual “toda pessoa tem direito que sua causa seja examinada equitativa e publicamente num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial instituído por lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida<sup>40</sup>”.

Diante disto, deve o magistrado adotar todas as medidas necessárias a promoção da devida tutela jurisdicional, mesmo que por intermédio de meios atípicos sub-rogatórios, coercitivos, mandamentais ou indutivos.

---

<sup>38</sup> GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003, p. 103-104.

<sup>39</sup> GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003, p. 104.

<sup>40</sup> GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003, p. 106.

## 7 PROCEDIMENTO E DIRETRIZES PARA APLICAÇÃO DO ART. 139 DO CPC

As medidas atípicas, descritas no art. 139, do CPC/15 podem ser adotadas a requerimento da parte, bem como de ofício, pois “nos termos do art. 2º do Novo CPC o processo, em regra, se desenvolve por impulso oficial, sendo o bastante para compreender que as medidas executivas atípicas podem ser aplicadas mesmo sem provocação da parte. É lição tradicional da melhor doutrina que o juiz deve adotar, mesmo que de ofício, as providências que julgar indispensáveis para que se outorgue a quem tem direito a tutela jurisdicional reclamada<sup>41</sup>”.

Ademais, frise-se que além da possibilidade de serem adotadas de ofício, elas também podem ser aplicadas de forma diversa àquela postulada, podendo-se afirmar que a regra do art. 139, IV do CPC/15 mitiga a regra da congruência, como defendem FREDIE DIDIER JR., PAULA SARNO BRAGA e LEONARDO DA CUNHA:

“o juiz não está adstrito à medida executiva atípica proposta pelo interessado para efetivação do comando decisório. Ele pode impor providência executiva não requerida pela parte ou distinta da que foi requerida – mais grave, mais branda ou mesmo de natureza diversa. Trata-se de mitigação da regra da congruência<sup>42</sup>”.

“possível ao magistrado, com base no *caput* do art. 497 do CPC, deferir à parte prestação distinta daquela inicialmente pedida, desde que isso seja suficiente para se alcançar o resultado prático equivalente ao adimplemento. Ou seja: no nosso entendimento, a regra da congruência está afastada não apenas quanto às medidas de apoio ao cumprimento da tutela jurisdicional como também ao próprio conteúdo da prestação imposta, desde que isso seja justificadamente necessário e adequado para alcançar o resultado prático equivalente ao adimplemento<sup>43</sup>”.

---

<sup>41</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Medidas executivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa - art. 139, IV, do novo CPC*. In: Revista de Processo – REPRO. Ano 42. Vol. 265. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 147.

<sup>42</sup> DIDIER JR. Fredie. BRAGA, Paula Sarno. CUNHA, Leonardo Carneiro da. OLIVEIRA. Rafael Alexandria de. . *Curso de direito processual: execução*. Vol. 05. 7ed. Salvador: Juspodivm. 2017, p. 117.

<sup>43</sup> DIDIER JR. Fredie. BRAGA, Paula Sarno. CUNHA, Leonardo Carneiro da. OLIVEIRA. Rafael Alexandria de. . *Curso de direito processual: execução*. Vol. 05. 7ed. Salvador: Juspodivm. 2017, p. 119.

No entanto, a quebra do dever de congruência só ocorrerá se o magistrado maneira fundamentada demonstrar que a adoção de medida diversa da postulada pelo credor se apresenta mais adequada, eficaz e proporcional a satisfação do direito declarado no título. Igualmente, a regra da congruência não será afastada quando o credor expressamente renunciar a adoção da referida técnica ou pactuar negócio processual vedando a sua utilização.

Assim, se o credor renunciar ou firmar convenção processual no sentido de vedar a suspensão da CNH, apreensão de passaporte ou bloqueio de cartão de crédito, por exemplo, não poderá o juiz promovê-las, mesmo que, as considere adequadas para a satisfação do Exequente.

Destaca-se, ademais, que o contraditório do executado deve ser observado, mesmo que concedido de forma diferida, após a aplicação do meio atípico executivo e que tal decisão desafia o controle pela via do Agravo de Instrumento, conforme art. 1.015, I, II, parágrafo único do CPC.

O art. 139, IV do CPC/15 revela-se um importante instrumento para o alcance da efetivação da tutela jurisdicional. Todavia não pode ser utilizado sem a observância algumas diretrizes, sob pena de violar frontalmente a dignidade do devedor e dar causa a abusos.

Sendo assim, objetivando que tal cláusula de efetivação se coadune com os valores constitucionais, sugere-se a observância das seguintes diretrizes: a) dever de cooperação; b) ineficácia dos meios típicos; c) possibilidade de adimplemento; d) dever de proporcionalidade e razoabilidade f) eficiência; h) dever de fundamentação.

### **7.1. Dever de Cooperação**

O dever de cooperação trata-se de norma fundamental descrita no art. 6º da lei 13.105/2015, o qual estabelece que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.



Aqui importa observar que o comando do artigo é no sentido de que cooperação deve se dar durante todo o processo, seja para fins do alcance da decisão de mérito, seja para o alcance da sua devida efetividade.

Daí porque sabendo o devedor que tem contra si sentença transitada em julgado que declara que o referido tem a obrigação de pagar quantia certa, e, tendo condições não pode procurar meios esconder patrimônio, ou dificultar a consecução do direito do credor, sob pena de violação ao seu dever de cooperação processual.

E é contra esta contumácia do executado que se pode deflagrar a utilização das medidas atípicas de natureza coercitiva, indutivas, mandamentais ou sub-rogatórias, como bem esclarece JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI:

“Diante da recalcitrância do condenado, que não se curva de modo espontâneo, aos termos da decisão, o novo Código de processo Civil atribui, pois ao juiz, diante de uma determinada situação concreta, o poder de impor medida de coerção atípica, que possa propiciar o atendimento ao comando judicial<sup>44</sup>”.

Por último, expõe-se que a recalcitrância do devedor onera os custos da Administração Judiciária, bem como atrasa a devida conclusão da lide e a nível social, descredibilizando o Poder Judiciário com órgão dotado de competência para solução de conflitos.

## 7.2. Ineficácia dos Meios Típicos

A seu turno, as medidas descritas no art. 139, IV do CPC/15 só devem ser implementadas após esgotadas e ineficazes os meios típicos de execução. Valendo dizer, portanto, que elas são *ultima ratio*.

---

<sup>44</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Ampliação dos poderes do juiz no novo CPC e o princípio da legalidade*. CONJUR. 27 de setembro de 2016. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2016-set-27/paradoxo-corte-ampliacao-poderes-juiz-cpc-principio-legalidade>>. Acesso em: 29 de jul. de 2017.

Neste sentido, o FPPC produziu o Enunciado n. 12 que prescreve que “a aplicação das medidas atípicas sub-rogoratórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com a observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, §1º, I e II”.

Não seria razoável “havendo um procedimento típico previsto em lei, no caso da execução comum de pagar quantia certa, amparado fundamentalmente em penhora e expropriação de bens, seja sua adoção o primeiro caminho a ser adotado no caso concreto, até porque não teria mesmo muito sentido a previsão de um procedimento típico caso o juiz pudesse, desde o início, aplicar o procedimento que entender mais pertinente ou mesmo mais eficaz<sup>45</sup>”.

Assim, pode-se concluir que “a adoção das medidas executivas atípicas, portanto, só deve ser admitida no caso concreto quando ficar demonstrado que não foi eficaz a adoção do procedimento típico, ou seja, o binômio penhora-expropriação não foi capaz de fazer o direito de crédito do exequente. Isto pois o típico prefere o atípico, mas quando o típico se mostra ineficaz, incapaz de cumprir seu encargo legal deve se admitir adoção do atípico<sup>46</sup>”.

### **7.3. Possibilidade do Adimplemento da Obrigação pelo Devedor**

Acrescenta-se que os meios atípicos de execução não podem ser adotados como forma de sanção. A sua finalidade consiste na promoção da satisfação do credor, na implementação da obrigação de pagar estabelecida por intermédio de título judicial ou extrajudicial.

Deste modo, as medidas atípicas não podem ser causa de majorar os prejuízos ao devedor quando este não possui condições de satisfazer o objeto da

---

<sup>45</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Medidas executivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa - art. 139, IV, do novo CPC*. In: Revista de Processo – REPRO. Ano 42. Vol. 265. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 127.

<sup>46</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Medidas executivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa - art. 139, IV, do novo CPC*. In: Revista de Processo – REPRO. Ano 42. Vol. 265. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 127.

execução. Em outros termos, as medidas coercitivas, por exemplo, “só podem ser aplicadas no caso concreto se houver uma expectativa de cumprimento voluntário da obrigação. Caso o juiz se convença de que o devedor não paga porque não tem como pagar, em razão de ausência de patrimônio que possa ser utilizado em tal pagamento, a medida executiva coercitiva não deve ser aplicada<sup>47</sup>”.

Todavia, aqui é importante salientar que o ônus de comprovar a miserabilidade, a ausência de condições recai tão somente sobre o devedor, não podendo o magistrado presumir tal situação.

Nada obstante, o magistrado poderá utilizar de seus poderes instrutórios para verificar a veracidade das alegações carreadas pelo devedor, inclusive, por intermédio de pesquisas em redes sociais, obtenção de informações junto a receita federal e a polícia federal, certificando que as condições de miserabilidade se coadunam com as reais condições fáticas do credor.

DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES salienta que no Brasil há a figura, não mais peculiar, do devedor-ostentação, que é “aquele que deve, não nega – até por que não pode e também não precisa –, mas não paga, o que não o impede de levar uma vida de luxo incompatível com sua situação de suposta falta de bens, dirigindo bons carros, não raramente importados, jantando em bons e caros restaurantes, viajando ao exterior, etc, enquanto o credor pena com a falta de bens penhoráveis (por vezes ocultados em estruturas complexas como o Trust ou mesmo em nome de terceiros, os “laranjas” nem sempre alcançados pelos meios executivos típicos, como multas, desconsideração personalidade jurídica, fraude), o que, infelizmente ainda é comum em nosso país, em que ainda impera a denominada cultura de transgressões<sup>48</sup>”.

---

<sup>47</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Medidas executivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa - art. 139, IV, do novo CPC*. In: Revista de Processo – REPRO. Ano 42. Vol. 265. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p.123.

<sup>48</sup> RODAVALHO, Tiago. *O necessário diálogo entre a doutrina e a jurisprudência na concretização da atipicidade dos meios executivos*. JOTA. 21 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/o-necessario-dialogo-entre-doutrina-e-jurisprudencia-na-concretizacao-da-atipicidade-dos-meios-executivos-21092016>> . Acesso em 29 de jul. 2017.

Deste modo, as medidas atípicas de execução não deverão ser imputadas aqueles que comprovarem forma manifesta que não possuem reais condições de adimplir a obrigação declarada no título.

#### **7.4. Proporcionalidade e Razoabilidade**

A regra da proporcionalidade e da razoabilidade também são balizas que devem ser observadas para a devida aplicação da norma do art. 139, IV do CPC/15. Até porque são limites constitucionalmente impostos e reproduzidos no art. 8º da lei 13.105/2015<sup>49</sup>.

Logo, “cabará ao juiz, ponderar no caso concreto as vantagens práticas da adoção de cada medida executiva atípica, em especial as de natureza coercitiva, e as desvantagens de sua adoção, levando em conta a possibilidade de a medida criar uma limitação excessiva ao exercício de direito fundamental do executado<sup>50</sup>”.

Pois bem. A regra da proporcionalidade é decomponível em três sub-regras: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Pela “regra da adequação, deve-se buscar uma exata correspondência entre meios e fins, no sentido de que os meios empregados sejam logicamente compatíveis com os fins adotados e que sejam praticamente idôneos a proporcionar o atingimento desses fins. Observe-se, por oportuno, que a proporcionalidade, consiste, aqui, numa simples correspondência fática entre meios e fins<sup>51</sup>”. Neste ponto observa-se, sobretudo, a ótica do credor.

A seu turno “a regra da necessidade impõe uma avaliação na perspectiva dos prejuízos eventualmente resultante deles. Segundo esse princípio, portanto, o emprego de determinado meio deve limitar-se ao estritamente necessário para a consecução do fim almejado e, havendo mais de um meio, dentro do fatidicamente

---

<sup>49</sup> RODAVALHO, Tiago. *O necessário diálogo entre a doutrina e a jurisprudência na concretização da atipicidade dos meios executivos*. JOTA. 21 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/o-necessario-dialogo-entre-doutrina-e-jurisprudencia-na-concretizacao-da-atipicidade-dos-meios-executivos-21092016>> . Acesso em 29 de jul. 2017.

<sup>50</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Medidas executivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa - art. 139, IV, do novo CPC*. In: Revista de Processo – REPRO. Ano 42. Vol. 265. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 132.

<sup>51</sup> GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003, p. 92.

possível, deve ser escolhido aquele que traga menos prejuízos, vale dizer, a menor restrição possível a outros direitos fundamentais<sup>52</sup>. A regra da necessidade trata-se de ponderação que privilegia os interesses do devedor.

“Finalmente, a regra proporcionalidade em sentido estrito impõe uma avaliação global da situação, na qual se faça uma correspondência jurídica entre meios e fins, no sentido de estabelecer as vantagens e desvantagens do emprego dos meios, à luz de outros fins envolvidos na sua decisão e optar pela solução que melhor atenta a todos, evitando a limitação total de um deles, que atinja o seu conteúdo essencial, ofendendo a dignidade humana<sup>53</sup>”. Há neste ponto, portanto, uma real ponderação dos interesses das partes.

Noutro giro, “o postulado da razoabilidade se revela em três formas: a) como dever de equidade, a exigir a harmonização da norma geral como o caso individual, impondo a consideração daquele normalmente acontece em detrimento do que é extraordinário e também impondo a consideração das especificidades do caso concreto ante a generalidade da norma; b) dever de congruência, a exigir a harmonização das normas com suas condições externas de aplicação (isto é, com a realidade com base em que foram editadas); c) como dever de equivalência, a exigir uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que dimensiona<sup>54</sup>”.

Portanto, a observância da proporcionalidade e da razoabilidade é indispensável a devida aplicação do art. 139, IV do CPC/15, vedando a adoção de medidas excessivas e ineficazes, de modo a privilegiar a duração razoável do processo, a efetiva tutela jurisdicional e o princípio da menor onerosidade.

## 7.5. Eficiência

Acrescenta-se que o magistrado ao adotar as medidas atípicas para o alcance da finalidade e implementação da sua decisão deve fazê-la de forma

---

<sup>52</sup> GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003, p. 92.

<sup>53</sup> GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003, p. 92.

<sup>54</sup> DIDIER JR. Fredie. BRAGA, Paula Sarno. CUNHA, Leonardo Carneiro da. OLIVEIRA. Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual: execução*. Vol. 05. 7ed. Salvador: Juspodivm. 2017. P. 112.

eficiente, ou seja, de modo a promover satisfatoriamente os meios necessários para que se alcancem os fins do processo. Note-se que tal conceito aproxima-se com a ideia transmitida pela regra da adequação descrita no subitem anterior.

Deste modo “na escolha dos meios dos a serem empregados para a obtenção dos fins, o órgão jurisdicional: a) deve escolher aqueles que tenham condições de promover algum resultado significativo (deve evitar meios que promovam resultados insignificantes); b) deve escolher meios que permitam alcançar, com certo grau de probabilidade, o resultado almejado (não se pode escolher um meio de resultado duvidoso); c) não pode escolher um meio que produza muitos efeitos negativos paralelamente ao resultado buscado<sup>55</sup>”.

#### **7.6. Dever de fundamentação**

O art. 93, IX do CF/88 estabelece o dever de fundamentação das decisões proferidas pelo Poder Judiciário, que é regulamentado pelo art. 489, §1º do Código de Processo Civil.

“Pode-se dizer que a garantia de motivação das decisões judiciais tem a finalidade de assegurar uma justificação política para as decisões proferidas. Isso, portanto, faz com que a decisão fundamentada possa ser submetida a determinada espécie de controle, seja o conhecido controle, seja o conhecido controle advindo das partes, seja da sociedade ou do próprio poder Judiciário. Se a decisão não for fundamentada, por certo que o controle restará prejudicado, pois a raiz da decisão será desconhecida e, nesta hipótese, a impugnação não cessará sobre o mérito da decisão em si, mas sim sobre o fato de que a decisão não ter sido fundamentada<sup>56</sup>”.

“A fundamentação da decisão é a pedra de toque em processo que leve a sério o devido processo legal. Não se pode confundir a decisão com escolhas arbitrárias do que se produziu em determinado processo. Não se pode entender que

---

<sup>55</sup> DIDIER JR. Fredie. BRAGA, Paula Sarno. CUNHA, Leonardo Carneiro da. OLIVEIRA. Rafael Alexandria de. . *Curso de direito processual: execução*. Vol. 05. 7ed. Salvador: Juspodivm. 2017. P. 113.

<sup>56</sup> THAMAY. Rennan Faria Kruger. *Uma primeira análise constitucional sobre os princípios no novo CPC*. In: Coleção novo CPC doutrina selecionada. Parte Geral. Vol. 01. 2ed. (Coord). Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 359.

o dever de motivação – e o direito à motivação – veicule uma autorização para um econômico melhor seria dizer avaro, compromisso com a fundamentação. Evidentemente a fundamentação não compreende toda a descrição do caminho mental percorrido pelo juiz na valoração dos fatos e das normas, mas, sim de uma justificação racional e objetiva acerca da conclusão que se anuncia. Não se trata apenas de um discurso retórico, persuasivo, devendo o juiz demonstrar a veracidade dos fatos de acordo com as provas disponíveis, explicitando as razões que sustentam racionalmente a conclusão<sup>57</sup>.

Pois bem. Não poderia ser diferente com relação a decisão que determina a adoção de determinada medida atípica coercitiva, mandamental ou indutiva. Ela deve ser fundamentada, explicitando de forma clara por quais razões esta sendo adotada, por que acredita que ela será eficiente, razoável ou proporcional ao caso em apreço, não se limitando a invocar conceitos jurídicos indeterminados ou cláusulas abertas sem adequá-las a situação fática da lide.

Deste modo, não é possível admitir uma medida de coerção ou sub-rogação sem que a decisão justifique a razão de sua escolha, bem como especifique a forma de seu cumprimento, pois o poder público não pode ser utilizado de qualquer forma<sup>58</sup>.

## 7.7. Contraditório

Por fim, como última diretriz, o contraditório deve ser observado, mesmo que de forma diferida, conforme regram os artigos 7º, 9º do CPC<sup>59</sup>.

“Na atualidade, o contraditório não significa apenas ciência bilateral e contrariedade dos atos e termos do processo e possibilidade que as partes têm de contraria-los, mas é compreendido técnica e cientificamente como garantia a

---

<sup>57</sup> GODINHO, Robson Renault. *Reflexões sobre os poderes instrutórios do juiz..* In: Coleção Novo CPC Doutrina Seleccionada. Vol. 03. 2.ed. (Coord.) Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 357.

<sup>58</sup> MINAMI, M.Y. *Breves apontamentos sobre a generalização das medidas de efetivação no CPC/2015 – do processo para além da decisão.* In: Coleção novo CPC Doutrina Seleccionada. Execução. (coord.) Fredie Didier Jr. Vol. 05. Salvador: Juspodivm. 2015, p. 226.

<sup>59</sup> DIDIER JR. Fredie. BRAGA, Paula Sarno. CUNHA, Leonardo Carneiro da. OLIVEIRA. Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual: execução.* Vol. 05. 7ed. Salvador: Juspodivm. 2017, p. 117.

participação efetiva das partes no desenvolvimento do processo em suas fases lógicas e atos, a fim de que, em igualdade de condições, possam influenciar em todos os elementos discussões sobre quaisquer questões de fato e de direito que surjam nas diversas etapas do itinerário procedimental, que despontem como potencialmente importantes para a decisão jurisdicional que será proferida<sup>60</sup>.

“A essência do contraditório não está ligada à efetiva manifestação da parte no processo, mas sim à oportunidade que lhe é dada para se manifestar antes de o magistrado proferir sua decisão sobre matéria ainda não debatida. Trata-se, portanto, de direito processual subjetivo – objetivamente, determinado – assegurado às partes, razão pela qual a ausência de manifestação, por vontade própria ou negligência, não significará violação ao contraditório da parte<sup>61</sup>”.

Na prática o contraditório pode ser tido com prévio, diferido ou eventual. O prévio é a regra e se dá quando o magistrado franqueia a palavra às partes antes de decidir. Já o contraditório diferido se dá quando o primeiro o juiz decide e depois oportuniza o contraditório, como, por exemplo, nas hipóteses de concessão de uma liminar *inaudita altera parte*, tutela antecipada ou medida cautelar. No último caso, o contraditório eventual somente ocorrerá se a parte tiver interesse em propor uma demanda ou o réu suscitar argumento de defesa que vai além dos fundamentos de fato e de direito nos quais se funda a petição inicial do autor<sup>62</sup>.

“Não há como se aventar um processo devido sem contraditório, até porque o próprio conceito de processo encontra-se vinculado a tal princípio como sucessão de atos complexos que tem como objetivo a produção de um enunciado normativo de natureza administrativa, legislativa ou jurisdicional<sup>63</sup>”.

---

<sup>60</sup> DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *A constitucionalização do novo código de processo civil*. In: Coleção novo CPC doutrina selecionada. Parte Geral. Vol. 01. 2ed. (Coord). Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 300.

<sup>61</sup> THAMAY, Rennan Faria Kruger. *Uma primeira análise constitucional sobre os princípios no novo CPC*. In: Coleção novo CPC doutrina selecionada. Parte Geral. Vol. 01. 2ed. (Coord). Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 356.

<sup>62</sup> THAMAY, Rennan Faria Kruger. *Uma primeira análise constitucional sobre os princípios no novo CPC*. In: Coleção novo CPC doutrina selecionada. Parte Geral. Vol. 01. 2ed. (Coord). Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 356.

<sup>63</sup> BRAGA, Paula Sarno. *Norma de processo e norma de procedimento. O problema da repartição de competência legislativa no direito constitucional brasileira*. 1.ed. Salvador: Juspodivm: 2015. P. 242.



Deste modo, as medidas de execução direta ou indireta de natureza atípica, deferidas pelo art. 139, IV do CPC/15 devem passar pelo crivo do contraditório.

## 7.8. Dever de Correlação

O dever de correlação entre a medida atípica aplicada e o objeto da execução é ponto mais emblemático entre as possíveis propostas doutrinárias para limitação da regra do art. 139, IV do CPC.

DANIEL AMORIM ASSUPÇÃO NEVES, filia-se a tese da desnecessidade de nexos entre o objeto da execução e a técnica atípica adotada, sedimentando seu argumento na ausência de correlação entre a prisão civil, que é medida típica coercitiva, e a execução de alimentos, razão pela qual se nos meios típicos não se estabelece tal regra não haveria razão para tal limitação à criatividade das partes e do juiz.

“voltando ao tema da necessária correlação entre a espécie de obrigação exequenda e a medida executiva de coerção atípica, entendo-a inadequada. Não que seja possível ocorrer no caso concreto, inclusive contrariando tradicional medida típica de coerção pessoal na obrigação de pagar quantia certa.

Na dívida de pagar que tenha como objeto os alimentos genuínos, é cabível a prisão civil como forma de coerção, nos termos do art. 528, §3º e 911, parágrafo único, ambos do Novo CPC. Como se pode notar, não há qualquer correlação entre a dívida de pagar alimentos e a prisão civil, tratando-se apenas de medida enérgica para concretamente pressionar o devedor a cumprir sua obrigação.

O mesmo se diga, e nessa hipótese de forma ainda mais evidente, da absoluta ausência de correlação entre as astreintes e as obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa. Trata-se de mais uma medida coercitiva típica que não guarda qualquer correlação com a obrigação exequenda, sendo, inclusive, medida que, sendo ineficaz no caso concreto, criará em favor da parte que por ela seria beneficiada um novo direito, de natureza distinta do exequendo: de uma obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa se chega a uma obrigação de pagar quantia certa.

Não havendo a referida correlação em medidas típicas de coerção, ainda que, no caso da prisão civil, de aplicação consideravelmente restrita, não parece razoável ou adequado exigir a aplicação

de medidas coercitivas atípicas previstas no art. 139, IV, do Novo CPC<sup>64</sup>.

Todavia, em sentido contrário, FERNANDA TARTUCE<sup>65</sup> defende que não se pode aplicar medidas atípicas coercitivas como a suspensão do direito de dirigir e a apreensão de passaporte por não estarem diretamente relacionadas com objeto da execução, notadamente obrigação de pagar.

Em observação a alguns julgados percebe-se que os Tribunais tem se filiado a ideia do nexo de causalidade:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO ART. 139, IV, DO [CPC/2015](#), COM A SUSPENSÃO DA CNH E DO PASSAPORTE, BEM COMO CANCELAMENTO DE CARTÕES DE CRÉDITO DO DEVEDOR. INVIABILIDADE.

O inciso [IV](#) do art. [139](#) do [NCPC](#) prevê medidas coercitivas atípicas, que somente poderão ser aplicadas subsidiariamente àquelas expressa e legalmente previstas. No caso em exame, o fato de terem restado infrutíferas as tentativas de satisfação da dívida executada, não exime a parte-credora de esgotar as diligências na busca de bens penhoráveis antes de postular medidas atípicas de aplicação excepcional. Pretensão que atenta contra o princípio da proporcionalidade, não se mostrando, ademais, passível de surtir o efeito pretendido. Além disso, não se pode ignorar que a suspensão de CNH e de passaporte do devedor discrepa totalmente da natureza pecuniária da obrigação imposta e, ainda que de forma oblíqua, atinge a liberdade de locomoção da parte-executada. Agravo de instrumento improvido”. (TJRS - Agravo de Instrumento Nº 70072363435, Décima Nona Câmara Cível, 13/07/2017).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FRUSTRAÇÃO DE MEDIDAS SATISFATIVAS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA CNH E APREENSÃO DO PASSAPORTE. ART. [139](#), [IV](#) DO [CPC/2015](#). AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA E EFETIVIDADE DA MEDIDA.

A fim de que seja devidamente aplicada a norma preceituada no art. [139](#), [IV](#), do [CPC/2015](#), que autoriza a determinação de medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias, para assegurar o cumprimento de ordem judicial, devem ser cotejadas, simultaneamente, o grau de efetividade e a pertinência temática. A

<sup>64</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Medidas executivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa - art. 139, IV, do novo CPC*. In: Revista de Processo – REPRO. Ano 42. Vol. 265. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 142.

<sup>65</sup> TARTUCE, Fernanda. *O polêmico inciso IV do artigo 139 do CPC e suas difusas interpretações*. IBDFAM. 31 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6096/O+pol%C3%AAmico+inciso+IV+do+artigo+139+do+CPC+e+suas+difusas+interpreta%C3%A7%C3%B5es>> . Acesso em: 29 de jul. 2017.

determinação de medida genérica, que em nada se relaciona com à óbice do credor em alcançar o crédito almejado, não agrega efetividade a determinação judicial, passando ao largo do fim pretendido pela norma”. (TJDF – 0701242-25.2016.8.07.0000. Des. Carmelita Brasil. 23/02/2017).

No entanto, em que pese o posicionamento esculpido nos julgados acima, também adotado por FERNANDA TARTUCE, com todo respeito, ousamos discordar e filiar-nos aquilo defendido por DANIEL ASSUMPÇÃO AMORIM NEVES.

Não há qualquer óbice normativo para que se mantenha uma ideia de correlação entre a medida atípica aplicada e o objeto da execução, como bem salienta DANIEL ASSUMPÇÃO a execução de alimentos estabelece a medida típica coercitiva da prisão civil, na obrigação de fazer, por exemplo, também há a possibilidade da estipulação de multa pecuniária, o que também se dissocia por completo de seu objeto.

É importante ter o cuidado quanto aos limites do art. 139, IV do CPC/15 para que não o torne ineficaz, de modo a contrariar frontalmente o seu objetivo, qual seja promover a satisfação da obrigação esculpida no título seja ele de natureza judicial ou extrajudicial. A doutrina, com fulcro no princípio da dignidade, aos poucos vem construindo uma série de teses que protegem o devedor, a exemplo do patrimônio mínimo, do adimplemento substancial, do bem de família, da menor onerosidade, dentre outros e tudo isto, em que pese, ter base constitucional, afasta a devida satisfação do credor.

A finalidade do art. 139, IV do CPC/15 é possibilitar que o juiz quebre a rigidez da tipicidade e adote as medidas que entenda necessárias para consecução da tutela satisfativa, a qual tem efeitos prospectivos, no sentido de garantir a justiça, impedir a vingança privada, a prática reiterada de ilicitude.

A sistemática do CPC/15 prima pela eficiência, pelo julgamento do mérito com a promoção da atividade satisfativa, motivo pelo qual defender que a técnica da atipicidade fique sujeita a regra da correlação restringirá o art. 139, IV excessivamente, pois somente poderia ser adotada, por exemplo, suspensão do

direito de dirigir, se porventura se tratasse de dívida veicular, como uma execução fiscal movida pelo Estado por falta de pagamento de IPVA.

Isto posto, não indicamos como diretriz para aplicação da norma do art. 139, IV do CPC/15 o dever de correlação, razão pela qual inserimos o determinado item no referido trabalho no sentido de que seja provocada uma maior reflexão sobre o tema.

## **8 NEGÓCIOS PROCESSUAIS COMO FATOR LIMITANTE AO ART. 139, IV DO CPC**

Como observado nos itens anteriores o art. 139, IV do CPC/15 trata-se de cláusula geral dos poderes de efetivação do juiz, a qual possibilita que o referido adote técnicas coercitivas, indutivas, mandamentais e sub-rogorias não prescritas em lei, inclusive quando da execução por quantia certa.

Nada obstante, o citado dispositivo pode ser aplicado a requerimento da parte, bem como de ofício pelo magistrado. Além disto, pode o juiz adotar medida atípica diversa da solicitada pelo credor, razão pela qual o dispositivo infraconstitucional mitiga o princípio da congruência.

No entanto, como exposto no item 7, o juiz não poderá escolher medida atípica que fora expressamente renunciada pelo credor seja por ato unilateral ou decorrente de convenção processual firmada entre as partes.

Portanto, os negócios processuais limitam os poderes de efetivação do juiz, o que será melhor explicado nos subitens abaixo, mediante a análise da teoria dos fatos jurídicos processuais, dos limites dos negócios processuais, do papel do juiz frente aos negócios processuais e do seu cotejo frente à execução.

## 8.1. Breves Comentários Sobre a Teoria dos Fatos Jurídicos

“A incidência da norma jurídica sobre o suporte fático faz nascer o fato jurídico *lato sensu*, com seu ingresso no mundo jurídico, o qual pode se dar sob a forma de: a) fato jurídico *strictu sensu*; b) ato-fato jurídico; c) ato jurídico *strictu sensu*; d) negócio jurídico ou; e) ato ilícito<sup>66</sup>”.

O fato jurídico *strictu sensu* cuida-se de fato relevante para o direito cujo suporte fático não tem como essencial a conduta humana. “É possível que o ato humano contribua, de modo acidental, para a concreção do suporte fático, mas esse fator é abstraído pelo direito, a exemplo do nascimento, da morte, do transcurso do tempo, da produção de frutos, dentre outros<sup>67</sup>”.

É nesta categoria que o direito contempla os fatos da natureza, atribuindo-lhes consequências para os seres humanos que a eles se vinculem ou sejam afetados. Tome-se como exemplo a força maior, como meio de excludente de responsabilidade civil.

A seu turno o ato-fato jurídico decorre necessariamente de um ato humano, todavia a vontade do seu emissor é irrelevante para o ordenamento jurídico.

“o ato fato jurídico, é necessariamente, um ato humano. Entretanto, o direito o reconhece como avolitivo, ou seja, despreza-lhe a vontade em sua prática, exista ela ou não. Cuida-se de ato humano tratado, pelo ordenamento jurídico, como se fato jurídico fora (e não como ato jurídico). A situação fática decorrente da conduta praticada não é passível de desconsideração, integrando o mundo como uma mudança de caráter permanente. Citem-se como exemplos a caça, a pesca e o achado de tesouro<sup>68</sup>”.

Nada obstante, os atos-fatos podem ser subdivididos em atos reais (ou materiais), atos-fatos jurídicos indenizativos e atos-fatos jurídicos caducificantes.

---

<sup>66</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 117.

<sup>67</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 117.

<sup>68</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 117.

Sobre a referida classificação LORENA MIRANDA SANTOS BARREIRO, esclarece que:

“Os atos reais são aqueles que dão ensejo a circunstâncias fáticas, sendo a sua materialidade a característica primordialmente enfatizada pelo ordenamento jurídico. Como em qualquer categoria de ato-fato jurídico a vontade de produzir o ato e seu resultado é irrelevante para o direito.

Assim, por exemplo, a produção de obra artística (quadro) por um pintor famoso que o deseje produzir é recepcionada pelo direito do mesmo modo que a produção de obra similar por uma pessoa portadora de deficiência mental que sequer tenha consciência de o estar produzindo. É o resultado material (o quadro produzido) o que importa para o mundo jurídico, gerando por efeito a aquisição de sua propriedade por quem o confeccionou. Também são atos reais a caça, a pesca, a invenção, dentre outros.

Os atos fatos jurídicos indenizativos são lícitos praticados pelo homem ou a ele imputáveis e dos quais decorre um prejuízo a terceiro, impondo o ordenamento jurídico ao produtor do ato, haja ou não vontade em praticá-lo dentro dos limites permitidos em lei (ou seja, não contrário ao direito) e a caça e a pesca lícitas, em todos os casos desde que provoquem danos a terceiros.

(...)

Os atos-fatos caducificantes são atos não contrários ao direito aos quais se atribui como consequência a extinção de um direito e/ou de uma pretensão, ação ou exceção. O suporte fático de tais atos-fatos compõe-se, normalmente, do decurso do tempo associado à inação do titular do direito e deles são exemplos a decadência e da prescrição. Desconsidera-se a existência ou não de culpa pela inação nesses casos<sup>69</sup>”.

Por outro lado, o ato jurídico lícito *lato sensu* se subdivide em ato jurídico *stricto sensu*, negócio jurídico e ato ilícito. No ato jurídico *stricto sensu* a vontade humana é elemento nuclear do ato, no entanto nesta espécie a vontade dirige-se a prática do ato, não aos seus efeitos, não a escolha da categoria jurídica, que serão previstos em lei e não modificáveis pelo estado, a exemplo do reconhecimento de filiação e da constituição de domicílio<sup>70</sup>.

Entretanto, se a vontade externada cuidar-se de elemento fulcral do ato e for capacitado estiver legalmente apta para escolher a categoria jurídica pretendida,

<sup>69</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 118

<sup>70</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 119.

bem como dispor acerca do seu conteúdo eficaz, ele trata-se de negócio jurídico, que tem como maior exemplo o contrato.

“os negócios jurídicos, destarte, são atos nos quais a vontade é imprescindível e, ao realizá-lo, as partes envolvidas podem negociar as repercussões jurídicas da escolha. São, em outros termos, atos jurídicos cujas consequências são passíveis de negociação, podendo as partes optarem pela categoria jurídica permitida em lei<sup>71</sup>”.

“Os negócios jurídicos são a maior expressão da autonomia da vontade, para os quais o sistema jurídico confere o grau máximo de liberdade de conformação ao agente, que pode escolher não só o tipo de ato a ser praticado (seu enquadramento legal), mas também o seu conteúdo eficaz<sup>72</sup>”.

Por fim, os atos ilícitos são os contrários ao direito. Feita tais considerações acima, podemos dar seguimento ao presente estudo no sentido de tecer alguns comentários sobre a teoria dos fatos jurídicos processuais, a qual é teoria parcial que decorre da teoria geral dos fatos jurídicos, até porque “os atos do processo são, inegavelmente, espécies de ato jurídico<sup>73</sup>”.

Os fatos jurídicos processuais, por sua vez, em sentido amplo podem ser decompostos em ato processual e fatos jurídicos processuais em sentido estrito. Valendo dizer que “o fato jurídico adquire o qualitativo de processual quando é tomado como *fattispecie* (suporte fático) de uma norma jurídica processual e se refira a algum procedimento atual, ou futuro. Não há fato jurídico processual que não se possa relacionar a algum processo (procedimento), mas há fatos jurídicos processuais não integrantes da cadeia procedimental, desde que ocorridos enquanto pendente o procedimento a que estejam relacionados ou se refiram a procedimento futuro<sup>74</sup>”.

---

<sup>71</sup> BERTÃO, Rafael Calheiros. *Negócios jurídicos processuais: a ampliação das hipóteses típicas pelo novo CPC*. In: Coleção novo CPC doutrina selecionada. Parte Geral. Vol. 01. 2ed. (Coord). Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm. 2016. P. 1350.

<sup>72</sup> CABRAL, Antonio do passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 44.

<sup>73</sup> CABRAL, Antonio do passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 45.

<sup>74</sup> DIDIER Jr. Fredie. *Curso de direito processual civil*. Vol. 01. 17ed. Salvador: Juspodivm: 2015, p. 374.

Pois bem. Os fatos jurídicos processuais em sentido estrito são aqueles que possuem relevância para o direito processual e independem para o seu acontecimento e produção de seus efeitos da vontade humana, como a força maior (art. 313, VI, CPC), a morte (art. 110, CPC), o parentesco (art. 144, III, IV) e a calamidade pública (art. 222, §2º, CPC)<sup>75</sup>.

“por fato jurídico processual *latu sensu* há de se entender o fato ou complexo de fatos da vida (sela ele fenômeno natural, conduta avolitiva ou exteriorização de vontade), ocorrido dentro ou fora de um procedimento que, tendo figurado como suporte fático de uma norma processual e sofrido em razão disso, a incidência da referida norma, encontra-se apto a produzir efeitos jurídicos em procedimento atual ou futuro.

Os fatos jurídicos processuais *stricto sensu* são fatos naturais biológicos (não humanos), exteriores ao procedimento, que sofreram a incidência de norma processual que contemplava abstratamente em seu suporte fático, conferindo tal incidência aptidão ao fato para produção de efeitos em procedimento a si contemporâneo. São exemplos de fatos jurídicos processuais *stricto sensu* a morte da parte (que dá lastro à suspensão do processo e à sucessão processual – art. 313, I e §§1 e 2º do CPC/2015), a força maior (que também pode ser invocada como causa de suspensão do processo – art. 313, VI, do CPC/2015) e o parentesco (que pode dar ensejo ao impedimento do juiz, conforme art. 144, III, IV e VIII do CPC/2015)<sup>76</sup>”.

Em se tratando dos atos processuais eles são subdivididos em atos jurídicos processuais em sentido escrito; ato-fato jurídico processual; negócios jurídicos processuais e ilícitos processuais. “Todo ato humano que uma norma processual tenha como apto a produzir efeitos jurídicos em uma relação jurídica processual pode ser considerado como um ato processual<sup>77</sup>”.

“Na categoria ato-fato processual enquadram-se os atos jurídicos humanos aptos a produzir efeitos em um procedimento e tratados pelo direito como fatos, eis que a norma processual que sobre eles incide juridicizando-os abstrai (considera irrelevante), em seu suporte fático, o elemento vontade humana<sup>78</sup>”.

---

<sup>75</sup> DIDIER Jr. Fredie. *Curso de direito processual civil*. Vol. 01. 17ed. Salvador: Juspodivm: 2015, p. 375.

<sup>76</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 123.

<sup>77</sup> DIDIER Jr. Fredie. *Curso de direito processual civil*. Vol. 01. 17ed. Salvador: Juspodivm: 2015, p. 374.

<sup>78</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 123



“Por sua vez, o ato fato é, como se viu, um ato humano em que a vontade é irrelevante. Há, no processo, atos-fatos. A revelia é um ato-fato. É irrelevante saber se o réu quis ou não deixar de contestar. Não importa qual sua vontade. A ausência de recurso também é um ato-fato. Em geral, a contumácia, a inércia ou a omissão é um ato-fato processual<sup>79</sup>”.

Nada obstante, como os atos-fatos jurídicos os atos-fatos jurídicos processuais também se dividem em atos-fatos reais; atos-fatos caducificantes e atos-fatos indenizativos. O primeiro pode ser representado pelo adiantamento de custas e do preparo (art. 1.007, CPC). O segundo tem-se como exemplo a revelia (art. 344, CPC) e a admissão (art. 374, III, CPC). Por último, podem ser considerados atos-fatos indenizativos a execução provisória que causou prejuízo ao executado, com superveniente reforma/ou anulação do título judicial<sup>80</sup>.

Há os fatos jurídicos processuais em sentido estrito (fatos jurídicos não-humanos), como a força maior (art. 313, VI, CPC), a morte (art. 110, CPC), o parentesco (art. 144, III e IV) e a calamidade pública, de que pode servir de exemplo uma enchente de grandes proporções (art. 222, §2º, CPC)<sup>81</sup>.

“Já os atos processuais em sentido estrito são manifestações de vontade em que a parte não tem qualquer margem de escolha da categoria jurídica ou da estruturação do conteúdo eficaz da respectiva situação jurídica. São, em geral, atos de conhecimento ou de comunicação, como, por exemplo, a citação, a intimação, a confissão e a penhora<sup>82</sup>”.

Os negócios jurídicos processuais, que serão melhor explicados no próximo item são “o fato jurídico voluntário, em cujo o suporte fático confere-se ao sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites

---

<sup>79</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*. In: Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Fredie Didier Jr. (Coord.) Vol. 01. 2ed. Salvador: Juspodivm, p. 45.

<sup>80</sup> DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual civil*. Vol. 01. 17ed. Salvador: Juspodivm: 2015, p. 375-376.

<sup>81</sup> DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual*. Vol. 01. 17ed. Salvador: Juspodivm. 2015. P. 375.

<sup>82</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*. In: Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Fredie Didier Jr. (Coord.) Vol. 01. 2ed. Salvador: Juspodivm, p. 46.

fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais. No negócio jurídico, há escolha do regramento jurídico para uma determinada situação, é o caso da eleição negocial de foro e do calendário processual.

Por fim, quanto aos atos ilícitos processuais são aqueles em desconformidade com o ordenamento jurídico e com relação aos seus efeitos eles podem ser indenizativos, caducificantes, invalidantes.

“ilícito indenizativo é ato contrário ao Direito cujo efeito jurídico é o surgimento de um dever de indenizar. O exemplo mais famoso, no direito processual civil brasileiro, é a litigância de má-fé (art. 80, CPC), cujas consequências jurídicas estão reguladas no art. 81 do mesmo Código.

Ilícito invalidante é a conduta contrária ao Direito cujo é a conduta contrária ao Direito cujo efeito jurídico é dar ensejo à invalidação (desfazimento) de um ato jurídico. A invalidação é a sanção cominada para as hipóteses em que se reconheça que o ato foi praticado sem o preenchimento de algum requisito havido como relevante, e, portanto, em desconformidade com o direito.

(...)

Ilícito autorizante é a conduta contrária ao Direito que gera para o ofendido ou outro sujeito processual uma situação jurídica ativa que permite praticar um determinado ato. É o caso, por exemplo, da conduta do executado que impede a entrada do oficial de justiça, obstando a penhora; nesse caso, o oficial de justiça está autorizado a, mediante ordem judicial, arrombar cômodos e móveis (art. 846, CPC).

Há, ainda, o ilícito caducificante, que é a conduta contrária ao Direito que tem por consequência a perda de uma situação jurídica ativa por aquele que o praticou. Trata-se de ilícito preclusivo. É o caso, por exemplo, da perda de competência, que decorre do excesso de prazo, pelo juiz nos termos do art. 235, §2º, CPC<sup>83</sup>.

Por derradeiro, os atos ilícitos podem ainda ser classificados em quando a intenção volitiva do sujeito em culposos e não culposos. No primeiro há presença do elemento subjetivo (culpa ou dolo), como exemplo dos recursos protelatórios. Enquanto o último dispensa a intenção do agente do ato, como é o caso do *venire contra factum proprium* processual (recorrer da decisão que já se tenha aceitado)<sup>84</sup>.

---

<sup>83</sup> DIDIER Jr. Fredie. *Curso de direito processual civil*. Vol. 01. 17ed. Salvador: Juspodivm: 2015, p. 394.

<sup>84</sup> DIDIER Jr. Fredie. *Curso de direito processual civil*. Vol. 01. 17ed. Salvador: Juspodivm: 2015, p. 395.

## 8.2. Negócios Processuais: Noções Gerais

Negócios processuais não são tema novo no direito processual civil, todavia nunca foram estudados com tanta abertura e profundidade como agora, especialmente porque o CPC/15, como salienta quebra a ideia do hiperbupulicismo processual.

O CPC/73, a saber, era marcado pelo dogma da irrelevância da vontade. Em que pese o processo tutelar o direito das partes, por ser manifestação do Estado no exercício da jurisdição compreendia-se que elas não poderiam interferir no seu desenvolvimento, de modo a ajustá-lo aos seus interesses. O juiz era o dirigente e “dono” do processo, o que frustrava, no direito processual, a construção de uma teoria dos atos processuais e, conseqüentemente, de negócios processuais<sup>85</sup>.

“a posição doutrinária prevalecente sobre o CPC/1973 reputava-o fundado no publicismo processual, dada a prevalência da figura do juiz em relação às partes. Em razão desse fato, a autonomia da vontade das partes para convencionarem em matéria processual sempre foi vista com muitas reservas na vigência do Código em questão. O diploma legal processual de 1973 previu alguns negócios processuais típicos (eleição de foro, convenção sobre ônus da prova, adiamento consensual da audiência, suspensão convencional do processo, dentre outros), mas a doutrina o considerou silente quanto ao estabelecimento de uma cláusula geral de atipicidade dos negócios processuais celebrados pela parte, não enxergando tal papel no art. 158 do CPC/1973.

A técnica processual, no sistema definido pelo CPC/1973, sobrepunha os interesses públicos resguardados pelo processo à autonomia privada, de modo que às partes descabia convencionar, de regra, acerca de forma de atos processuais e de situações jurídicas processuais. O procedimento também atendia, sobretudo, ao interesse público, não podendo ser objeto de convenção das partes, ainda que com a concordância judicial. O sistema processual estruturado pelo CPC/1973 era, pois, tímido em relação ao autorregramento da vontade das partes em matéria de procedimento<sup>86</sup>”.

---

<sup>85</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 101.

<sup>86</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 111.

No entanto, é indispensável notar que não há incompatibilidade entre o caráter público processual e o exercício da autonomia da vontade pelas partes. É possível a sua harmonização. O processo trata, sobretudo, acerca do direito das partes, elas são as destinatárias da prestação jurisdicional. É, por isso, que possuem maiores condições de avaliar as providências necessárias para o alcance da solução do litígio, sem que deixem de ser resguardados, nessa escolha, os objetivos processuais ligados ao interesse público (a paz social, o bem comum, dentre outros)<sup>87</sup>.

Até porque como bem esclarece LORENA MIRANDA SANTOS BARREIROS “o ponto de equilíbrio entre o ativismo judicial (publicismo) e a autonomia das partes (privatismo) reside no diálogo participativo entre as partes e juiz, à luz de um modelo cooperativo de processo<sup>88</sup>”.

Pois bem. O Código de Processo Civil de 2015 traz em supera a dicotomia entre o público e o privado. O processo judicial, forma de manifestação do Estado no exercício da jurisdição se harmoniza com a autonomia privada das partes. “A lei 13.105 rompeu com o paradigma “exarcebadamente publicista”, reduzindo o protagonismo judicial, permitindo às partes a celebração de convenções sobre o procedimento e suas situações jurídicas processuais (ônus, deveres, poderes e faculdades)<sup>89</sup>”.

É o que se observa a partir da interpretação conjunta dos artigos 190 e 200 da mencionada legislação processual em vigor:

“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”.

---

<sup>87</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 104.

<sup>88</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 107.

<sup>89</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 173.

“Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais”.

O CPC/15 adota o modelo cooperativo de processo, valorizando a vontade das partes e o equilíbrio das funções dos sujeitos processuais, razão pela qual todos os sujeitos devem cooperar para o aperfeiçoamento do processo, zelando pelo efetivo contraditório e por uma decisão de mérito efetiva<sup>90</sup>.

Assim, “há, no novo Código, uma valorização do consenso e uma preocupação em criar no âmbito do judiciário um espaço não apenas de julgamento, mas de resolução de conflitos. Isso propicia um redimensionamento e democratização do próprio papel do Poder Judiciário e do modelo de prestação jurisdicional pretendido. O distanciamento do julgador e o formalismo típico das audiências judiciais, nas quais as partes apenas assistem ao desenrolar dos acontecimentos alando apenas quando diretamente questionadas em um interrogatório com o objetivo de obter sua confissão, são substituídos pelo debate franco e aberto, com uma figura que pretende facilitar o diálogo: o mediador ou o conciliador<sup>91</sup>”.

É diante desta abertura à atuação das partes que o CPC/15 dá especial destaque ao princípio do autorregramento da vontade, que consiste no “direito que todo sujeito tem de regular juridicamente os seus interesses, de poder definir o que reputa melhor ou mais adequado para a sua existência; o direito de regular a própria existência e de fazer escolha. Autonomia privada ou autorregramento da vontade é um dos pilares da liberdade e dimensão inafastável da dignidade da pessoa humana<sup>92</sup>”.

---

<sup>90</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócio jurídicos processuais no processo civil brasileiro*. In: Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Negócios Processuais. (coord.) Fredie Didier Jr. Vol. 01. 2ed. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 61.

<sup>91</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócio jurídicos processuais no processo civil brasileiro*. In: Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Negócios Processuais. (coord.) Fredie Didier Jr. Vol. 01. 2ed. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 61.

<sup>92</sup> DIDIER, Fredie Jr. *Curso de direito processual civil*. Vol. 01. 17ed. Salvador: Juspodivm. 2015. P. 132.

Demais disso, é importa salientar que no direito processual a autonomia privada das partes se manifesta, precipuamente, por intermédio dos negócios processuais, os quais podem ser típicos – expressos em lei – ou atípicos – fruto da liberdade negocial, não prescritos em lei.

O negócio jurídico trata-se de um conceito jurídico fundamental ou lógico-jurídico<sup>93</sup>, é o gênero, do qual o negócio processual é espécie, que consiste no fato jurídico voluntário cujo suporte fático se confere ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados do próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento<sup>94</sup>.

Em outros termos os “negócios jurídicos processuais podem ser conceituados como fatos voluntários (exteriorizações de vontade unilaterais, bilaterais ou plurilaterais) que sofreram a incidência de norma processual, cujo suporte fático atribui ao sujeito o poder de decidir quanto à prática ou não do ato e quanto à definição de seu conteúdo eficaz (tanto selecionando uma categoria jurídica eficaz já definida previamente pelo sistema jurídico quando estabelecendo, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, determinadas situações jurídicas processuais ou alteração do procedimento)<sup>95</sup>”.

“negócio jurídico processual é 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<sup>96</sup>”.

“As convenções processuais colaboram com a manutenção do sistema processual e auxiliam na preservação do propósito essencial do procedimento na perspectiva e auxiliam na preservação do propósito essencial do procedimento na

---

<sup>93</sup> AVELINO, Murilo Teixeira. *Sobre a atipicidade dos negócios processuais e a hipótese típica de calendarização*. In: Coleção novo CPC: doutrina selecionada. Fredie Didier Jr. (coord.). Vol. 01. 2ed. Salvador: Juspodivm: 2016. P. 1421.

<sup>94</sup> DIDIER, Fredie Jr. *Negócios jurídicos processuais atípicos no código de processo civil de 2015*. In: Revista Brasileira da Advocacia. Ano 1. N. 01. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. P. 60.

<sup>95</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador. Tese de doutorado. UFBA. 2016. P.137.

<sup>96</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 48-49.

perspectiva sociológica e na do acesso à justiça. Quanto à primeira por contribuir para a previsibilidade e eliminação de incertezas, e quanto à segunda perspectiva por potencializar uma prestação jurisdicional mais isonômica e no interesse das partes e, portanto, mais democrática, adequada, efetiva e justa<sup>97</sup>”.

Demais disso, salienta-se que os negócios processuais tem como objeto primaz o próprio processo, onde pode ser redefinida situações jurídicas processuais, inclusive de modo atípico<sup>98</sup>. O Enunciado n. 21 do Fórum Permanente de Processualista Civis, neste sentido, ainda esclarece que “são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado do mérito convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais”.

Acrescenta-se ainda que os negócios processuais também devem observar algumas diretrizes, quais sejam: a) *in dubio pro libertate*, na dúvida deve ser admitido o negócio processual<sup>99</sup>; b) só cabe negociação atípica nas causas que admitam solução por autocomposição por expressa dicção do art. 190 do CPC; c) tudo que se aplica acerca da ilicitude dos negócios jurídicos privados aplica-se ao negócio processual; d) sempre que regular expressamente um negócio processual, a lei delimitará os contornos de seu objeto; e) sempre que a matéria for de reserva legal, a negociação processual em torno deles é lícita; f) Não se admite negócio processual que tenha por objeto afastar regra processual que sirva à proteção de direito indisponível. g) É possível inserir negócio processual em contrato de adesão, mas ele não pode ser abusivo, será nulo. Generaliza-se aqui o raciocínio desenvolvido para o foro de eleição e para a distribuição convencional do ônus da prova, negócios processuais típicos. É por isso que o parágrafo único do art. 190 fala em nulidade por inserção abusiva em contrato de adesão; h) No negócio processual atípico, as partes podem definir outros deveres e sanções, distintos do rol legal de deveres e sanções processuais, para o caso de seu descumprimento<sup>100</sup>.

---

<sup>97</sup> MULLER, Julio Guilherme. *A negociação no novo código de processo civil*. In: Coleção novo CPC doutrina selecionada. Parte Geral. Vol. 01. 2ed. (Coord). Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm. 2016. P. 1416.

<sup>98</sup> DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual*. Vol. 01. 17ed. Salvador: Juspodivm. 2015, p. 377.

<sup>99</sup> DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual*. Vol. 01. 17ed. Salvador: Juspodivm. 2015, p. 387.

<sup>100</sup> DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual*. Vol. 01. 17ed. Salvador: Juspodivm. 2015, p. 387-389.

As convenções processuais, via de regra, não exigem forma prescrita em lei, razão pela qual podem ser realizados de forma escrita ou oral, podendo ocorrer de forma extrajudicial, bem como em mesa de audiência<sup>101</sup>.

Feitas as considerações acima, pode-se afirmar que o CPC/15 rompe com o dogma da irrelevância da vontade para regular o procedimento, o que também decorre do neoconstitucionalismo, que tem como desdobramento no processo civil: o formalismo-valorativo, informado pelo princípio da cooperação processual.

“O neoprocessualismo impõe a aplicação, no processo, do valor da igualdade material consagrado na Constituição, bem como da solidariedade social, da democracia participativa, do contraditório, da segurança jurídica e da boa-fé objetiva<sup>102</sup>”. Não pode a forma ser um fim em si mesma, ela deve ser tida como um meio de consecução da tutela do direito material, da obtenção de uma decisão justa, através do amplo debate processual.

O processo deve servir aos seus sujeitos, não o contrário. Eis a mudança de paradigma que afastou o “hiperpublicismo” para dar voz a proteção do autorregramento da vontade, permitindo que as partes regulem o processo, pois ninguém melhor que elas, diante das vicissitudes do caso, para estipular como há de se desenvolver o ato complexo de procedimento<sup>103</sup>. As partes, por exemplo, por intermédio da cláusula geral de negociação do processo (art. 190 do CPC), podem estabelecer acordo de impenhorabilidade, acordo de instância única, convenção de redução ou ampliação de prazos, de limitação de número de testemunhas, bem como nova forma de intervenção de terceiro, etc.

Portanto, é possível afirmar que o CPC/15 privilegia o processo das partes laçando em suas mãos o direito de criar e dispor de situações jurídicas

---

<sup>101</sup> DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual*. Vol. 01. 17ed. Salvador: Juspodivm. 2015, p. 389.

<sup>102</sup> AVELINO. Murilo Teixeira. *Sobre a atipicidade dos negócios processuais e a hipótese típica de calendarização*. In: Coleção novo CPC: doutrina selecionada. Fredie Didier Jr. (coord.). Vol. 01. 2ed. Salvador: Juspodivm: 2016, p. 1425.

<sup>103</sup> AVELINO. Murilo Teixeira. *Sobre a atipicidade dos negócios processuais e a hipótese típica de calendarização*. In: Coleção novo CPC: doutrina selecionada. Fredie Didier Jr. (coord.). Vol. 01. 2ed. Salvador: Juspodivm: 2016, p. 1424-1425.



processuais e atos de processo. Trata-se de medida que garante o efetivo contraditório, o modelo cooperativo de processo e o exercício do direito de liberdade, que é dimensão inerente ao princípio da dignidade da pessoa humana.

### 8.2.1 Negócios Processuais e o Plano da Existência, da Validade e da Eficácia

Os negócios jurídicos processuais, assim como os negócios jurídicos (gênero) sujeitam-se aos planos da existência, da validade e da eficácia, valendo indagar quais são os elementos que constituem cada âmbito?

JADEMIRO RODRIGUES DE ATAÍDE JÚNIOR salienta que o negócio processual passa pela categoria da existência, ante o permissivo do art. 190 do CPC/15<sup>104</sup>.

ANTONIO DO PASSO CABRAL ressalta, a seu turno, que o pressuposto de existência das convenções processuais é o consentimento, porque são fruto da manifestação de vontade dos sujeitos processuais, com especial conotação às partes<sup>105</sup>.

Noutro giro, quanto o plano da validade o negócio processual precisa ser celebrado por pessoa capaz, deve ser lícito obedecer, forma prescrita ou não defesa em lei e a manifestação de vontade não deve ser livre e desimpedida.

“Nessa toada, os art. 104 e 166 do Código Civil brasileiro, aplicáveis também aos acordos processuais, dispõem que a validade dos negócios jurídicos em geral depende da capacidade dos contratantes; da licitude, possibilidade jurídica e determinação do objeto do acordo; da observância da forma prescrita e não defesa em lei; da boa-fé, sendo inválido o negócio que fraudar a lei<sup>106</sup>”.

Acrescenta-se que a denominada capacidade que se trata de requisito de validade para o negócio processual, difere da capacidade descrita nos art. 3º e 4º do

---

<sup>104</sup> ATAÍDE JUNIOR, Jardimiro Rodrigues de. *Estudo da existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos processuais*. In: Coleção novo CPC doutrina selecionada. Parte Geral. Vol. 01. 2ed. (Coord). Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm. 2016. P. 1391.

<sup>105</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 256.

<sup>106</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 268.

CC/02, corresponde a capacidade processual descrita no art. 70 e seguintes do CPC/15.

No que se refere a licitude do objeto, será “inválido o negócio que tem como objeto algo que a norma processual cogente proíbe (v.g alterar a competência absoluta – art. 62, CPC/2015) ou, que tem como objeto a dispensa de algo que a norma cogente impõe (v.g., a dispensa de fundamentação, art. 489, CPC/2015) <sup>107</sup>”. Neste sentido, o Enunciado nº. 20 do Fórum de Permanente de Processualista Civis (FPPC) prescreve que “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”.

Por sua vez, quanto a forma os negócios processuais podem ser praticados antes da existência do processo, bem como durante o referido, em qualquer de suas fases, inclusive na execução.

Além disto, frise-se que “em qualquer contrato, e também nos acordos processuais, a forma é relevante para atribuir ao ato jurídico uma esfera de segurança adequada<sup>108</sup>”, em que pese, via de regra, não exigir forma rígida, sendo regrado pelo princípio da liberdade das formas, salvo raras exceções, como a cláusula de eleição de foro (art. 63, §1º do CPC/15) ou compromisso arbitral (lei 9.307/96).

“a obediência à forma prescrita ou não defesa em lei, no campo processual, da mesma forma, é determinada pelo ordenamento processual, de forma que se afigura inválido um negócio processual que não observe a forma prescrita em lei (v.g, eleição de foro de forma verbal, art. 63, §1º); assim como se afigura inválido um negócio processual que contenha, justamente, a forma vedada em lei (v.g., um negócio processual firmado mediante a inserção em contrato de adesão; note-se, contudo, que, aqui, para que se configure a invalidade, exige-se uma duplicidade de defeitos, pois a

---

<sup>107</sup> ATAÍDE JUNIOR, Jardimiro Rodrigues de. *Estudo da existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos processuais*. In: Coleção novo CPC doutrina selecionada. Parte Geral. Vol. 01. 2ed. (Coord). Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm. 2016. P. 1391.

<sup>108</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 287.

abusividade, referido no parágrafo único do art. 190 do CPC/2015, relaciona-se com vício de vontade)<sup>109</sup>.

Por fim, ainda no campo da validade manifestação de vontade livre de vícios diz respeito ao fato de que não pode o declarante ser objeto de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão, sob pena de invalidação, a qual só ocorrerá se houver efetivo prejuízo, conforme art. 283, parágrafo único do CPC/15.

A seu turno, no campo da eficácia pode-se dizer que negócios jurídicos processuais, em regra, produzem seus efeitos de forma imediata, visto que o art. 200 do CPC/15, o qual deve ser interpretado de forma conjunta com o art. 190 do CPC, estabelece que “os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais”.

Neste sentido dispõe o Enunciado nº. 113 do Fórum Permanente de Processualistas Civis que “salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais não dependem de homologação judicial”.

“Em que pese existentes poucos são os negócios processuais que precisam de homologação judicial, a exemplo da desistência (art. 200, parágrafo único do CPC) e da colaboração premiada. Entretanto, a necessidade de homologação judicial não descaracteriza o ato como negócio, assim como não deixa de ser negócio jurídico o acordo de divórcio em que há filho incapaz, apenas se submete à homologação judicial. A autonomia privada pode ser mais ou menos regulada, mais ou menos submetida a controle, mas isso não desnatura o ato como negócio. Todo efeito jurídico obviamente, consequência da incidência de uma norma sobre um fato jurídico, ora a lei confere à autonomia privada mais liberdade para a produção de eficácia jurídica, ora essa liberdade é mais restrita.

A regra é a da dispensa da necessidade de homologação judicial do negócio processual. negócios processuais que tenham por objeto as situações jurídicas processuais dispensam, invariavelmente, a homologação judicial. Negócios processuais que tenham por objeto mudanças no procedimento podem sujeita-se a homologação,

---

<sup>109</sup> ATAÍDE JUNIOR, Jardimiro Rodrigues de. *Estudo da existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos processuais*. In: Coleção novo CPC doutrina selecionada. Parte Geral. Vol. 01. 2ed. (Coord). Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm. 2016. P. 1391.

embora nem sempre isso ocorra; é o que acontece, por exemplo com a desistência e a organização consensual do processo<sup>110</sup>”.

Deste modo, conclui-se que os artigos 200 e 190 do CPC fazem parte do mesmo microsistema das convenções processuais, e o termo inicial da produção de seus efeitos é imediato, salvo naqueles em que a lei expressamente determina a chancela judicial, a exemplo, repita-se, da desistência, da colaboração premiada, do saneamento compartilhado, da calendarização do processo, etc.

### 8.2.2. Os Limites dos Negócios Processuais

Apesar do novo CPC ter rompido com o dogma da irrelevância da vontade, a prática dos negócios processuais, inclusive, aqueles denominados atípicos se sujeitam de forma geral a reserva legal, aos deveres de boa-fé e cooperação processual, a equidade, a não transferência majoração de custos do processuais e, de forma geral ao art. 190 do CPC.

A reserva legal limita as convenções processuais no sentido de que não podem os negociantes pactuar sobre questões expressamente reservados a lei, derogando-a<sup>111</sup>.

Desta feita, “seria inválida convenção para criar recurso não previsto em lei, porque a previsão de tipos recursais deve estar prevista em regra legal. Também não seria possível alterar o cabimento dos recursos (ampliar o rol do art. 1.015 do CPC para as decisões interlocutórias agraváveis ou afirmar que alguma daquelas decisões seria apelável)<sup>112</sup>”.

Nada obstante, ainda seria inválida cláusula que alterasse competência absoluta, que inserisse nova regra de competência para os juizados especiais de causas comuns, como por exemplo, a possibilidade de uma sociedade anônima demandar no referido Juízo.

---

<sup>110</sup> DIDIER, Fredie Jr. *Negócios jurídicos processuais atípicos no código de processo civil de 2015*. In: Revista Brasileira da Advocacia. Ano 1. N. 01. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. P. 63-64.

<sup>111</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 316.

<sup>112</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 316.

Acrescenta-se como limitantes aos negócios processuais a boa-fé objetiva e o dever de cooperação, os quais se encontram prescritos nos artigos 5º e 6º do CPC:

“Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

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

Comporta-se com boa-fé objetiva significa dizer não podem os negociantes um dever fundamental de solidariedade, sendo vedada a quebra da confiança, a deslealdade. A boa-fé objetiva deve ser compreendida como “uma diretriz principiológica de fundo ético e espectro eficaz jurídico. Vale dizer, a boa-fé se traduz em um princípio de *substrato mora*, que ganhou contornos e matriz de natureza jurídica cogente<sup>113</sup>”.

Enquanto, o modelo cooperativo de processo impõe que as partes colaborem para a consecução da tutela do direito material, de modo que as convenções processuais não podem ser praticadas por qualquer dos convenientes no sentido de causar entraves processuais, procrastinando-o, inviabilizando a efetiva prestação jurisdicional.

“Assim, ao celebrarem um negócio jurídico processual, as partes devem sempre agir de acordo com os princípios da boa-fé e da cooperação. A prestação adequada de informações, com clareza e precisão, é também uma exigência cooperativa que remete à cognoscibilidade do conteúdo dos acordos e à previsibilidade do vínculo assumido. Essa diretriz também se justifica na proteção da confiança e da segurança das expectativas legítimas formadas no processo, tanto das partes como de terceiros. Um acordo entre as partes pode sinalizar a terceiros

---

<sup>113</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. Vol. 4. Tomo I. 10ed. São Paulo: Saraiva. 2014. P. 100.

um padrão de conduta voluntária que, por vezes, exigirá uma atuação do juiz para proteger a expectativa criada<sup>114</sup>.

“Acordos celebrados com dolo ou simulação afiguram-se como patentes violações à boa-fé, podendo ser anulados se foram firmados com o intuito oculto de ludibriar terceiros ou para obter resultados não permitidos pela lei. Acordos processuais com finalidade nitidamente protelatória também podem ser invalidados<sup>115</sup>”.

“Nesse cenário, os poderes do juiz de condução do processo permitem controlar a observância dos deveres derivados da boa-fé e da cooperação, limitando o autorregramento da vontade no equilíbrio entre autonomia dos litigantes e os interesses públicos presentes no processo<sup>116</sup>”.

A seu turno, a equidade contratual impõe que os contratantes estejam em pé de igualdade e que haja reciprocidade e equilíbrio nas prestações contratuais. Como salienta ANTONIO DO PASSO CABRAL “a busca pela igualdade foi um dos fatores que mudaram a concepção a respeito dos interesses envolvidos numa negociação, iniciando uma maior publicização de um dos ramos mais classicamente relacionados ao direito privado: obrigações e contratos. Ao longo dessa evolução, confrontando o voluntarismo, foi-se consolidando o solidarismo contratual, que rompeu o dogma de que a vontade seria a única fonte do vínculo convencional, permitindo que, na interpretação e aplicação do contrato, ingressassem outros elementos não voluntaristas, a exigir do intérprete (e do aplicador) um controle mais intenso a respeito do conteúdo da convenção<sup>117</sup>”.

Portanto, a ausência de equidade é um limite genérico aos acordos processuais.

“De fato, por razões diversas, a desigualdade entre os acordantes pode fazer com que a parte mais fraca, econômica ou culturalmente, seja oprimida pelo poder do mais forte, emitindo uma vontade viciada. A

---

<sup>114</sup> CABRAL. Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 318.

<sup>115</sup> CABRAL. Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 318.

<sup>116</sup> CABRAL. Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 318.

<sup>117</sup> CABRAL. Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 319-320.

vulnerabilidade gera assimetrias entre os convenientes, que devem ser neutralizadas para preservar a igualdade. Cabe lembrar que o exercício da autonomia, se incrementa a situação de uma parte de maneira excessivamente preponderante em relação à outra, pode romper o equilíbrio que o formalismo pretende emprestar ao procedimento. Surge a necessidade de atuação do magistrado, controlando a validade da convenção para impedir que o mais fraco seja subjulgado pelo mais forte<sup>118</sup>.

Diante do exposto, é necessário tecer alguns comentários sobre os negócios processuais no direito do trabalho e no direito do consumidor. Em tais campos um dos sujeitos (obreiro/consumidor) é considerado presumidamente vulnerável, e, portanto, não susceptível a prática de negócios processuais, como decidiu o TST ao criar art. 2º, II da Instrução Normativa nº. 39 e, a exemplo da comumente declaração de abusividade de cláusula de eleição de foro em contrato de adesão, consoante se observa a seguir, respectivamente:

“Art. 2º. Sem prejuízo de outros, não se aplicam ao Processo do Trabalho, em razão de inexistência de omissão ou por incompatibilidade, os seguintes preceitos do Código de Processo Civil:

(...)

II – art. 190 e parágrafo único (negociação processual)”.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA – AÇÃO DECLARATÓRIA AJUIZADA NO FORO DE DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR EM DETRIMENTO DE CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO – CLÁUSULA INSERTA EM CONTRATO DE ADESÃO – ABUSIVA – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Se o consumidor está, em sua cidade, a demandas em face de grande instituição de ensino, localizada em cidade diversa, indene de dúvidas que aquele representa parte hipossuficiente na relação jurídica de direito material firmada com esta e, por isso, deve prevalecer o foro de seu domicílio para o ajuizamento da ação, em detrimento da cláusula de eleição de foro, inserto em contrato de adesão, sob pena de a defesa de seus interesses restar completamente prejudicada. Até porque, o contratante não dispunha de inteligência suficiente para compreender o sentido e os efeitos da estipulação contratual (escolha do foro de eleição)” (TJSP - Agravo de Instrumento nº. 1414470-22.2015.8.12.0000 – 3ª Câmara Cível – Rel. Des. Marco André Nogueira Hanson – Julg. 16/02/2016.).

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO, CONTRATO DE ADESÃO. ELEIÇÃO DE FORO. CLÁUSULA ABUSIVA. RECONHECIMENTO EX OFFICIO DA INCOMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- I. A incompetência territorial em princípio não pode ser conhecida de ofício, cabendo à parte interessada argui-la por meio dos mecanismos processuais apropriados.
- II. O reconhecimento da incompetência territorial de ofício pelo juiz tem caráter excepcional e pressupõe a existência de contrato de adesão onde desponta nula cláusula de eleição de foro. Inteligência do artigo 112, parágrafo único, da lei processual civil.

<sup>118</sup> CABRAL. Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 319-320.

- III. A atuação de ofício do magistrado pressupõe a nulidade manifesta da cláusula de eleição de foro e, ao mesmo tempo, o comprometimento efetivo do acesso à justiça pelo consumidor.
- IV. O caráter cogente das normas da lei 8.078/90 está estampado em seu art. 1º e sua abrangência percorre todos os dispositivos desse diploma legal, em especial aqueles que sinalizam a facilitação da defesa do consumidor em juízo (art. 6º, incisos VII e VIII) e que estabelecem o foro do seu domicílio como prevacente em regra de competência (artigo 101, inciso I).
- V. Não pode prevalecer cláusula de eleição de foro inoculada em contrato de adesão que compromete o exercício do direito de ação ou defesa do consumidor garantido e privilegiado pela lei protetiva.
- VI. Recurso conhecido e desprovido” (TJDF – Agravo de Instrumento nº. 0026113-68.2013.8.07.0000 – 4ª Turma Cível. Rel. Des. James Eduardo Oliveira. Julg. 29/01/2014).

Em face do exposto, em que pese concordarmos acerca da necessidade equidade como limites dos contratos processuais, acreditamos ser possível a prática de convenções processuais na seara trabalhista e na seara consumerista.

Isto porque, se na justiça do trabalho o problema é ausência da equivalência material entre as partes (empregador e empregado), não poderia se pensar em negócios processuais intermediados ou com auxílio de entidades sindicais ou com auxílio do magistrado<sup>119</sup>, especialmente quando nitidamente primem pela efetividade, pelo efetivo contraditório ou pela celeridade processual? Claro que sim.

O TST a partir da Instrução Normativa nº. 39 acabou por bloquear a interpretação jurisprudencial, sobre quais normas do CPC/2015 seriam aplicáveis ou não a justiça do trabalho, o que foi feito de maneira inconstitucional, violando, inclusive disposição expressa do art. 22, I da CF/88.

No que se refere às relações de consumo em que pese o consumidor ser presumivelmente vulnerável (art. 4º, I do CDC), nem sempre ele é hipossuficiente, razão pela cabe ao consumidor prová-la e que a prática de negócio processual macula alguns de seus direitos básicos esculpido no art. 6º do CDC. Foi neste sentido que recentemente decidiu a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

---

<sup>119</sup> SILVA, Bruno Freire e. *A instrução normativa n. 39 do TST: a interpretação dada pela corte trabalhista à aplicação do código de processo civil no processo do trabalho – 1ª parte*. Revista de Direito do Trabalho, vol. 170. 2016, p. 40.



“PROCESSO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. RELATIVA. ALTERAÇÃO POR CONVENÇÃO DAS PARTES. ABUSIVIDADE NÃO CONFIGURADA. POSSIBILIDADE. 1. Ação de rescisão de contrato de compromisso de compra e venda de imóvel e indenização por danos materiais e compensação por danos morais ajuizada em 25.01.2015. Exceção de Incompetência arguida em 26.03.2015. Agravo em Recurso especial distribuído ao gabinete em 24.04.2017. Julgamento: CPC/1973. 2. O propósito recursal é o reconhecimento da validade da cláusula de eleição de foro em contrato de adesão de compra e venda de imóvel. 3. A alteração da competência territorial por contrato de adesão, por si só, não permite inferir pela nulidade da cláusula, devendo, para tanto, concorrer a abusividade ou a ilegalidade. 4. Apesar da proteção contratual do consumidor estabelecida pelo CDC, o benefício do foro privilegiado estampado no art. 101, I, do CPC não resulta, per se, em nulidade absoluta das cláusulas de eleição de foro estabelecidas contratualmente. 5. O STJ possui entendimento no sentido de que a cláusula que estipula a eleição de foro em contrato de adesão, só poderá ser considerada inválida quando demonstrada a hipossuficiência ou a dificuldade de acesso da parte ao Poder Judiciário. 6. Nesta perspectiva, a situação de hipossuficiência de uma das partes, por sua manifesta excepcionalidade, deve ser demonstrada com dados concretos em que se verifique o prejuízo processual para alguma delas. 7. A condição de consumidor, considerada isoladamente, não gera presunção de hipossuficiência a fim de repelir a aplicação da cláusula de derrogação da competência territorial quando convencionada, ainda que em contrato de adesão. 8. Recurso especial conhecido e provido, para determinar que a ação seja processada e julgada no foro estipulado contratualmente. (STJ – Recurso Especial nº. 1.675.012-SP. Rel. Min. Nancy Andrigui. Julg. 08/08/2017).

Retomando os estudos, propriamente ditos, sobre os limites dos negócios processuais, tais pactos não podem causar prejuízo ao Erário, majorando os custos da demanda. “Não se pode permitir, portanto, que os acordos e contratos gerem externalidades, transferindo ao Judiciário ou a terceiros o impacto econômico da litigância. Assim, as disposições negociais sobre o processo são válidas se as partes internalizam apenas prejuízos que elas mesmas teriam que suportar<sup>120</sup>”.

Deste modo, veda-se a prática de acordos nos quais as partes alterem o local dos atos processuais, forçando o deslocamento de juízes e servidores, audiências por videoconferência com tecnologia não havida no Juízo ou horários de audiências fora do horário de funcionamento do Fórum, ressalvado se caso se comprometessem a arcar com todos estes custos<sup>121</sup>.

---

<sup>120</sup> CABRAL. Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 329.

<sup>121</sup> CABRAL. Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 329.

Por fim, as convenções processuais são limitadas pelo art. 190 e parágrafo único do CPC.

### **8.2.3. Negócios Processuais e o Juiz**

O art. 190 do CPC corresponde à cláusula geral dos negócios jurídicos processuais, por intermédio dela podem as partes dispor sobre situações jurídicas processuais e atos de processo, através de convenções processuais.

É importante frisar que as convenções processuais podem ser típicas reguladas pela legislação, ou atípicas, fruto da criatividade das partes, podendo ser pactuadas antes ou durante a existência de um processo.

No entanto, em que pese essa forte incidência da autonomia privada ou autorregramento da vontade, o processo não deixou de ser um instrumento de controle estatal, não deixou de ser a forma pela qual o Estado exerce a jurisdição, motivo pelo qual ainda é público, o que se permite indagar: qual a função do juiz diante de um negócio jurídico processual? Eles dependem de homologação?

*A priori* percebe-se que ao magistrado não é conferida capacidade negocial, sendo tal poder conferido aos indivíduos para que em conformidade com as normas jurídicas e com base na autonomia da vontade produzam normas jurídicas individuais. “Nesse sentido, a capacidade negocial não é própria da função jurisdicional. Somente os sujeitos que falam em nome de algum interesse possuem capacidade negocial para estipular do procedimento ou criar, modificar e extinguir situações jurídicas processuais. Acordos processuais são celebrados por sujeitos que tomam parte a favor de interesses, e não pelo Estado-Juiz<sup>122</sup>”.

Noutro giro, o juiz também não é ser inerte frente aos negócios processuais, especialmente porque o art. 190, parágrafo único lhe confere o poder-dever de controlar a validade de tais convenções, inclusive de ofício, recusando-lhes

---

<sup>122</sup> CABRAL. Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 223.

aplicação nos casos de nulidade, abusividade ou manifesta vulnerabilidade. É neste ponto que se revela o papel do julgador diante dos pactos processuais.

O fomento do Estado Juiz à celebração das convenções processuais será especialmente relevante nos acordos pactuados incidentalmente no processo, que sob a incidência dos deveres de diálogo (ou engajamento no debate), esclarecimento e consulta, o magistrado fica obrigado a indicar as possibilidades que o processo põe à disposição dos litigantes, clarificando as vantagens e desvantagens, consequências e os efeitos que essas condutas podem acarretar. Ao incentivar a celebração de convenções processuais, o juiz deve alertar as partes sobre possíveis defeitos formais na formação do acordo que poderiam no futuro levar à invalidade (dever de prevenção)<sup>123</sup>.

Estes deveres são conferidos ao magistrado, primeiro por opção do legislador; segundo porque o processo é instrumento público estatal e, por último, pois se vinculam aos negócios processuais praticados pelas partes. “O juiz se vincula diretamente aos negócios jurídicos processuais, seja quando relacionados ao procedimento, seja quando relacionados a ônus, poderes e deveres processuais, devendo promover a implementação dos meios necessários ao cumprimento do que foi avençado entre as partes<sup>124</sup>”.

“enquanto as partes vinculam-se por sua autonomia e liberdade, voluntariamente assumindo ou dispondo sobre as formalidades processuais (autovinculação), o vínculo jurídico, para o juiz, não decorre de uma declaração de vontade estatal que se agregaria àquelas das partes. Trata-se de heterolimitação da atuação judicial, incidente sobre os atos e formalidades do processo, operada pelo atuar legítimo das partes no espaço de autonomia que o ordenamento processual lhe assegura. O juiz se vincula porque tem o dever de aplicar norma convencional, seja quando a regra do acordo conformar o procedimento, seja para dar cumprimento à avença nos casos em que outros sujeitos tiverem que adimplir. Afinal, no Estado de Direito (*rule of law*), não é só a norma convencional definida no limite da autonomia privada<sup>125</sup>”.

---

<sup>123</sup> CABRAL. Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm. 2016. P. 227-228.

<sup>124</sup> NOGUEIRA. Pedro Henrique. *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm. 2016. P. 231.

<sup>125</sup> CABRAL. Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm. 2016. P. 226.

Ademais, no que se refere à necessidade dos negócios processuais serem homologados pelo magistrado tal conduta, em regra, é desnecessária, por expressa previsão do art. 200 do CPC, que estabelece que os autos de disposição processual possuem eficácia imediata.

“A homologação ou deferimento são desnecessários, e não podem ser considerados pressupostos para a eficácia dos negócios processuais por três razões principais. Primeiro, porque as convenções processuais decorrem diretamente da autonomia das partes no processo, normativamente justificada no permissivo geral de autorregramento da vontade, exercido nos limites extraídos da combinação dos princípios dispositivo e do debate. As partes podem produzir os efeitos pretendidos pelo negócio jurídico independentemente de intermediação de outro sujeito, decidindo no espaço que a autonomia lhes permite, e com isso o poder judicial de definir os contornos do procedimento cede pela interposição da atividade legítima das partes<sup>126</sup>”.

“A segunda razão é que pode haver acordos pré-processuais celebrados antes do processo e comumente antes do próprio conflito. Subter toda e qualquer convenção processual (inclusive prévias) a controle judiciário seria certamente inconcebível. Ao revés, sua eficácia independe de qualquer atuação judicial, como dispõe o art. 158 do CPC/73, reproduzido literalmente no art. 200 do Código de Processo Civil de 2015, no sentido de que os atos negociais das partes são eficazes desde o momento de sua prática. A regra geral, portanto, é de que os acordos processuais não dependem de homologação judicial, salvo se houver norma específica<sup>127</sup>”.

“Por fim, compreender a homologação prévia como necessária significa negar autonomia na qual a negociação se baseia, justificando uma estruturação teleocrática das relações entre Estado e indivíduo. Além de ser uma perspectiva limitadora das potencialidades da pessoa humana, esta concepção reforça as

---

<sup>126</sup> CABRAL. Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm. 2016. P. 231-232.

<sup>127</sup> CABRAL. Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm. 2016. P. 231-232.

relações de dependência dos cidadãos em relação ao Estado, justamente o que o autorregramento da vontade quer evitar<sup>128</sup>”.

Neste sentido, o Enunciado nº. 133 do FPPC regra que “salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais não dependem de homologação judicial”.

“A necessidade de homologação judicial não descaracteriza o ato como negócio, assim como não deixa de ser negócio jurídico o acordo de divórcio em que há filhos incapazes, apenas porque se submete à homologação judicial. A autonomia privada pode ser mais ou menos regulada, mais ou menos submetida a controle, mais isso não desnatura o ato como negócio. Todo efeito jurídico é, obviamente, consequência da incidência de uma norma sobre um fato jurídico; ora a lei confere à autonomia privada mais liberdade para a produção de eficácia jurídica, ora essa liberdade é mais restrita<sup>129</sup>”.

A regra é a da dispensa da necessidade de homologação judicial. Negócios processuais que tenham por objeto as situações jurídicas processuais dispensam invariavelmente a homologação judicial. Negócios processuais que tenham por objeto mudanças no procedimento podem sujeitar-se a homologação, embora nem sempre isso ocorra; é o que acontece, por exemplo, com a desistência (art. 200, par. Uni. CPC), a organização consensual do processo (art. 357, §2º, CPC) e a suspensão convencional do processo (art. 313, II, CPC)<sup>130</sup>”.

Portanto, “não há necessidade de homologação judicial para que a convenção celebrada entre as partes produza seus efeitos, já que, por força do art. 200 do CPC/15, os atos materializados por manifestações de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de situações jurídicas processuais (simples ou complexas), dispensando-se qualquer ato homologatório do juiz para sua eficácia seja produzida, salvo quando exista regra expressa estabelecendo a homologação como requisito para eficácia do ato (como sucede,

---

<sup>128</sup> CABRAL. Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm. 2016. P. 231-232.

<sup>129</sup> CABRAL. Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm. 2016. P. 231-232.

<sup>130</sup> DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual*. Vol. 01. 17ed. Salvador: Juspodivm. 2015. P. 379.

v.g., na desistência da demanda, prevista no art. 200, parágrafo único, do CPC/15, e no saneamento consensual do processo, previsto no art. 357, §2º do CPC/15)<sup>131</sup>”.

#### 8.2.4. Negócios Processuais e Execução

O CPC/15 ao privilegiar o princípio do autorregramento da vontade das partes, em detrimento do dogma da irrelevância da vontade das partes no processo “prevê uma cláusula geral de negocial processual, que permite a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos, uma vez preenchidos os pressupostos do *caput* do art. 190. Dessa cláusula geral surge o subprincípio da atipicidade da negociação processual, a mais importante concretização do princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil e, por isso, o exemplo mais evidente da densidade normativa que esse mesmo princípio possui do direito brasileiro<sup>132</sup>”

Portanto, reitera-se que o CPC/15 conferiu as partes o direito de criar, modificar e extinguir situações jurídicas processuais e atos de processo, mediante acordos processuais, os quais devem observar ao princípio da boa-fé objetiva, da cooperação e da razoabilidade.

Assim, ao lado das diversas convenções processuais reguladas pelo CPC/15 (a eleição negocial de foro (art. 63); o negócio tácito de que a causa tramite em juízo relativamente incompetente (art. 65); escolha consensual de mediador, conciliador ou câmara privada de mediação ou conciliação (art. 168); o calendário processual (art. 191, CPC); a renúncia ao prazo (art. 225); o acordo para a suspensão do processo (art. 313, II); a renúncia tácita à convenção de arbitragem (art. 337, §6º); o adiamento negociado da audiência (art. 362, I, CPC); o saneamento consensual (art. 357, §2º); a convenção sobre o ônus da prova (art. 373, §§3º e 4º); a escolha consensual do perito (art. 471); desistência da execução ou de medida executiva (art. 775); desistência do recurso (art. 998); a renúncia ao recurso (art. 999); a aceitação da decisão (art. 1.000) etc), dá-se vazão a possibilidade à atipicidade negocial.

---

<sup>131</sup> NOGUEIRA. Pedro Henrique. *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 231.

<sup>132</sup> DIDIER. Fredie Jr. *Curso de direito processual civil*. Vol. 01. 17ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 134.

Às partes foi conferido o poder de regularem a estrutura processual, o procedimento, não ficando o processo de execução aquém da referida evolução. Assim, como esclarecem FREDIE DIDIER JR., PAULA SARNO BRAGA e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA:

“poderiam as partes convencionar para retirar a eficácia de título executivo de algum documento que conste da lista do art. 784, CPC? Parece-nos que sim: a executividade de um título é efeito que se encontra no âmbito da disponibilidade do credor, que pode, inclusive, até mesmo não promover a execução. As partes podem, por exemplo, decidir que o título serve apenas à ação monitória. O art. 785 do CPC, examinado abaixo, que permite ao sujeito que possua título executivo propor ação de conhecimento, em vés de ação de execução, reforça esse entendimento.

Segundo, poderiam as partes convencionar para atribuir a eficácia de título executivo de algum documento que não conste na lista do art. 784, CPC? Parece-nos que sim, também. O rol de títulos executivos extrajudiciais do Direito brasileiro é basicamente formado por atos jurídicos, todos eles produtos do exercício de autorregramento da vontade. Note-se, ainda, que com o prestígio da vontade das partes, nesse caso, reforça-se o devido processo legal, sobretudo quando se nota que há casos de título executivo extrajudicial sem expressa manifestação de vontade do executado – duplicata sem aceite, certidão de dívida ativa e certidão expedida por serventia notarial ou de registro, por exemplo.

A partir do momento em que o CPC, no art. 190, consagra o direito à concretização de negócios processuais atípicos, o mesmo CPC abre o sistema para a criação de títulos executivos extrajudiciais atípicos<sup>133</sup>.

Assim, o CPC/15 conferiu as partes, por exemplo, o direito de criar títulos executivos extrajudiciais fora do rol do art. 784 do CPC; de estabelecer a impenhorabilidade de determinado bem; de realizar acordo para não promover execução provisória ou para dispensar a caução na execução provisória<sup>134</sup> e por que não poderia se aventar negócios processuais como forma de definir que será vedada a utilização de medida atípica coercitiva para estabelecer astreintes ou apreensão de passaporte ou suspensão do direito de dirigir?

De acordo com o exposto nos tópicos e subtópicos anteriores o art. 139, IV do CPC trata-se de cláusula geral do poder de efetivação do juiz, pela qual pode

<sup>133</sup> BRAGA, Paula Sarno. CUNHA, Leonardo Carneiro da. DIDIER, Fredie Jr. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. Vol. 05. 7ed. Salvador: Juspodivm. 2017. P. 311-312.

<sup>134</sup> DIDIER, Fredie Jr. *Negócios jurídicos processuais atípicos no código de processo civil de 2015*. In: *Revista Brasileira da Advocacia*. Ano 1. N. 01. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. P. 66-67.

o magistrado adotar medidas atípicas de natureza sub-rogatória, coercitivas, indutivas e mandamentais, inclusive quando das execuções por quantia certa.

Relembre-se ainda que tal abertura representa sensível majoração dos poderes do juiz e que foi provocada diante da insuficiência dos meios típicos de execução por quantia certa, que, em diversas oportunidades, foram ineficazes ante o desenvolvimento dos meios de evasão de patrimônio (laranjas, Trust), dentre outros.

Dito isto, o art. 139, IV do CPC trata-se de um dispositivo que tem como princípio e finalidade o alcance da satisfação do objeto da decisão judicial, primando pela eficiência, pela segurança jurídica e pela pacificação social.

No entanto, em que pese se tratar de Poder Judicial, ele pode ser limitado pelos negócios processuais, assim como ocorre frente aos poderes instrutórios<sup>135</sup>, isto porque tal poder-dever somente pode ser exercido para tutela de um direito material posto em análise por interesse das partes. Então, se porventura, o credor renuncia medida de coercitiva que determina o bloqueio de qualquer movimentação financeira do devedor pode o juiz promovê-la?

Ao nosso olhar não, primeiramente porque as técnicas atípicas de execução são atos jurídicos procedimentais, e, assim sendo, podem ser objeto de negócios processuais, conforme artigos 190 e 200 do CPC.

Demais disso, o direito a execução encontra-se dentro da disponibilidade das partes, especialmente do credor, podendo ele, não executá-lo, por interesse próprio, especialmente porque o suporte fático que dá base ao referido procedimento, o direito material que eventualmente pode vir a ser objeto de tutela pode ser renunciado seja de forma expressa, a exemplo por perdão dívida, ou de forma tácita deixando que o crédito seja alcançado pela prescrição. Logo, se às partes é conferido o direito de deflagrar processo executivo ou não por qual razão elas não teriam o direito de dispor sobre o mesmo? Não há.

---

<sup>135</sup> GODINHO, Robson Renault. *A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória*. In: Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Negócios Processuais. Fredie Didier Jr. (Coord.). Vol. 01. 2ed. Salvador: Juspodivm, 2016.



“Repercuta na execução a atribuição, aos sujeitos processuais, do poder de negociação atípica, dentro dos limites do art. 190, CPC, que lhes permite convencionar mudanças no procedimento e nas situações jurídicas processuais – o que corresponderia a um “subprincípio da atipicidade da negociação processual”. São exemplos de negócios processuais atípicos na execução o pacto de penhorabilidade o acordo de rateio de despesas processuais, acordo para retirada da eficácia executiva de título executivo, acordo para não promover cumprimento provisório, acordo para dispensa de caução em cumprimento provisório, pacto de alteração de ordem de penhora, pacto de inexecução parcial ou tal de multa coercitiva, pré-fixação de indenização por dano processual prevista no art. 520, inc. I, 297, parágrafo único (cláusula penal processual) (cf. enunciado n. 19, 262 e 490 FPPC<sup>136</sup>”.

Expõe-se ainda que qualquer negócio processual típicos ou atípicos interfere na esfera jurídica do magistrados em maior ou menor medida, motivo pelo qual não se pode argumentar no sentido de que pelo fato de os poderes de efetivação serem tipicamente do juiz, podendo ser adotados, inclusive em caráter *ex officio*, não podem ser objetos de negócios processuais.

Logo, é possível que exista convenção processual no sentido de vedar o magistrado a promoção de apreensão de passaporte, da suspensão do direito de dirigir, multa astreintes, etc.

“é plenamente possível que as partes convencionem, por exemplo, que não haverá execução da multa coercitiva eventualmente devida a uma delas ou que essa execução será limitada a determinado valor. Também é permitido que as partes convencionem a proibição de algumas medidas executivas. Se a execução é pautada no interesse do credor, é evidente que ele mesmo pode voluntariamente decidir estabelecer limites a ela. No fim das contas, é como se o credor disse que não quer executar de uma determinada maneira. As partes podem convencionar, por exemplo, que não haverá suspensão das atividades empresariais, multa executiva atípica<sup>137</sup>”.

---

<sup>136</sup> DIDIER JR. Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. BRAGA, Paula Sarno. Oliveira, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. Vol. 05. 7ed. Salvador: Juspodivm. 2017, p. 84-85.

<sup>137</sup> DIDIER JR. Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. BRAGA, Paula Sarno. Oliveira, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. Vol. 05. 7ed. Salvador: Juspodivm. 2017, p. 137.

Por fim, ressalta-se que os negócios processuais não podem ser utilizados como veículo que cause entraves ao bom andamento do processo, bem como a consequente satisfação do direito processual. Recorde-se que os acordos processuais, são fruto do modelo cooperativo de processo que estabelece que “todos os sujeitos processuais devem cooperar entre si para que se obtenha em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (art. 6º do CPC), razão pela qual percebendo magistrado que a referida convenção tem como objetivo dificultar ou inviabilizar a entrega da atividade satisfativa processual ele deve ser declarado nulo, na forma que regra o art. 190, parágrafo único do CPC/15.

## **8. CONCLUSÃO**

O CPC/15 trata-se da primeira codificação gestada e nascida sob o regime do Estado Democrático de Direito, sendo fruto do formalismo-valorativo, do processo constitucionalizado, sendo por este motivo, inclusive que o art. 1º da lei 13.105/2015 estabelece que “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado, conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição Federal”.

O CPC/15 por ter como base o formalismo-valorativo, por meio do qual todas as normas processuais devem ser interpretadas por um viés Constitucional, razão pela qual, a lei 13.105/2015 abandona vetusta visão formalista de se conferir à solução formal do processo, passando a dar preponderância a circunstância do conteúdo da prestação jurisdicional que traga efetiva solução a crise ou do conflito apresentado. Por isso, a efetividade das decisões judiciais torna-se um dos valores centrais do CPC/15, pois a atividade satisfativa também passa a ser concebida no plano dogmático como corolário do direito fundamental ao acesso à justiça. O art. 139, IV do CPC/15 é produto deste paradigma.

No CPC/73 a execução por quantia certa era regida pelo modelo da tipicidade estrita, sendo vedada adoção de meios que não aqueles descritos no art. 475-J e nos artigos 646 a 729. Era vedada a adoção de meios coercitivos,

mandamentais ou indutivos, tampouco, atípicos, como meio de pressionar o devedor a promover o pagamento de seu débito.

Ademais, os meios típicos de execução, consagrados no CPC/73 se mostram insuficientes a devida satisfação do direito do credor, especialmente, porque os devedores desenvolveram técnicas de ocultar patrimônio.

O CPC/15 inova em relação ao CPC/73, abrindo o microssistema da tutela executiva a implementação de técnicas executivas não prescritas em lei, possibilitando que o magistrado promova as medidas necessárias a consecução do direito do credor, o que se deu em decorrência da inserção da cláusula geral do poder de efetivação do juiz, a qual se encontra registrada no art. 139, IV do CPC/15.

A aplicação do art. 139, IV do CPC/15 tem como base dogmática o princípio da efetivação, da cooperação, da duração razoável do processo e da atipicidade dos meios executivos e pode ser efetivado de ofício ou a requerimento das partes.

O citado artigo deve ser aplicado com observância do dever de cooperação; da ineficácia dos meios atípicos; da possibilidade do adimplemento da obrigação pelo devedor; da proporcionalidade e razoabilidade; da menor onerosidade; da eficiência; do dever de fundamentação e do contraditório.

Noutro giro, frise-se que os negócios processuais são capazes de limitar os poderes de efetivação do juiz, de modo que podem as partes convencionar pela aplicabilidade ou não de determinado meio atípico de execução, tais como apreensão de passaporte, suspensão de CNH ou bloqueio de cartão de crédito.

Os negócios processuais correspondem a desdobramento da teoria dos fatos jurídicos processuais e corresponde ao fato jurídico voluntário cujo suporte fático se confere ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico.

As convenções processuais consistem na possibilidade em que as partes têm de ajustar o procedimento aos seus interesses, convencionando sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Demais disso, destaque-se que os acordos processuais, via de regra, em que pese não precisarem de homologação judicial, vinculam-no, bem possuem eficácia imediata, conforme regra o art. 200 do CPC. O papel do juiz frente aos negócios processuais deve ser no sentido de cooperação, solicitando esclarecimento das partes, bem como no sentido de verificar se o referido encontra-se apto para existir, ser válido e ser eficaz. Tal controle tem base no art. 190, parágrafo único do CPC.

O Novo CPC rompeu com o dogma da irrelevância da vontade, do hiperpublicismo, adotou o modelo cooperativo, democrático de processo conferindo às partes possibilidade de praticar convenções processuais, inclusive acerca do processo de execução. Compreendeu-se que o processo deve servir aos seus sujeitos, não o contrário.

Quanto aos negócios processuais e a execução as partes, podem por exemplo estabelecer pacto de penhorabilidade, de rateio de custas, de criação de novo título executivo extrajudicial, de dispensa de caução para execução provisória, etc. Sendo assim, pode-se afirmar que a possibilidade de pactos processuais quanto a execução.

A execução encontra-se dentro da disponibilidade das partes, especialmente do credor, podendo ele, não promovê-la, por interesse próprio, especialmente porque o suporte fático que dá base ao referido procedimento, o direito material que eventualmente pode vir a ser objeto de tutela pode ser renunciado expressamente (perdão da dívida) ou de forma tácita (inércia que provoca prescrição).

Logo, é possível a prática de negócios processuais que versem sobre os poderes de efetivação do juiz, valendo ressaltar que tal pacto não pode ser utilizado

como veículo que cause entraves bom andamento do processo ou dificulte a satisfação do direito material, sob pena de nulidade.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Érico. *A “contratualização” do processo no novo código de processo civil*. In: Coleção Novo CPC: Doutrina Seleccionada. Vol. 01. 2ed. (coord.) Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 1325-1345.

ARBS. Paula Saleh. *Negócios jurídicos processuais: é necessária a homologação judicial?*. In: Temas Relevantes de Direito Processual Civil: Elas escrevem. Recife: Armador. 2016.

ALMEIDA. Roberto Sampaio Contreiras. *Breves comentários ao código de processo civil brasileiro*. (coord.) Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr, Eduardo Talamini, Bruno Dantas. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 451-452.

ATAÍDE JUNIOR, Jardimiro Rodrigues de. *Estudo da existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos processuais*. In: Coleção novo CPC doutrina selecionada. Parte Geral. Vol. 01. 2ed. (Coord). Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 1377-1397.

AVELINO. Murilo Teixeira. *Sobre a atipicidade dos negócios processuais e a hipótese típica de calendarização*. In: Coleção novo CPC: doutrina selecionada. Fredie Didier Jr. (coord.). Vol. 01. 2ed. Salvador: Juspodivm: 2016.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: Juspodivm. 2016.

BARRETO. Adalberto Fulco F.P. *O papel do juiz como gestor nos negócios processuais*. In: Temas Relevantes de Direito Processual Civil: Elas escrevem. Recife: Armador. 2016, p. 95-112

BASILIO. Ana Tereza. WAMBIER. Luiz Rodrigues. *O negócio processual: inovação do novo CPC*. 16 de out. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI228542,31047-O+negocio+processual+Inovacao+do+Novo+CPC>>. Acesso em 05 de jun. 2017.

BELLINETTI, Luiz Fernando. HATOUM, Nida Saleh. *Aspectos relevantes dos negócios jurídicos processuais previstos no art. 190 do CPC/2015*. In: Revista de Processo. Ano 41. Vol. 260. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016, p. 49-71.

BERTÃO, Rafael Calheiros. *Negócios jurídicos processuais: a ampliação das hipóteses típicas pelo novo código de processo civil*. In: Coleção Novo CPC: Doutrina Seleccionada. Vol. 01. 2ed. (coord.) Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 1347-1376.

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

CABRAL, Antonio do Passo. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. DIDIER JR., Fredie. TALAMINE, Eduardo. DANTAS, Bruno. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. Revista dos Tribunais. 2ª Ed. 2016

CÔRTEZ, Estefânia. *A possibilidade da criação de título executivo através das convenções processuais*. Jusbrasil. 20 de mar. 2017. Disponível em: <<https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/440189864/a-possibilidade-da-criacao-de-titulo-executivo-atraves-das-convencoes-processuais>>. Acesso em 11 de jun. 2017.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Princípio da proporcionalidade na execução civil*. In: Execução civil e cumprimento da sentença. (Coord.) Gilberto Gomes Bruschi. São Paulo: Método. 2006, p.295-328.

DELLORE, Luiz. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. OLIVEIRA JR. Zulmar Duarte de. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015*. Parte Geral. São Paulo: Forense. 2015.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *A constitucionalização do novo código de processo civil*. In: Coleção novo CPC doutrina seleccionada. Parte Geral. Vol. 01. 2ed. (Coord). Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 295-310.

DIDIER JR. Fredie. CARNEIRO, Leonardo Carneiro da. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual: execução*. Vol. 05. 7ed. Salvador: Juspodivm. 2017.

DIDIER JR. Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. Vol. 02. 10.ed. Salvador: Juspodivm. 2015.

DIDIER. Fredie Jr. In CABRAL, Antonio do Passo. CRAMER. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DIDIER. Fredie Jr. *Curso de direito processual civil*. Vol. 01. 17ed. Salvador: Juspodivm. 2015.

DIDIER. Fredie Jr. *Negócios jurídicos processuais atípicos no código de processo civil de 2015*. In: *Revista Brasileira da Advocacia*. Ano 1. N. 01. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016, p. 59-84.

DIDIER. Fredie Jr. NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *A promessa de recompensa judicial e o novo CPC*. In: *Coleção Novo CPC: Doutrina Seleccionada*. Vol. 05. 2.ed. Salvador. Juspodivm. 2016.

DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 63-64.

DIDIER JR. Fredie. *Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil*. In: *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Negócios Processuais*. (coord.) Fredie Didier Jr. Vol. 01. 2ed. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 31-37.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. Vol. 4. Tomo I. 10ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *A revolução silenciosa da execução*. JOTA. 24 de agosto de 2015. Disponível em: <  
[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1799298/mod\\_resource/content/1/A%20revol](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1799298/mod_resource/content/1/A%20revol)



u%C3%A7%C3%A3o%20silenciosa%20da%20execu%C3%A7%C3%A3o%20por%20quantia%20-%20JOTA.pdf>. Acesso em 29 de jul. 2017.

GODINHO, Robson Renault. *A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória*. In: Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Negócios processuais. Fredie Didier Jr. (coord.) Vol. 01. 2ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 407-416.

GODINHO. Robson Renault. *Negócios jurídicos processuais e convenções das partes*. In: Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil. Coords. Teresa Arruda Alvim Wambier; Eduardo Talamini. E-book. 1ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

GODINHO. Robson Renault. *Reflexões sobre os poderes instrutórios do juiz..* In: Coleção Novo CPC Doutrina Seleccionada. Vol. 03. 2.ed. (Coord.) Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 343-368.

GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003.

MACHADO SEGUNDO. Hugo de Brito. *Os poderes instrutórios do juiz no novo CPC*. In: Coleção Novo CPC Doutrina Seleccionada. Vol. 03. 2.ed. (Coord.) Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 327-341.

MADEIRA. Dhenis Cruz. *A influência do processo constitucional sobre o novo CPC*. In: Coleção novo CPC doutrina selecionada. Parte Geral. Vol. 01. 2ed. (Coord.) Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 311-350.

MACÊDO. Lucas Buriel de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 3ed. São Paulo: RT, 2010.

MEDEIROS. Elias Marques Neto. *Efetividade processual, princípio da cooperação e poderes instrutórios*. In: Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro. Belo Horizonte: Fórum. 2015, p.175-188

MEIRELES, Edilton. *Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no código de processo civil de 2015*. 20 de agosto de 2015. Disponível em: <[https://www.academia.edu/29246009/MEDIDAS\\_SUB-ROGAT%C3%93RIAS\\_COERCITIVAS\\_MANDAMENTAIS\\_E\\_INDUTIVAS\\_NO\\_C%C3%93DIGO\\_DE\\_PROCESSO\\_CIVIL\\_DE\\_2015](https://www.academia.edu/29246009/MEDIDAS_SUB-ROGAT%C3%93RIAS_COERCITIVAS_MANDAMENTAIS_E_INDUTIVAS_NO_C%C3%93DIGO_DE_PROCESSO_CIVIL_DE_2015)>. Acesso em: 06 de ago. 2017.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano de existência*. 14ed., rev. São Paulo: Saraiva. 2007.

MINAMI, M.Y. *Breves apontamentos sobre a generalização das medidas de efetivação no CPC/2015 – do processo para além da decisão*. In: Coleção novo CPC Doutrina Seleccionada. Execução. (coord.) Fredie Didier Jr. Vol. 05. Salvador: Juspodivm. 2015, p. 217-231.

MULLER, Julio Guilherme. *A negociação no novo código de processo civil*. In: Coleção novo CPC doutrina seleccionada. Parte Geral. Vol. 01. 2ed. (Coord). Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 1399-1419.

MULLER. José Guilherme. REDONDO. Bruno Garcia. *Negócios processuais relativos a honorários advocatícios*. In: Revista eletrônica de direito processual – REDP. Vol. 16. Jul-dez. 2015, p. 58-76.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Medidas executivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa - art. 139, IV, do novo CPC*. In: Revista de Processo – REPRO. Ano 42. Vol. 265. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017, p. 109-150.

NOGUEIRA. Pedro Henrique Pedrosa. *É possível a resilição unilateral em negócios jurídicos bilaterais processuais?* In: Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro. Belo Horizonte, ano 23, n. 92. 2015, p. 257-269.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm. 2016.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro*. In: Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Negócios Processuais. (coord.) Fredie Didier Jr. Vol. 01. 2ed. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 95-104.

RODAVALHO, Tiago. *O necessário diálogo entre a doutrina e a jurisprudência na concretização da atipicidade dos meios executivos*. JOTA. 21 de setembro de 2016. Disponível em: < <https://jota.info/artigos/o-necessario-dialogo-entre-doutrina-e-jurisprudencia-na-concretizacao-da-atipicidade-dos-meios-executivos-21092016>> . Acesso em 29 de jul. 2017.

ROSADO, Marcelo da Rocha. *A multa coercitiva como instrumento para tutela de obrigações pecuniárias no CPC de 2015*. In: Coleção Repercussões do novo CPC: Direito Civil. (Coord.) Fredie Didier Jr. Vol. 14. Salvador: Juspodivm. 2017, p. 481-500.

SENADO FEDERAL. *Anteprojeto do novo código de processo civil*. Brasília, 2010. Disponível em <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> . Acesso em 06 de jun. 2017.

SILVA, Bruno Freire e. *A instrução normativa n. 39 do TST: a interpretação dada pela corte trabalhista à aplicação do código de processo civil no processo do trabalho – 1ª parte*. Revista de Direito do Trabalho, vol. 170. 2016, p. 25-55.

SILVA, Ricardo Alexandre da. *Atipicidade dos meios executivos na efetivação que reconheçam o dever pagar novo CPC*. In: Coleção novo CPC Doutrina Seleccionada. Execução. (coord.) Fredie Didier Jr. Vol. 05. Salvador: Juspodivm. 2015.

TARTUCE, Fernanda. *O polêmico inciso IV do artigo 139 do CPC e suas difusas interpretações*. IBDFAM. 31 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6096/O+pol%C3%AAmico+inciso+IV+do+artigo+1>

39+do+CPC+e+suas+difusas+interpreta%C3%A7%C3%B5es> . Acesso em: 29 de jul. 2017.

TALAMINI. Eduardo. *Um processo para chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais*. Migalhas. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151020-17.pdf>>. Acesso em 11 de jun. 2017.

TAVARES. João Paulo Lordelo Guimarães. *Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no novo código de processo civil: aspectos teóricos e práticos*. ESMPU.

THAMAY. Rennan Faria Kruger. *Uma primeira análise constitucional sobre os princípios no novo CPC*. In: Coleção novo CPC doutrina selecionada. Parte Geral. Vol. 01. 2ed. (Coord). Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm. 2016, p. 351-367.

THEODORO JR., Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flavio Quinaud. *Novo CPC – Fundamentos e Sistematização*. 3. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Ampliação dos poderes do juiz no novo CPC e o princípio da legalidade*. CONJUR. 27 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-set-27/paradoxo-corte-ampliacao-poderes-juiz-cpc-principio-legalidade>>. Acesso em: 29 de jul. de 2017.