



NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS E EXECUÇÃO

Contract procedure and execution proceedings

Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 2/2018 | p. 1219 - 1253 | |

Revista de Processo | vol. 275/2018 | p. 193 - 228 | Jan / 2018

DTR\2018\7920

Fredie Didier Jr.

Pós-doutorado (Universidade de Lisboa). Livre-docente (USP). Doutor (PUC-SP). Mestre (UFBA). Professor-associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (graduação, mestrado e doutorado). Advogado e consultor jurídico. - fredie@terra.com.br

Antonio do Passo Cabral

Pós-doutorado (Universidade de Paris 1 – Panthéon-Sorbonne). Livre-docente (USP). Doutor em Direito Processual e Mestre em Direito Público (UERJ). Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (graduação, mestrado e doutorado). Procurador da República. - antoniocabral@uerj.br

Área do Direito: Civil; Processual

Resumo: O artigo debate o tema das convenções processuais e a atividade executiva, analisando a cláusula geral do art. 190 do CPC e a admissibilidade de negócios processuais atípicos no cumprimento de sentença e no processo de execução.

Palavras-chave: Negócios jurídicos processuais – Convenções processuais – Execução

Abstract: The article debates contract procedure and execution, analyzing the general norm of article 190 of the new Brazilian Code of Civil Procedure and the possibility of contracting for procedure in enforcement proceedings.

Keywords: Contract procedure – Execution and enforcement proceedings

Revista de Processo • RePro 275/ 193-228 • Jan./2018

Sumário:

1 Considerações introdutórias - 2 Disponibilidade da execução - 3 Autonomia da vontade e execução. A execução como ambiente mais propício à celebração de convenções processuais - 4 Vantagens dos negócios jurídicos executivos - 5 Objeto possível. Negócios jurídicos processuais típicos e atípicos - 6 Pactum de non exequendo - 7 Negócios jurídicos processuais e título executivo extrajudicial - 8 Negócio jurídico processual que verse sobre o poder geral de efetivação do julgador. Negócios jurídicos sobre os meios executivos. - 9 Negócios jurídicos processuais sobre a penhorabilidade - 10 Negócios jurídicos processuais e ordem de bens a penhorar. Pacto de prelação - 11 Negócios jurídicos processuais e procedimentos especiais executivos - 12 Acordo sobre as formas de comunicação processual - 13 Escolha convencional do depositário e do avaliador - 14 Conclusão - 15 Bibliografia

1 Considerações introdutórias

Sobre¹ o tema das convenções processuais em execução, já se encontrava referência na literatura mais antiga do direito estrangeiro.² Não obstante, foi notado na doutrina que o interesse acadêmico e prático pelos negócios jurídicos processuais executivos não era tão comum quanto em relação aos negócios das partes em outros tipos de processo, especialmente no processo de conhecimento.³ E, na doutrina brasileira, vemos uma lacuna quase absoluta em torno do tema. Apesar disso, um exame superficial da legislação permite constatar que, também em relação ao processo de execução, podem ser observadas várias convenções processuais sobre a condução da atividade executiva.⁴

De fato, tanto antes de a execução começar, como no seu curso, as partes podem



negociar a respeito de diversos aspectos do procedimento executivo e das suas situações jurídicas processuais.⁵

O tema, no Brasil, ganhou forte impulso por conta do art. 190 do CPC, que consagrou uma cláusula geral de negociação processual, que permite a formulação de negócios processuais atípicos.

Aliás, os arts. 190 e 139, IV, do CPC, são as duas grandes mudanças em tema de execução promovidas pelo CPC/2015. Este ensaio cuidará do art. 190, dedicando especial atenção aos negócios jurídicos processuais atípicos que dizem respeito à execução.

De logo cabe fazer uma advertência: a validade dos negócios processuais atípicos na execução não escapa ao regramento geral previsto no art. 190 do CPC. A doutrina brasileira já tem produzido muita coisa sobre os limites dessa negociação atípica, tudo isso aplicável aos negócios processuais na execução⁶. Este ensaio não se ocupará desse ponto, portanto.

2 Disponibilidade da execução

O exequente pode dispor da execução (ou do cumprimento de sentença – arts. 771 e 513 do CPC –, quer não executando o título executivo, quer desistindo, total ou parcialmente, da demanda executiva já proposta, quer desistindo de algum ato executivo já realizado – uma penhora, por exemplo). A execução realiza-se para atender ao interesse do exequente e, assim, cabe a ele o direito de dispor da execução.⁷

O art. 569 do CPC/1973 previa o direito de o credor dispor da execução. O art. 775, CPC/2015, deixa claro ser esse um direito do exequente enquanto parte ativa da execução. A ressalva é importante, na medida em que o exequente não é necessariamente o credor, a exemplo do que ocorre quando é parte ilegítima ou quando sua legitimação é extraordinária.

O exequente pode desistir de toda a execução ou de algum ato executivo independentemente do consentimento do executado, mesmo que este tenha apresentado impugnação ou embargos à execução (defesa do executado), ressalvada a hipótese de essa defesa versar sobre questões relacionadas à relação jurídica material (mérito da execução), quando a concordância do executado (impugnante/embargante) se impõe (art. 775, parágrafo único, II, do CPC).

Se não for apresentada a defesa, ou quando ela se restringir a questões processuais, não há necessidade do consentimento. Nesse caso, manifestada a desistência, haverá extinção da execução e, igualmente, dos embargos à execução ou da impugnação.

Observe-se que o consentimento do executado, quando cabível, se impõe apenas se se tratar de desistência do procedimento executivo; se a desistência se restringir a um ato executivo, e não a todo o procedimento, não há necessidade de o executado dar a sua anuência.

Perceba-se que, na fase executiva, o regramento da desistência é diferente daquele previsto na fase de conhecimento, em que a concordância do demandado é exigida sempre que houver contestação (art. 485, § 4º, do CPC), não fazendo a lei referência a nenhum conteúdo específico da defesa.

Com a desistência, cabe ao exequente arcar com as despesas processuais, inclusive os honorários advocatícios (CPC, arts. 90 e 775, I).

Esse sistema sofre, porém, algumas mitigações. Há, por exemplo, procedimentos executivos que podem ser instaurados ex officio, como a execução de sentença que impõe obrigação de fazer e de não fazer e a execução de sentença trabalhista (nesse caso, quando a parte não estiver representada por advogado, nos termos do art. 878 da



CLT). Poderá o exequente vir a desistir dessas execuções posteriormente, mas a instauração do procedimento executivo dá-se por atuação oficial.

A desistência da execução ou de uma medida executiva é negócio jurídico processual unilateral típico e tradicional em nosso Direito positivo. Ele serve como principal diretriz para o exame do art. 190 do CPC na execução civil. Isso porque ele aponta a premissa que orienta toda a atividade executiva: a disponibilidade da execução.

3 Autonomia da vontade e execução. A execução como ambiente mais propício à celebração de convenções processuais

Posta essa premissa, devemos indagar se, no processo de execução, haveriam de ser permitidos negócios processuais das partes.⁸

Cabe aqui verificar se podemos aplicar a mesma ratio que já defendemos para o processo de conhecimento, autorizativa dos negócios jurídicos (*in dubio pro libertate*)⁹; ou se haveria alguma característica da execução que nos levasse a concluir pela inadmissibilidade ou pela maior dificuldade de celebração de negócios jurídicos processuais atípicos. O cerne do debate volta, como era esperado, à tensão entre publicismo e privatismo.

Desde logo, devemos lembrar que a atividade executiva é permeada pela autonomia das partes, moldada na síntese do princípio dispositivo e do princípio do debate: o exequente pode a ela renunciar por completo; salvo exceções, a execução não se inicia de ofício; a faculdade de desistência é ampla, muito maior que no processo cognitivo, como já visto¹⁰.

Além disso, a execução é plena de uma variedade de atos negociais de oferta de bens, concorrência pública nos leilões, avaliação etc., o que atrai um viés mais privatista, ao ponto de o exequente ser frequentemente referido como o “senhor” da execução.

Enfim, tudo indica uma prevalência dos interesses privados sobre os interesses públicos, o que conspira a favor da permissibilidade à vontade das partes para conformar, em alguma medida, as formas e atos da execução¹¹.

Por outro lado, a atividade executiva, tradicionalmente referida como “execução forçada”, traz forte caráter público e cogente no sentido de que serve para o Estado,¹² com seu poder de império,¹³ impor o cumprimento das suas decisões e dos demais títulos executivos em geral.¹⁴ O interesse público seria prevalente¹⁵ pela intensidade de interferência no patrimônio – e até mesmo na liberdade – do executado. Esse cenário publicista, se levado às últimas consequências, poderia fazer compreender a execução como uma atividade de total controle estatal e de prevalência absoluta dos interesses públicos, afinal, a efetivação do comando do título executivo faz respeitar o poder do Estado de dizer o direito.¹⁶ Assim, qualquer negócio jurídico processual que definisse o procedimento ou situações jurídicas na execução representaria um retorno indevido ao privatismo romano.

Essa discussão parece derivada da compreensão da natureza das relações jurídicas processuais na execução. Muitos autores enxergam nas relações entre o Estado e cada uma das partes um cariz fortemente publicista e um quadro de total ausência de consenso. Por ser “forçada”, a execução significaria a frustração do adimplemento voluntário.¹⁷ Sem consenso, a atividade executiva se estruturaria num feixe de relações jurídicas públicas, que justificaria o uso da força estatal em favor do exequente, com o ingresso forçado no patrimônio e na liberdade do executado.¹⁸ E essas relações jurídicas seriam diversas daquelas existentes entre exequente e executado (ou entre credor e devedor), que podem ser de natureza privada. Nessa ordem de ideias, seria de rejeitar-se uma “execução negociada”, já que efeitos processuais raramente poderiam ser dominados pela vontade das partes.¹⁹

Entendemos que, na execução, não há uma hierarquia entre interesses públicos e



privados; tampouco uma preordenação entre autonomia das partes e atuação estatal. Deve ser lembrado que, desde o limiar da Idade Contemporânea, a humanização da execução fez com que os poderes do Estado e a visão autoritária do indivíduo como objeto da atividade estatal fossem abandonados na execução, numa virada da tutela executiva mais orientada para as partes, não para o Estado.²⁰

De outro lado, o contraponto que se pode fazer é que, se o exequente é o “senhor da execução”, o juiz não é seu servo.²¹ O processo abarca interesses públicos e privados em equilíbrio, e por isso não se pode nem adotar um extremo nem outro: nem uma total liberdade à moda da contratação no direito privado, nem uma proibição principiológica do processo executivo convencional.²² Reconhecer que as partes tenham alguma margem de conformação negocial do procedimento não significa uma volta ao privatismo romano.²³

A questão passa a ser menos de admissibilidade dos negócios jurídicos processuais que de seus limites, isto é, da intensidade na qual a autonomia das partes pode conformar o processo executivo, até porque muitas vezes a disponibilidade sobre as situações processuais em execução pode depender dos sujeitos potencialmente beneficiados e prejudicados, e se há espaços normativos em que a negociação deva ser restringida em favor de outros bens jurídicos.²⁴

E, como dito anteriormente, a execução é pautada pelo princípio dispositivo, verificando-se diversas faculdades de disposição para o exequente.²⁵ A autonomia dos litigantes, que também se projeta na execução, engloba a possibilidade de definir negocialmente efeitos jurídicos, moldando o procedimento de acordo com as prioridades e interesses dos acordantes.²⁶

Assim, é errado imaginar que toda execução deve ser imposta, “forçada”, fundada em interações próprias da autoridade e dominação. É possível incorporar a lógica negocial, própria do processo cooperativo (arts. 3º, § 2º, 5º e 6º, do CPC), também na execução. A execução pode não ser “forçada”, mas negociada, pelo menos em alguns de seus aspectos.²⁷ O termo “execução negociada”, compreendida a “execução” em termos amplos como “efetivação” ou “implementação” da decisão, significa implantação acordada do comando estampado no título executivo, uma *soft judicial execution*.²⁸

4 Vantagens dos negócios jurídicos executivos

Ultrapassada a questão da sua admissibilidade na execução, cabe fazer breve referência às vantagens que os negócios jurídicos executivos trazem ao direito processual.

De início, a vantagem mais evidente é a adaptabilidade das medidas executivas às necessidades dos litigantes.²⁹ Essa flexibilidade confere aos litigantes um poderoso mecanismo de adequação dos atos do processo aos seus interesses materiais e às zonas de interesse processual legítimas que sejam objeto de consenso. A lei atribui às partes a prerrogativa de adaptar as formas do processo executivo, o que pode representar um ganho procedimental em termos de efetividade.

Outra vantagem é a previsibilidade, reduzindo-se a incerteza sobre o resultado e minimizando riscos, o que é bom para todos os litigantes. Do lado do exequente, antecipa-se o procedimento para dar cumprimento ao título executivo com menos riscos e mais certeza do resultado; do lado do executado, por exemplo, previne-se um ingresso inadvertido em seu patrimônio, a penhora inesperada de um bem de grande utilidade, e até uma possível perda de credibilidade junto a outros credores no tráfego das relações jurídicas.³⁰

Cabe salientar, ainda, que a negociação processual na execução é importante para o tráfego das relações comerciais, porque fomenta a consensualidade.

De fato, como lida com relações empresarial, constantemente exequente e executado são partes em muitos outros contratos, são efetivos parceiros comerciais, e, para além



de resolverem aquele caso, importa a manutenção da capacidade econômica de uns e outros para todas as demais relações de direito material entre eles, atuais e futuras. Especialmente para aqueles devedores que passam por dificuldades financeiras temporárias, é importante que o processo de execução se desenvolva de modo a satisfazer o título, mas também permitir que o executado continue com suas atividades. E isso interessa também ao exequente, sobretudo nos casos em que as partes possuem diversas relações jurídicas ou negócios de médio e longo prazo. Assim, arruinar o executado não é nem objetivo da execução, e nem seria talvez um perverso interesse do credor, porque tal orientação estratégica poderia repercutir negativamente nos próprios negócios. É o que Jauernig chamava de “efeito bumerangue”.³¹

Nesse sentido, os acordos executivos atendem a interesses tanto do exequente como do executado, podendo ser mecanismos úteis para equilibrar as exigências processuais da execução com a manutenção dos laços sociais estremecidos com o conflito.³²

A definição acordada do procedimento permite uma solução cooperativa e dialogal também na atividade executiva. Essa utilidade das convenções processuais é especialmente importante pela concepção, ainda contraditória na doutrina, de que o processo executivo, ao contrário do processo cognitivo, não teria contraditório prévio entre as duas partes. A execução seria um processo de um lado só,³³ no qual o contraditório é garantido ao executado apenas num segundo momento.³⁴ É verdade que, nas últimas décadas, essa linha de pensamento está em franco declínio – no Brasil, por exemplo, já não se fala nisso há muitos anos –, mas de toda sorte os acordos em execução vêm neste mesmo sentido, favorecendo a colaboração e fortalecendo o diálogo em contraditório.

Por fim, cabe lembrar que os negócios jurídicos processuais em execução, quando firmados após a instauração do processo, costumam ter como objetivo reduzir o seu tempo de duração, atuando o princípio da duração razoável do processo, auxiliando também ao atribuir à tramitação um grau maior de previsibilidade em relação ao tempo de duração.

Além disso, os acordos executivos, também em razão da maior previsibilidade que emprestam ao procedimento, reduzem os riscos de inadimplemento,³⁵ tão frequentes na execução e que são retratados, ao redor do mundo, como uma das grandes causas de ineficiência da tutela executiva.

5 Objeto possível. Negócios jurídicos processuais típicos e atípicos

Muito já se discutiu sobre o objeto possível dos negócios jurídicos executivos, se poderia dispor sobre a penhorabilidade futura³⁶ ou sobre as garantias do crédito e características do título (e os limites da disponibilidade sobre ele).³⁷ Para alguns autores, o objeto dos negócios jurídicos executivos seria, em maior ou menor medida, sempre a exequibilidade de um documento.³⁸

O espectro de negócios jurídicos processuais que podem ser celebrados em execução é muito variado. É possível haver negócios jurídicos unilaterais e convenções processuais. Os acordos podem ser convenções dispositivas, e terem como escopo estipular a regra de procedimento (por exemplo, acordo sobre a competência executiva ou sobre os bens penhoráveis), como podem também ter por objeto uma situação jurídica processual, quando as partes deliberam a respeito de um agir ou não agir no processo (por exemplo, o pactum de non exequendo). Em qualquer caso, o negócio jurídico cria vínculos de natureza processual que impõem deveres entre os convenientes.³⁹

No CPC/2015, é possível verificar negócios processuais típicos e atípicos. O foco deste artigo é o exame dos negócios jurídicos processuais atípicos. Uma de nossas premissas é a de que a execução é o ambiente mais propício à celebração de negócios jurídicos processuais. Como reforço dessa premissa, utilizamos a regra da disponibilidade da execução como uma diretriz do nosso sistema.



Outro reforço dessa nossa premissa é a existência de inúmeros negócios jurídicos processuais típicos que dizem respeito à execução. Nosso propósito não é, neste momento, examinar esses negócios típicos.⁴⁰ A ideia é trazer uma lista deles, para robustecer as nossas premissas.

Além da desistência da execução ou de meio executivo, negócios típicos já examinados, identificamos, apenas no CPC e sem pretensão de exaustividade, os seguintes negócios jurídicos processuais executivos: a) foro de eleição (art. 781, I); b) pacto de impenhorabilidade (art. 833, I); c) contratos com garantia real, como a hipoteca, penhor, alienação fiduciária e anticrese, que produzem a eficácia processual do art. 835, § 3º; d) escolha do executado como depositário do bem penhorado (art. 840, § 2º); e) escolha do depositário e da forma de administração do bem penhorado, no caso de penhora de empresa, outros estabelecimentos ou semoventes (art. 862, § 2º); f) escolha de depositário-administrador no caso de penhora de frutos e rendimentos (art. 869); g) acordo de avaliação do bem penhorado (art. 871, I); h) opção do executado pelo parcelamento, que é um negócio unilateral de eficácia mista, material e processual (art. 916);⁴¹ i) a suspensão negocial da execução (art. 921, I, c/c art. 313, II; e art. 922).

Trataremos neste texto apenas de negócios jurídicos processuais atípicos.

6 Pactum de non exequendo

O pactum de non exequendo é o negócio executivo unilateral pelo qual o credor ou um legitimado extraordinário compromete-se a não requerer a execução de um título executivo.⁴² É uma hipótese específica de pactum de non petendo⁴³.

O efeito da promessa de não executar é que subsiste a pretensão cognitiva, enquanto a pretensão executiva não será admissível em juízo, o que é possível pela independência entre as pretensões cognitiva e executiva.

O pacto de não execução é muito antigo, já tendo sido estudado pela doutrina clássica no direito estrangeiro.⁴⁴ De fato, já se admitiram exclusões temporárias de execução (por certo tempo⁴⁵ ou até uma data certa⁴⁶). Ou ainda a exclusão somente da execução provisória (exigindo a coisa julgada⁴⁷) – pacto, aliás, muito comum e útil;⁴⁸ ou ainda diante de específicas circunstâncias.

Não obstante, alguns autores, como Kohler, enxergavam que tal cláusula teria natureza material, importando renúncia ao direito de crédito e transformação da obrigação em obrigação natural⁴⁹. Por esse motivo, muitos autores restringiam o pactum de non exequendo, partindo da premissa de que essa convenção significaria sempre uma renúncia prévia ao direito material, e, por conseguinte, sua completa inexecutibilidade.

Mas as objeções ao pactum de non exequendo iam além, pois aqui e ali se defendia a impossibilidade de renunciar-se integralmente à execução sem que se possa prever o prejuízo disso decorrente. Sustentava-se que uma exclusão total da executibilidade só seria possível se o título já existisse, e então se pudesse razoavelmente antecipar as consequências da renúncia⁵⁰. Entendia-se, portanto, que os negócios jurídicos executivos que excluíssem a execução como um todo deveriam ser sempre condicionados a essa previsibilidade ou submetidos a termo⁵¹.

Em nosso entendimento, deve-se diferenciar o pactum de non exequendo da renúncia ao crédito.

É que a convenção de não executar pode subsistir sem que signifique uma renúncia no plano do direito material: a parte pode abrir mão da via executiva resguardando-se outras modalidades menos invasivas de cobrança do crédito, como a ação monitória, e, ainda, a possibilidade de usar o crédito como um contradireito, como no caso da compensação. Pode-se ainda protestar a sentença (art. 517 do CPC) ou fazer inserir o nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito, pressionando-o ao adimplemento



(art. 782, § 3º, do CPC). Isso é possível porque os atos de disposição não devem representar necessariamente uma renúncia ampla a toda forma de acesso à justiça. Os titulares dos direitos podem dispor somente de um ou alguns meios para obter o adimplemento.⁵²

Nesse sentido, o pactum de non exequendo tem natureza processual.

De qualquer maneira, são vários exemplos que mostram que o pacto de não execução não necessariamente leva à renúncia do direito material.

7 Negócios jurídicos processuais e título executivo extrajudicial

O art. 190 do CPC autoriza que as partes firmem convenções processuais atípicas.

Uma das questões que deve ser enfrentada pela doutrina e pelos tribunais é a da possibilidade de as partes firmarem negócio jurídico processual em torno do título executivo extrajudicial.

Há duas possibilidades básicas. Primeiro, poderiam as partes convencionar para retirar a eficácia de título executivo de algum documento que conste da lista do art. 784 do CPC, porque a executividade de um título é efeito que se encontra no âmbito da disponibilidade do credor, que pode, inclusive, optar por não promover a execução. As partes podem, por exemplo, decidir que o título serve apenas à ação monitória. O art. 785 do CPC, que permite ao sujeito que possua título executivo propor ação de conhecimento, em vez de ação de execução, reforça esse entendimento.

A segunda variante é mais controversa. Trata-se de uma convenção sobre a exequibilidade de um determinado documento, uma disposição negocial determinando que um documento é válido e eficaz para a instauração da atividade executiva.⁵³ Em alguns países, admite-se, nos limites estabelecidos em lei,⁵⁴ a inserção da cláusula executiva em contratos com efeito atributivo de exequibilidade.

No Brasil, poderiam as partes convencionar para atribuir a eficácia de título executivo de algum documento que não conste da lista do art. 784, CPC? Embora a doutrina normalmente negue tal possibilidade,⁵⁵ 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 do poder de autorregramento da vontade⁵⁶.

Observe-se ainda que o prestígio da vontade das partes reforça 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 jurídicos processuais atípicos, o sistema se abre para a criação de títulos executivos extrajudiciais atípicos.⁵⁷ Como se disse acima, a pretensão executiva é situação jurídica disponível.

Há ainda quem admita essa possibilidade por força da aplicação do art. 771 do CPC, que permite a aplicação das regras sobre execução aos “atos ou fatos processuais a que a lei atribuir força executiva”.⁵⁸

E é por isso, também, que a execução de negócios jurídicos processuais é permitida, independentemente de o negócio jurídico encaixar-se no rol do art. 784 do CPC. É uma decorrência da combinação dos arts. 190 e 200 do CPC.

O inadimplemento da prestação de um negócio jurídico processual autoriza que se peça a execução da prestação devida ou a implantação da situação jurídica pactuada⁵⁹. Essa execução, diferentemente do que ocorre com a execução de negócios jurídicos não processuais, pode ocorrer no bojo do próprio processo (processo originário), sem



necessidade de ajuizamento de uma ação executiva.⁶⁰ Por simples petição, a parte lesada pelo inadimplemento pede ao juiz “que exija da parte contrária o respeito ao pactuado ou simplesmente ponha em prática a nova sistemática processual firmada na convenção”.⁶¹ É o que acontece, por exemplo, quando se requer a inadmissibilidade de um recurso interposto por parte que havia aceitado a decisão ou quando o juiz decide com base na regra de ônus da prova que foi pactuada.⁶²

Embora possa haver entendimento em sentido contrário, não vemos óbice normativo para que as partes estabeleçam um título executivo por acordo processual. A chamada cláusula executiva ou cláusula de exequibilidade torna um documento (um contrato, por exemplo) título válido e eficaz para determinar a instauração da atividade executiva.⁶³ Em alguns países, admite-se, nos limites estabelecidos em lei, a inserção da cláusula executiva em contratos com efeito atributivo de exequibilidade.⁶⁴

No Brasil, vivemos o dogma da legalidade para os títulos executivos, normalmente justificado na falsa premissa de que não há título senão quando a lei assim o disser.⁶⁵ No entanto, a lógica de que não haverá execução sem título (*nulla executio sine titulo*, forte no art. 783 do CPC) nada diz a respeito da proveniência deste título, se de fonte legal ou negocial.

Aliás, o próprio art. 771 do CPC admite que se aplicará o procedimento de cumprimento de sentença para “os efeitos de atos ou fatos processuais a que a lei atribuir força executiva”. E, pela autorização genérica do art. 190 do CPC, a lei passou a conferir à vontade das partes o poder de instituir cláusulas executivas no Brasil.⁶⁶

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

8 Negócio jurídico processual que verse sobre o poder geral de efetivação do julgador. Negócios jurídicos sobre os meios executivos.

A questão que se apresenta aqui é a seguinte: podem as partes, por convenção processual, restringir o poder executivo do órgão julgador, consagrado nos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, do CPC?

Evidentemente, as partes não podem, por convenção, impedir que o juiz sancione os ilícitos processuais relacionados ao descumprimento de decisões judiciais e ao embaraço da atividade executiva (arts. 77, IV, e 774, CPC). Seria o mesmo que permitir convenção das partes quanto à possibilidade de ambas praticarem ilícitos, o que é inadmissível.⁶⁷

As partes não podem deliberar, por convenção, que o juiz não utilizará alguns meios de coerção para pressionar o litigante a cumprir uma decisão (não podem, v.g., limitar o valor das astreintes; não podem também impedir ou limitar a aplicação de multas para sancionar a litigância de má-fé). É que o uso da multa pecuniária não só diz respeito a prerrogativas do Estado-juiz para emprestar às suas decisões a efetividade necessária, evitando que a própria autoridade estatal fique desacreditada, mas também porque certas multas podem ser impostas ex officio pelo juiz, sendo que algumas revertem em favor do Estado ou da União (art. 96 do CPC).

A vontade das partes pode até permitir que não executem o valor apurado pela multa pecuniária ou que renunciem convencionalmente à sua cobrança quando esta reverte a favor da parte contrária; contudo, não lhes é permitido convencionar a respeito do poder do juiz de fixá-la.⁶⁸⁻⁶⁹

Também é permitido que as partes convencionem a proibição da tomada de algumas



medidas executivas⁷⁰. Se a execução é pautada pelo interesse do credor, é evidente que ele mesmo pode, voluntariamente, decidir estabelecer limites a ela. No fim das contas, é como se o credor dissesse que não quer executar de uma determinada maneira.⁷¹ As partes podem convencionar, por exemplo, que não haverá a suspensão das atividades empresariais, medida executiva atípica.

Essa solução não pode causar estranheza: a) sempre foi possível, por exemplo, o pacto de impenhorabilidade, em que as partes limitam voluntariamente a execução, excluindo determinado bem da atividade executiva; b) o uso da prisão civil na execução de alimentos, medida de coerção típica, depende de requerimento do exequente (art. 528, caput, do CPC), exatamente porque cabe a ele decidir se vai se valer de um meio mais violento, como a prisão, ou se vai partir para uma execução segundo o modelo geral de expropriação de bens (penhora – alienação judicial). Portanto, limitações voluntárias à atividade executiva sempre existiram – e, como é admitido no sistema jurídico, esse efeito pode ser obtido por negócio jurídico processual atípico, cuja permissão é consagrada legalmente.

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

Do mesmo modo, é plenamente admissível que, por convenção processual, as partes já aceitem o uso (i) das medidas atípicas⁷² como técnica principal (não subsidiária) de efetivação da decisão que condena ao pagamento de quantia (arts. 523 e ss. do CPC), ou (ii) de determinadas medidas atípicas, que se transformariam em medidas típicas de origem negocial – o que autoriza a conclusão de que a criação de medidas executivas atípicas pode ser obra das próprias partes, e não apenas do juiz, numa harmoniosa combinação entre as cláusulas gerais executivas (arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, todos do CPC)⁷³ e a cláusula geral de negociação do art. 190 do CPC.

O tema merece reflexão mais demorada, que possivelmente pode chegar a resultados dogmáticos parcialmente diferentes, em especial nos casos em que a execução é regida pela regra da indisponibilidade, como acontece na execução coletiva ou na execução de crédito fiscal.

Resumimos mais algumas diretrizes:

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

9 Negócios jurídicos processuais sobre a penhorabilidade

9.1 Premissa

Costuma-se dizer que as regras de impenhorabilidade são de “ordem pública”,⁷⁴ compreendida a expressão “norma de ordem pública” como “norma cogente”.

A lição não é correta⁷⁵. As regras de impenhorabilidade não servem à proteção da ordem pública, mas à proteção do executado.

Ressalvada a hipótese do inciso I do art. 833, que reputa impenhorável bem inalienável



(indisponível, portanto)⁷⁶, todas as demais hipóteses cuidam de bens disponíveis, que podem ser alienados pelo executado, inclusive para o pagamento da própria dívida que se executa⁷⁷.

Ora, se é disponível, o bem poderia ser vendido pelo executado livremente. Se o bem pode ser alienado pela vontade do executado, por que não poderia ser penhorado (ato preparatório de futura expropriação judicial) pela vontade do próprio executado? Se o executado pode desfazer-se do bem extrajudicialmente, por que não poderia desfazer-se dele judicialmente? O STF, ao examinar a constitucionalidade do inciso VII do art. 3º da Lei 8.009/1990, que permite a penhora de bem de família do fiador de contrato de locação, decidiu que, nesses casos, o fiador, porque é livre e capaz, espontânea e voluntariamente pôs o seu patrimônio imobiliário como garantia da dívida locatícia, e isso é compatível com a Constituição, sob pena de tornarmos o proprietário de bem de família um civilmente incapaz.⁷⁸ A impenhorabilidade é um direito do executado, que pode ser renunciado se o bem impenhorável for disponível⁷⁹. E a renúncia à impenhorabilidade é um negócio jurídico processual.⁸⁰

Se é disponível, a impenhorabilidade não pode ser considerada como decorrente de uma regra de ordem pública. Considerar uma regra como de ordem pública e, ao mesmo tempo, renunciável, é pensamento que contraria a lógica jurídica.

Alguns exemplos podem ser úteis para a correta compreensão do tema.

a) Bem imóvel de família é, como se sabe, impenhorável. Imagine a hipótese de um bem imóvel de pessoas casadas. De acordo com o art. 1.647 do Código Civil, um cônjuge somente pode alienar bem imóvel com a autorização do outro. Imagine, ainda, que os cônjuges têm uma dívida e querem pagá-la. Como bons devedores, pretendem desfazer-se do seu patrimônio para pagar a sua dívida, readequando o seu padrão de vida. Ambos têm o direito de alienar o imóvel e, com o dinheiro arrecadado, adimplir a obrigação; ambos podem, inclusive, doar o imóvel. Não há como impedi-los de fazer isso, eis que manifestação legítima do seu direito de liberdade. Assim, por que não poderiam, uma vez demandados pela dívida, aceitar a penhora sobre o imóvel, que terminará com a alienação judicial do bem? Repita-se a pergunta: se alienável extrajudicialmente, por que não alienável judicialmente?⁸¹ Se o bem de família pode ser hipotecado – e, portanto, objeto de um negócio jurídico que define previamente o bem a ser penhorado em caso de futura execução, como considerar a sua impenhorabilidade irrenunciável? Tanto mais se justifica a pergunta, quando se vê, no CPC, a possibilidade de o executado pedir a substituição do bem penhorado por um imóvel, apresentando, de logo, a anuência expressa do respectivo cônjuge (art. 847, § 3º, do CPC).

A regra não é de ordem pública, como se viu, pois protege o executado, sem retirar-lhe o direito à disposição do bem. De outro lado, a prevalecer o argumento de que a regra que proíbe a penhora de bem de família visa a proteger a família, e não o executado⁸², seria preciso considerar inalienável o bem de família em qualquer caso. Nada impede que o proprietário do imóvel o aliene voluntariamente – alienação que pode dar-se em prejuízo de sua família. Assim, é incoerente e inútil considerar inalienável judicialmente um bem que pode ser alienado extrajudicialmente.

b) Penhora sobre bem impenhorável disponível. Intimado a defender-se, o executado não a questiona, deixando de exercer o seu direito de não ter aquele bem penhorado. Há, no caso, preclusão, pois a invalidade do ato deve ser requerida no primeiro momento em que couber à parte falar nos autos (art. 278 do CPC)⁸³.

c) Decidida a questão sobre a penhorabilidade do bem, e não havendo mais possibilidade de interposição de recurso, há preclusão, que impede nova apreciação dessa mesma questão⁸⁴.

Tudo isso serve para demonstrar que a impenhorabilidade não decorre, como regra, de norma cogente e, sendo disponível, pode ser objeto de negócio jurídico processual.



9.2 Os negócios jurídicos sobre a responsabilidade patrimonial e a penhorabilidade

A respeito dos bens do executado sujeitos potencialmente a sofrer a atividade executiva, a vontade negocial das partes pode, por acordo processual, limitar a execução a certa massa de bens do executado;⁸⁵ ou excluir um ou mais bens da esfera de incidência da responsabilidade patrimonial. Pode-se limitar a um tipo de objeto ou garantia (imobiliária, por exemplo), permitindo perseguir só bens móveis;⁸⁶ ou ainda limitar a responsabilidade ao patrimônio adquirido até ou a partir de certa data.⁸⁷

Exceções em que as convenções processuais das partes não são eficazes correspondem àqueles casos em que presentes interesses de terceiros, como na hipótese do cônjuge casado com comunhão de bens que não participou do acordo processual que interfira na meação. No aspecto subjetivo, as partes só podem modificar a responsabilidade patrimonial, atingindo bens de terceiros, se houver concordância de o terceiro sobre cujo patrimônio incidirá a execução – a hipoteca com bem de terceiro é um exemplo clássico disso.⁸⁸

As partes podem ainda firmar negócio jurídico processual em torno da penhorabilidade de um bem.⁸⁹ Há vários argumentos que fundamentam essa conclusão no direito processual brasileiro.

a) A parte final do inciso I do art. 833 do CPC – que no particular é idêntico ao CPC/1973 – expressamente consagra a possibilidade de uma impenhorabilidade decorrente de ato de vontade. O pacto de impenhorabilidade sempre foi permitido⁹⁰: credor e devedor acordam no sentido de que eventual execução não poderá recair sobre determinado bem. Trata-se, aliás, de negócio jurídico processual típico. A impenhorabilidade, nesse caso, fundamenta-se na autonomia da vontade, dimensão do direito fundamental à liberdade. Não é estranha, então, a possibilidade de negócio jurídico sobre a penhorabilidade.

b) Nos direitos reais de garantia (hipoteca, penhor, anticrese, alienação fiduciária em garantia), as partes decidem individualizar, previamente, um bem, para responder por futura execução. Esses negócios jurídicos produzem importantes efeitos processuais: executado o crédito, a penhora deverá recair primeiramente no bem dado em garantia, o que torna os demais bens impenhoráveis, até que se demonstre que o bem dado em garantia não poderá responder satisfatoriamente à execução (art. 835, § 3º, do CPC). Note, ainda, que, na hipoteca, pode (e costuma) ser dado em garantia bem imóvel de moradia, que é impenhorável – não por acaso, essa impenhorabilidade não pode ser oposta ao credor hipotecário (art. 3º, V, Lei 8.009/1990).

Os negócios jurídicos de garantia real são claramente negócios jurídicos sobre a penhorabilidade, amplamente consagrados em diversos países, inclusive no Brasil. O § 3º do art. 835 do CPC prescreve que, “na execução de crédito com garantia real, a penhora recairá sobre a coisa dada em garantia, e, se a coisa pertencer a terceiro garantidor, este também será intimado da penhora”. Os demais bens do executado só se tornam penhoráveis se o valor do bem dado em garantia não for suficiente para a satisfação do crédito. Observe-se que a regra se aplica a qualquer direito real de garantia – hipoteca, penhor, anticrese ou alienação fiduciária. Se a execução recair em bem diverso daquele objeto do direito real de garantia, cabe ao executado opor a exceptio excussionis realis, alegação de defesa de que a execução deve recair sobre aquele determinado bem; se o executado não o fizer no primeiro momento, haverá preclusão.

Bem pensadas as coisas, os negócios jurídicos de garantia real servem como uma dupla garantia: o credor tem a garantia de que ao menos um bem poderá ser penhorado para garantir o crédito, tendo, sobre esse bem, direito de preferência sobre o produto da sua alienação judicial; o devedor tem a garantia de que a responsabilidade patrimonial recairá, primeiramente, no bem dado em garantia, preservando, em princípio, o restante do seu patrimônio.⁹¹



É claro que o credor pode renunciar à garantia (art. 1.436, III e 1.499, IV, do Código Civil, por exemplo); nesses casos, torna-se quirografário (perde, com isso, o título legal de preferência que caracteriza os créditos com garantia real) e a execução de seu crédito poderá recair prioritariamente sobre qualquer bem, inclusive em dinheiro. O que não é possível é que, ainda existente o direito real de garantia, o credor pretenda que primeiramente seja penhorado outro bem distinto daquele dado em garantia, pois aí o devedor ficaria na gravosa situação de ter seu patrimônio excessivamente constrito: uma parte dada em garantia real e a outra, penhorada, ambas com o propósito de satisfazer a mesma dívida. O raciocínio aplica-se, *mutatis mutandis*, aos casos em que o credor exerce direito de retenção sobre a coisa (art. 793).

Note que, no caso do art. 835, § 3º, do CPC, a penhora deverá recair sobre os referidos bens (retidos ou dados em garantia), mesmo se houver dinheiro do executado disponível para a penhora. Ou seja: nessas execuções, a penhora em dinheiro não é prioritária. Somente haverá penhora em dinheiro caso o bem não possa responder pela obrigação.

Se houver bens arrestados, a penhora há de recair, também preferencialmente, sobre eles. É caso de penhorabilidade eventual, semelhante àquele regulado pelo § 3º do art. 835 do CPC. Realmente, até mesmo pelo princípio da boa-fé processual (evitar abuso da execução pelo exequente), se já há bem anteriormente vinculado ao processo em razão do arresto, penhorar outros, sem a necessidade de complementação da garantia do juízo, é medida excessivamente onerosa e injustificada.

c) Ressalvados os casos de impenhorabilidade material (o bem é inalienável e, por isso, impenhorável), as regras de impenhorabilidade são *prima facie* disponíveis. Disponíveis, podem ser objeto de negociação atípica, nos termos do art. 190 do CPC.

Assim, tanto é possível o pacto de impenhorabilidade, negócio típico previsto no art. 833, I, do CPC, como o pacto de penhorabilidade, que pode ser típico, como nos casos de direitos reais de garantia, ou atípico, com base no art. 190 do CPC, observada sempre a exigência de o bem objeto da negociação ser disponível.

É preciso, portanto, aplicar com algum tempero a lição doutrinária que apresenta a tipicidade como princípio regente das regras de impenhorabilidade⁹², segundo o qual somente regras típicas (expressas) de impenhorabilidade poderiam ser aceitas⁹³; sobretudo diante do art. 190 do CPC, que permite negócios jurídicos em torno da penhorabilidade e, portanto, hipóteses de impenhorabilidade sem previsão expressa na lei.

É possível, ainda, criar créditos com garantia sem eficácia de direito real. Basta imaginar a hipótese de os contratantes acordarem que eventual execução recairá primeiramente sobre determinado bem imóvel, sem que tenham feito hipoteca (que, às vezes, é muito cara). Trata-se de negócio jurídico processual lícito, lastreado na cláusula geral do art. 190 do CPC.

10 Negócios jurídicos processuais e ordem de bens a penhorar. Pacto de prelação

A penhora de dinheiro é prioritária. A primeira parte do § 1º do art. 835 do CPC é clara nesse sentido, apontando para a aparente impossibilidade de o órgão julgador relativizar a ordem se houver penhora em dinheiro. Se assim fosse, inevitavelmente deveria ser cancelado o Enunciado 417 da Súmula do STJ: "Na execução civil, a penhora de dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto".

Sucede que o dinheiro pode, realmente, não ser o bem a ser prioritariamente penhorado. Não pelas razões dos precedentes que geraram o enunciado da súmula – que se atinham à discussão sobre a imperatividade ou não da ordem estabelecida pelo art. 655 do CPC/1973, correspondente ao art. 835 do CPC/2015, mas pelo fato de haver outras regras que mitigam essa prioridade.

Há ao menos quatro situações em que isso pode vir a acontecer atualmente: i) o credor



escolhe outro bem a ser penhorado – e essa escolha não se revela abusiva, nos termos do art. 805 do CPC; ii) há negócio jurídico processual que defina previamente o bem a ser penhorado (típico, como nos casos do art. 835, § 3º, do CPC⁹⁴ – créditos com garantia real; ou atípico, com base no art. 190 do CPC)⁹⁵; iii) o executado oferece fiança bancária ou seguro-garantia judicial, em valor 30% superior ao crédito (art. 835, § 2º, do CPC) – a lei equipara o dinheiro a essas duas garantias para fim de penhora; iv) o credor exerceu direito de retenção sobre um bem, que deve ser o penhorado nos termos do art. 793 do CPC.

Assim, o Enunciado 417 da Súmula do STJ pode ser mantido, mas deve ter o seu sentido reconstruído, tendo em vista o CPC/2015. E essa reconstrução decorre, substancialmente, da amplitude de aplicação do art. 190 do CPC.

Além disso, pode-se pensar também em um pacto de benefício de ordem ou pacto de prelação sobre bens de um devedor comum entre dois ou mais credores na execução.⁹⁶ Trata-se do compromisso de, em caso de concorrência de credores, executar primeiro outro devedor para só depois voltar a atividade executiva para aquele devedor comum.⁹⁷

Pode-se ainda estipular que as partes se comprometam a executar um terceiro, buscando a satisfação pela imputação do patrimônio deste ao pagamento da quantia exequenda, e só na impossibilidade ou insuficiência dessa investida os convenientes executarem uns aos outros.

A preferência negocialmente estabelecida cria uma espécie de pacto de não execução condicionado, o que reforça nossa conclusão anterior de que nem todo pactum de non exequendo interfere no direito material. Essa convenção teria como efeito condicionar o direcionamento da execução contra a parte à prévia atividade executiva movida contra outrem. Se a execução for direcionada ao patrimônio do acordante diretamente, será inadmissível. Também haverá inadmissibilidade se for desrespeitada a ordem de preferência estabelecida, exigindo a execução em face de terceiros antes de ajuizar a execução contra o conveniente.

Também é possível criar um benefício de ordem convencional atípico: um devedor ter o direito de, primeiramente, ver executados bens do codevedor, na execução de dívida comum. A ideia é criar, por convenção, contradireito semelhante àquele atribuído a fiador ou sócio (arts. 794 e 795 do CPC, respectivamente).

11 Negócios jurídicos processuais e procedimentos especiais executivos

Atualmente, a quase totalidade dos procedimentos especiais executivos diz respeito à execução por quantia (execução de alimentos, execução fiscal, execução de cédula de crédito bancário etc.).

A utilidade da previsão, pela lei, de procedimentos especiais executivos está posta em xeque, em razão das incertezas sobre como o art. 139, IV, do CPC será concretizado pelos tribunais.

Se a concretização se consolidar na linha de uma ampliação dos poderes do juiz, haverá um esvaziamento da necessidade de procedimentos especiais executivos, tendo em vista a possibilidade de o juiz poder reconfigurar o procedimento comum executivo por quantia certa, para torná-lo mais adequado e efetivo; se a concretização for na linha da aplicação apenas subsidiária desse poder, remanescerá a necessidade de procedimentos especiais executivos, exatamente para dar um tratamento diferenciado a alguns credores (bancos, Fisco e alimentando, por exemplo) ou devedores (Fisco, por exemplo)⁹⁸.

O certo, no entanto, é que a criação de procedimentos especiais executivos por convenção das partes é totalmente admissível. Tanto a criação de um procedimento especial executivo convencional, quanto a previsão de que técnicas executivas especiais possam ser embutidas no procedimento comum executivo – como, aliás, se disse acima,

quando se reconheceu a possibilidade de criação de meio executivo convencional.

Já se defendeu, por exemplo, a criação de um procedimento especial executivo de origem convencional para a cobrança de créditos decorrentes da propriedade fiduciária regulada pelo Código Civil. As partes convencionariam, por exemplo, que a execução de tais créditos poderia observar o procedimento especial executivo previsto no Dec. 911/1969⁹⁹.

12 Acordo sobre as formas de comunicação processual

O art. 190 do CPC permite que se negociem as formas de comunicação processual (intimações e citação).

Assim, é possível que se escolha a intimação por correio eletrônico ou aplicativo de mensagens de texto, tanto no cumprimento de sentença (derrogando o disposto no art. 513, § 2º, do CPC) quanto na execução fundada em título extrajudicial.

Também é possível excluir, convencionalmente, determinados meios de comunicação – por exemplo, proibindo expressamente citação postal ou a intimação feita nos termos do art. 269, §§ 1º e 2º, do CPC – ou regular o modo como determinadas intimações, não todas, devem ser feitas – por exemplo, exigindo que a intimação para a hasta pública necessariamente seja feita na pessoa do executado.

Debate candente na literatura alemã foi aquele da validade de convenção processual que permita penhora sem intimação do executado. Por lá, a convenção é reputada inválida, embora já tenha sido admitido isoladamente na jurisprudência.¹⁰⁰ Em nosso sentir, o direito de informação é um braço fundamental do contraditório,¹⁰¹ e, portanto, uma convenção para autorizar previamente ingresso no patrimônio do executado sem intimação seria inadmissível. Não obstante, a informação pode ser obtida por outros meios, por advogado ou até por meio eletrônico. Assim, é possível dispor sobre as formas de comunicação; mas não se pode abdicar totalmente delas.

13 Escolha convencional do depositário e do avaliador

O depósito e a avaliação do bem penhorado são objetos frequentes de negócios jurídicos processuais atípicos.

É possível que o depositário-administrador seja escolhido de comum acordo entre as partes (art. 190, CPC)¹⁰². O trecho final do § 2º do art. 840 do CPC, que permite que o executado seja o depositário, desde que o exequente consinta, combinado com o art. 190 do CPC, demonstram claramente a possibilidade de haver negócio jurídico processual de escolha do depositário, que pode ser, inclusive, um terceiro (pessoa natural ou jurídica). Assim, por exemplo, podem as partes convencionar que valores de aplicação financeira penhorados possam permanecer depositados em determinado fundo de investimento gerido por um banco privado, em vez de serem transferidos para uma conta judicial num dos bancos previstos no inciso I do art. 840 do CPC.

No caso da avaliação, a questão é ainda mais simples, pois existe um extenso campo de convencionalidade a esse respeito. De fato, a avaliação mais correta tecnicamente é tanto do interesse do exequente como do executado, a fim de que se consiga vender o bem pelo maior valor possível na alienação judicial. Se o valor de avaliação for muito baixo, corre-se o risco de o leilão não ser exitoso ou o bem ser alienado em valor insuficiente para a satisfação do crédito. De outro lado, um valor muito excessivo em relação ao preço médio de mercado pode afastar os licitantes, levando também à inviabilidade da alienação.

Por essas razões, as partes podem convencionar escolhendo a pessoa do avaliador, atribuindo a tarefa a empresas privadas ou profissionais de sua confiança, independentemente de habilitação no juízo. Ademais, a avaliação é uma perícia; assim, não há qualquer problema na aplicação do art. 471 do CPC. Rigorosamente, o caso é de



negócio processual típico – de todo modo, no mínimo seria possível esse negócio com base no art. 190 do CPC.

As partes podem também acordar sobre o valor da remuneração do avaliador, bem assim o rateio dessa despesa. Podem também limitar a própria atividade do avaliador, convencionando a adoção de parâmetros não legalmente previstos para a avaliação, como a utilização de tabelas de órgãos públicos ou privados, índices de correção etc.¹⁰³

14 Conclusão

O objetivo deste texto foi explorar as possibilidades de celebração de negócios jurídicos processuais atípicos sobre a execução, sem pretender exaurir o tema. A prática negocial e o desenvolvimento de jurisprudência poderão apresentar outros limites e possibilidades para a negociação processual acerca da atividade executiva.

15 Bibliografia

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. Contratualização do processo. São Paulo: LTr, 2015.

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

ASSIS, Araken de. Manual da execução. 18. ed. São Paulo: RT, 2016.

BARREIROS, Lorena Miranda. Convenções processuais e o Poder Público. Salvador: JusPodivm, 2017.

BAUR, Fritz; STÜRNER, Rolf; BRUNS, Alexander. Zwangsvollstreckungsrecht. 13. ed. Heidelberg: C.F.Müller, 2006.

BLOMEYER, Karl. Zwangsvollstreckung. 2. ed. Berlin: Walter De Gruyter, 1956.

BOHN, Karlheinz. Die Zulässigkeit des vereinbarten Vollstreckungsausschlusses. Zeitschrift für Zivilprozeß, v. 69, n. 1, 1956.

BROX, Hans; WALKER, Wolf-Dietrich. Zwangsvollstreckungsrecht. 10. ed. München: F. Wahlen, 2014.

BRUNS, Rudolf; PETERS, Egbert. Zwangsvollstreckungsrecht. 3. ed. München: F. Wahlen, 1987.

BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3.

BUNSEN, Friedrich. Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts. Berlin: Guttenlag, 1900.

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

CABRAL, Antonio do Passo. Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito. Rivista di Diritto Processuale, ano LX, n. 2, abr.-jun. 2005.

CABRAL, Antonio do Passo. Vollstreckungsverfahren im Widerstreit zwischen Effizienz und Grundrechten: Einige Anmerkungen zu den jüngsten Reformen des brasilianischen Zivilprozessrechts. Zeitschrift für Zivilprozeß International, v. 21, 2016, no prelo.

CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. Comentários ao novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). Negócios processuais. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.



CARNELUTTI, Francesco. Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni. Diritto sostanziale e processo. Milano: Giuffré, 2006.

CARVALHO, Fabiano. Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). Comentários ao Novo Código de Processo Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CARVALHO, Fabiano. Comentário ao art. 536. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). Comentários ao novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CARVALHO, Fabiano. Comentário ao art. 771. In: WAMBIER, Teresa; DIDIER JR., Fredie TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). Breves comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2015.

CHAPUT, Yves. Les clauses de garantie (s uret s negatives). Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels. Aix-en Provence: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1990.

CHIOVENDA, Giuseppe. Principii di diritto processuale. Napoli: Jovene, 1965.

CHIZZINI, Augusto. Konventionalprozess e poteri delle parti. Rivista di Diritto Processuale, ano LXX, n. 1, 2015.

COSTA FILHO, Venceslau Tavares. Ponderações acerca da nova redação do   1  do art. 1.331 do Código Civil: uma nova hipótese de impenhorabilidade? Revista de Processo, São Paulo, v. 220, ano 38, p. 355-373, jun. 2013.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. A "execução negociada" de políticas públicas em juízo. Revista de Processo, São Paulo, v. 212, ano 37, p. 25-56, out. 2012.

CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo. As modificações no conceito de sentença   luz dos princípios do sincretismo e da nulla executio sine titulo – alterações em face da Lei 11.232/2005. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa et al. (Coord.). Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Jr. São Paulo: RT, 2007.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). Negócios processuais. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

DE BOOR, Hans Otto; ERKEL, Günther. Zwangsvollstreckung, Konkurs und Vergleich. 2. ed. Wiesbaden: Th.Gabler, 1962.

DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. O negócio jurídico processual: um novo capítulo no direito das garantias: o exemplo da propriedade fiduciária. In: EHRHARDT JR., Marcos; MAZZEI, Rodrigo (Coord.). Repercussões do novo CPC: direito civil. Salvador: JusPodivm, 2017.

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1.

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1.

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

DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). 3. ed.



Negócios processuais. Salvador: JusPodivm, 2017.

DIDIER JR., Fredie. Subsídios para uma teoria das impenhorabilidades. Revista de Processo, São Paulo, v. 174, ano 34, p. 30-50, ago. 2009.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. Revista de Processo, São Paulo, v. 267, ano 42, p. 227-272, maio 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 4.

DITTRICH, Hans. Die sogenannten Exklusivverträge über prozessuale Rechtsverhältnisse. Heidelberg: Tese de doutorado, 1908.

EMMERICH, Volker. Zulässigkeit und Wirkungsweise der Vollstreckungsverträge. Zeitschrift für Zivilprozeß, v. 82, n. 6, p. 417, out. 1969.

FARIA, Guilherme Henrique Lage. Negócios processuais no modelo constitucional de processo. Salvador: JusPodivm, 2017.

FARIA, Marcela Kolbach de. Negócios jurídicos processuais unilaterais e o requerimento de parcelamento do débito pelo executado. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). Negócios processuais. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

GAUL, Hans Friedhelm. Zulässigkeit und Geltendmachung vertraglicher Vollstreckungsbeschränkung. Juristische Schulung, 1971.

GODINHO, Robson. Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2015.

GÓES, Gisele. Proposta de sistematização das questões de ordem pública processual e substancial. Tese de doutoramento. São Paulo, Pontifícia Universidade Católica, 2007.

GÖTTE, Tilman. Zur Wiedereinführung einer Rangfolge der Zwangsvollstreckungsmittel. Zeitschrift für Zivilprozeß, v. 100, n. 4, 1987.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 1, n. 1, p. 7-28, out.-dez. 2007. Disponível em: [www.redp.com.br].

HAU, Wolfgang. In: WOLF, Manfred; LINDACHER, Walter F.; PFEIFFER, Thomas (Org.). AGB-Recht Kommentar. 6. ed. München: C.H.Beck, 2013.

HEINTZMANN, Walther. Vollstreckungsklausel für den Rechtsnachfolger bei Prozeßstandschaft. Zeitschrift für Zivilprozeß, n. 1, 1979.

Hellwig, Konrad. Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft. Festgabe der Berliner Juristischen Fakultät für Otto von Gierke, v. II, p. 80, 1910.

HOCHGRÄFE, Oskar. Vollstreckungsverträge. Quakenbrück: Trute, 1938.

JAUERNIG, Othmar. Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht. 21. ed. München: C.H.Beck, 1999.

JAUERNIG, Othmar; BERGER, Christian. Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht. 23. ed. München: C.H.Beck, 2010.

KOHLER, Josef. Ueber processrechtliche Verträge und Creationen. Gesammelte Beiträge zum Civilprozess. Berlin: Carl Heymanns, 1894.

MAIDAME, Márcio Manoel. Impenhorabilidade e direitos do credor. Curitiba: Juruá, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil comentado. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. t. 10.

MORTARA, Ludovico. Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile. 3. ed. Milano: Francesco Vallardi, 1923. v. II.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. Negócios processuais. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. Teoria geral dos procedimentos especiais. In: DIDIER JR., Fredie; FARIAS, Cristiano Chaves de (Coord.). Procedimentos especiais cíveis: legislação extravagante. São Paulo: Saraiva, 2003.

PASTOR, Wilhelm L. Die Unterlassungsvollstreckung nach § 890 ZPO: Die Zwangsvollstreckung von Unterlassungstiteln. 2. ed. Köln: Carl Heymanns, 1976.

RAATZ, Igor. Autonomia privada e processo civil. Salvador: JusPodivm, 2017.

RAATZ, Johann Georg. Vollstreckungsverträge. Berlin: Carl Heymanns, 1935.

REDONDO, Bruno Garcia; LOJO, Mário Vitor Suarez. Penhora. São Paulo: Método, 2007.

REICHEL, Hans. Gewillkürte Haftungsbeschränkung. Festschrift für Georg Cohn. Zürich: Orell Füssli, 1915.

REZENDE, Diogo Assumpção Rezende de. Contratualização do processo. São Paulo: LTr, 2015.

RINCK, Ursula. Partevereinbarungen in der Zwangsvollstreckung aus dogmatischer Sicht : Zugleich ein Beitrag zur Abgrenzung von materiellem Recht und Prozessrecht in der Zwangsvollstreckung. Frankfurt am Main: Peter Lang, 1996.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Manual de execução civil. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ROQUETTE, Hermann. Vollstreckungsverträge. Zeitschrift für Zivilprozeß, v. 49, 1925.

ROSENBERG, Leo; SCHWAB, Karl Heinz; GOTTWALD, Peter. Zivilprozessrecht. 16. ed. München: C.H.Beck, 2004.

SAENGER, Ingo. Die Klausel als Voraussetzung der Zwangsvollstreckung. Juristische Schulung, n. 32, 1992.

SATTA, Salvatore. Contributo alla dottrina dell'arbitrato. Milano: Vita e Pensiero, 1931.

SCHERF, Dieter. Vollstreckungsverträge. Köln: Carl Heymanns, 1971.

SCHIEDERMAIR, Gerhard. Vereinbarungen im Zivilprozess. Bonn: L. Röhrscheid, 1935.

SCHREIBER, Klaus. Prozeßvoraussetzungen bei der Aufrechnung. Zeitschrift für Zivilprozeß, ano 90, n. 4, 1977.

SCHUG, Christel. Zur Dogmatik des vollstreckungsrechtlichen Vertrages. Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität: Tese de doutorado, 1969.

SHIMURA, Sérgio. Título executivo. 2. ed. São Paulo: Método, 2005.



SILVA, Paula Costa e. Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de ação e exclusão convencional da pretensão material. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). Negócios processuais. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

STEIN, Friedrich. Grundfragen der Zwangsvollstreckung. Tübingen: Mohr, 1913.

STÜRNER, Rolf. Prinzipien der Einzelzwangsvollstreckung. Zeitschrift für Zivilprozeß, v. 99, n. 3, 1986.

WAGNER, Gerhard. Prozeßverträge: Privatautonomie im Verfahrensrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 1998.

WIESER, Eberhard. Die Dispositionsbefugnis des Vollstreckungsgläubigers. Neue Juristische Wochenschrift, v. 41, n. 11, mar. 1988.

YARSHELL, Flávio Luiz. Tutela jurisdicional. 2. ed. São Paulo: DPJ, 2006.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). Negócios processuais. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

ZANETI JR., Hermes. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2017. v. XIV.

1 Este artigo é também resultado dos grupos de pesquisas "Transformações nas teorias sobre o processo e o Direito processual", vinculado à Universidade Federal da Bahia e cadastrado no Diretório Nacional de Grupos de Pesquisa do CNPq (dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/7958378616800053), "Transformações nas Estruturas Fundamentais do Processo", vinculado à Universidade do Estado do Rio de Janeiro e também cadastrado no Diretório de Grupos de Pesquisa do CNPq (dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/9009555729002032).

2 BUNSEN, Friedrich. Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Berlin: Guttenlag, 1900, p. 549 e ss.; Hellwig, Konrad. Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft. Festgabe der Berliner Juristischen Fakultät für Otto von Gierke, v. II, 1910, p. 80.

3 EMMERICH, Volker. Zulässigkeit und Wirkungsweise der Vollstreckungsverträge. Zeitschrift für Zivilprozeß, v. 82, n. 6, out. 1969, p. 417.

4 Também assim no estrangeiro. Cf. HAU, Wolfgang. In: WOLF, Manfred; LINDACHER, Walter F.; PFEIFFER, Thomas (Org.). AGB-Recht Kommentar. 6. ed. München: C.H.Beck, 2013. p. 2205 e ss.; BROX, Hans; WALKER, Wolf-Dietrich. Zwangsvollstreckungsrecht. 10. ed. München: F. Wahlen, 2014. p. 109.

5 Mortara os admitia, mesmo sendo ele um autor ideologicamente contrário à figura do acordo processual. Cf. MORTARA, Ludovico. Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile. 3. ed. Milano: Francesco Vallardi, 1923. v. II. p. 554.

6 A propósito, GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 1, n. 1, out.-dez. 2007, p. 11; CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. Salvador: JusPodivm, 2016; DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. Revista Brasileira da Advocacia. São Paulo, v. 1, ano 1, abr.-jun. 2016, p. 59-84; NOGUEIRA, Pedro Henrique. Negócios processuais. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016; REZENDE, Diogo Assumpção Rezende de. Contratualização do processo. São Paulo: LTr, 2015; BARREIROS, Lorena Miranda. Convenções processuais e o Poder Público.



Salvador: JusPodivm, 2017; YARSHELL, Flávio Luiz. Convenções das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). Negócios processuais. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). Negócios processuais. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017; GODINHO, Robson. Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2015; FARIA, Guilherme Henrique Lage. Negócios processuais no modelo constitucional de processo. Salvador: JusPodivm, 2017; RAATZ, Igor. Autonomia privada e processo civil. Salvador: JusPodivm, 2017.

7 Carnelutti já chamava a atenção para a diferença entre o direito do exequente de deflagrar a execução e lançar mão dela para a satisfação do seu crédito e os poderes do Estado de fazer cumprir o comando do título. Cf. CARNELUTTI, Francesco. Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni. Diritto sostanziale e processo. Milano: Giuffré, 2006. p. 252 e ss., 264 e ss.

8 ROQUETTE, Hermann. Vollstreckungsverträge. Zeitschrift für Zivilprozeß, v. 49, 1925, p. 161-162.

9 DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 437; CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. Salvador: JusPodivm, 2016.

10 STÜRNER, Rolf. Prinzipien der Einzelzwangsvollstreckung. Zeitschrift für Zivilprozeß, v. 99, n. 3, 1986, p. 298 e ss..

11 BOHN, Karlheinz. Die Zulässigkeit des vereinbarten Vollstreckungsausschlusses. Zeitschrift für Zivilprozeß, v. 69, n. 1, 1956, p. 24-25.

12 Na Alemanha, forte argumentação a respeito encontra-se em STEIN, Friedrich. Grundfragen der Zwangsvollstreckung. Tübingen: Mohr, 1913. p. 6.

13 RINCK, Ursula. Parteivereinbarungen in der Zwangsvollstreckung aus dogmatischer Sicht: Zugleich ein Beitrag zur Abgrenzung von materiellem Recht und Prozessrecht in der Zwangsvollstreckung. Frankfurt am Main: Peter Lang, 1996. p. 31, 37.

14 BAUR, Fritz; STÜRNER, Rolf; BRUNS, Alexander. Zwangsvollstreckungsrecht. 13. ed. Heidelberg: C.F.Müller, 2006. p. 122-123.

15 Sobre o tema, confira-se a crítica de SCHUG, Christel. Zur Dogmatik des vollstreckungsrechtlichen Vertrages. Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität: Tese de doutorado, 1969. p. 31 e ss.

16 Na linha publicista sobre a execução, DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 93, 109, 190, 239.

17 CARNELUTTI, Francesco. Op. cit., p. 224.

18 SCHUG, Christel. Op. cit., p. 107 e ss.; RINCK, Ursula. Op. cit., p. 51 e ss.

19 BOHN, Karlheinz. Op. cit., p. 22.

20 JAUERNIG, Othmar. Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht. 21. ed. München: C.H.Beck, 1999. p. 138; DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil, cit., p. 32-33, 167.

21 Como lembra bem WIESER, Eberhard. Die Dispositionsbefugnis des



Vollstreckungsgläubigers. Neue Juristische Wochenschrift, v. 41, n. 11, mar. 1988, p. 665.

22 GAUL, Hans Friedhelm. Zulässigkeit und Geltendmachung vertraglicher Vollstreckungsbeschränkung. Juristische Schulung, 1971. p. 348; RAATZ, Johann Georg. Vollstreckungsverträge. Berlin: Carl Heymanns, 1935. p. 20-28.

23 Como afirmam com razão RINCK, Ursula. Op. cit., p. 64 e ss., 107 e ss.; BOHN, Karlheinz. Op. cit., p. 22.

24 STÜRNER, Rolf. Op. cit., p. 298.

25 STÜRNER, Rolf. Op. cit., p. 298 e ss.

26 WIESER, Eberhard. Op. cit., p. 665; DE BOOR, Hans Otto; ERKEL, Günther. Zwangsvollstreckung, Konkurs und Vergleich. 2. ed. Wiesbaden: Th.Gabler, 1962. p. 35. O trabalho de Oskar Hochgräfe (Vollstreckungsverträge. Quakenbrück: Trute, 1938), no qual essa conclusão também aparece na p. 15 e ss., é considerado por Gerhard Wagner (Prozeßverträge: Privatautonomie im Verfahrensrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 1998. p. 730, nota 99) um verdadeiro plágio. Wagner comparou o conteúdo e disse que é praticamente o mesmo do trabalho da Raatz, aqui citado, com algumas inserções a respeito da obra clássica de Schiedermair. Por esse motivo, não consideraremos o texto de Hochgräfe.

27 Essa tese foi defendida, no Brasil, por Eduardo José da Fonseca Costa para a execução de decisão que determina a implantação de políticas públicas. COSTA, Eduardo José da Fonseca. A 'execução negociada' de políticas públicas em juízo. Revista de Processo, São Paulo, v. 212, ano 37, out. 2012, p. 44 e ss..

28 COSTA, Eduardo José da Fonseca. Op. cit., p. 41.

29 RAATZ, Johann Georg. Op. cit., p. 13.

30 BOHN, Karlheinz. Op. cit., p. 21.

31 JAUERNIG, Othmar. Op. cit., p. 139.

32 Essa vantagem econômica dos negócios processuais em execução foi notada por RAATZ, Johann Georg. Op. cit., p. 11.

33 STEIN, Friedrich. Op. cit., p. 10.

34 Posicionamento ainda hoje verificado na melhor doutrina alemã: BAUR, Fritz; STÜRNER, Rolf; BRUNS, Alexander. Op. cit., p. 65 e ss.

35 RAATZ, Johann Georg. Op. cit., p. 13-14.

36 DITTRICH, Hans. Die sogenannten Exklusivverträge über prozessuale Rechtsverhältnisse. Heidelberg: Tese de doutorado, 1908. p. 31.

37 ROQUETTE, Hermann. Op. cit., p. 160; REICHEL, Hans. Gewillkürte Haftungsbeschränkung. Festschrift für Georg Cohn. Zürich: Orell Füssli, 1915. p. 205 e ss.

38 RINCK, Ursula. Op. cit., p. 47, 144 e ss.

39 SCHUG, Christel. Op. cit., p. 121, 153.

40 Também não é nosso objetivo, pelo mesmo motivo, classificar os negócios jurídicos



processuais. Limitamo-nos a referir brevemente algumas já esboçadas. A mais interessante tipologia parece-nos aquela de Schug, que diferencia os acordos processuais a partir de uma concepção funcional de cada tipo de negócio jurídico. SCHUG, Christel. Op. cit., p. 63 e ss., 90 e ss., 108 e ss., 148 e ss., 171 e ss. Entre as inúmeras classificações encontradas na doutrina que já tratou do tema, é comum separarem-se os negócios jurídicos em execução de acordo com os sujeitos cujas prerrogativas são atingidas. SCHERF, Dieter. Vollstreckungsverträge. Köln: Carl Heymanns, 1971. p. 61-62; RAATZ, Johann Georg. Op. cit., p. 6 e ss.; BROX, Hans; WALKER, Wolf-Dietrich. Op. cit., p. 110; BOHN, Karlheinz. Op. cit., p. 20; GAUL, Hans Friedhelm. Op. cit., p. 347; EMMERICH, Volker. Op. cit., p. 418 (Obs.: Existe um erro de formatação que faz com que as páginas desta edição da ZZP sejam renumeradas em três páginas justamente nesse artigo. Utilizaremos a observação entre parênteses como referência à página da edição impressa, aqui p. 414). Aqueles que optam por classificar os pactos processuais executivos dessa forma ressaltam uma especial proteção para o executado, e, portanto, a classificação teria a utilidade de delinear desde logo um critério para analisar a sua admissibilidade.

41 CABRAL, Antonio do Passo. Vollstreckungsverfahren im Widerstreit zwischen Effizienz und Grundrechten: Einige Anmerkungen zu den jüngsten Reformen des brasilianischen Zivilprozessrechts. Zeitschrift für Zivilprozeß International, v. 21, 2016, no prelo. p. 9-10; FARIA, Marcela Kolbach de. Negócios jurídicos processuais unilaterais e o requerimento de parcelamento do débito pelo executado. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). Negócios processuais. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 427 e ss.

42 CHIZZINI, Augusto. Konventionalprozess e poteri delle parti. Rivista di Diritto Processuale, ano LXX, n. 1, 2015, p. 47

43 CHIOVENDA, Giuseppe. Principii di diritto processuale. Napoli: Jovene, 1965. p. 107.

44 SILVA, Paula Costa e. Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de ação e exclusão convencional da pretensão material. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). Negócios processuais. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 451 e ss.

45 EMMERICH, Volker. Op. cit., p. 418 (p. 414). Na jurisprudência alemã: OLG Hamm MDR 1968, 333; LG Bielefeld, JW 1933, p. 1904.

46 RAATZ, Johann Georg. Op. cit., p. 7; JAUERNIG, Othmar; BERGER, Christian. Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht. 23. ed. München: C.H.Beck, 2010. p. 5.

47 SCHERF, Dieter. Op. cit., p. 46 e 54; BRUNS, Rudolf; PETERS, Egbert. Zwangsvollstreckungsrecht. 3. ed. München: F. Wahlen, 1987. p. 109; ROSENBERG, Leo; SCHWAB, Karl Heinz; GOTTWALD, Peter. Zivilprozessrecht. 16. ed. München: C.H.Beck, 2004. p. 421.

48 Admitindo expressamente esse negócio jurídico processual, o Enunciado 19 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

49 KOHLER, Josef. Ueber processrechtliche Verträge und Creationen. Gesammelte Beiträge zum Civilprozess. Berlin: Carl Heymanns, 1894. p. 165: "Letztere Verträge über vollständigen Ausschluss der Execution geben über das prozessualische hinaus: sie brauchen den Anspruch civilistisch, sie machen hin reactionsunfähig, sie machen hin zu einen naturalen Anspruch". Mais recentemente, SILVA, Paula Costa e. Op. cit., p. 473 e ss.

50 Assim, tal disposição ampla não seria possível antes da formação do título. Cf. STÜRNER, Rolf. Op. cit., p. 299. Na jurisprudência alemã: BGH NJW 1955, 1556; BGH JZ



1955, 613; BGH NJW 1991, 2296.

51 SCHIEDERMAIR, Gerhard. Vereinbarungen im Zivilprozess. Bonn: L. Röhrscheid, 1935. p. 93 e ss.; SCHERF, Dieter. Op. cit., p. 62-63, 112 e ss.

52 Cf. CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 13-14. Equivocado, no ponto, SCHREIBER, Klaus. Prozeßvoraussetzungen bei der Aufrechnung. Zeitschrift für Zivilprozeß, ano 90, n. 4, 1977, p. 411.

53 CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 14-15.

54 BROX, Hans; WALKER, Wolf-Dietrich. Op. cit., p. 22 e ss.; SCHERF, Dieter. Op. cit., p. 45. Mas a resposta a essa questão varia muito no direito comparado. Na Itália, a parca literatura que se debruçou sobre o tema não admite a submissão convencional à execução. CHIOVENDA, Giuseppe. Op. cit., p. 107. Na Alemanha, por outro lado, é válida a submissão convencional à execução, utilizada nos contratos notariais para dispensar o credor da cognição. Além disso, no sistema alemão, qualquer transação é exequível, embora comumente, antes da execução, exija-se uma certificação ou confirmação por um órgão público (que vai fazer um primeiro juízo sobre a validade da convenção). SAENGER, Ingo. Die Klausel als Voraussetzung der Zwangsvollstreckung. Juristische Schulung, n. 32, 1992, p. 861 e ss.; BROX, Hans; WALKER, Wolf-Dietrich. Op. cit., p. 60 e ss. Mas essas convenções devem respeitar ainda outros requisitos: 1) o acordo tem que ser celebrado perante um tribunal alemão, isto é, não são admissíveis as convenções pré-processuais (DE BOOR, Hans Otto; ERKEL, Günther. Op. cit., p. 27-28; BAUR, Fritz; STÜRNER, Rolf; BRUNS, Alexander. Op. cit., p. 177; BLOMEYER, Karl. Zwangsvollstreckung. 2. ed. Berlin: Walter De Gruyter, 1956. p. 34-36, 154-155), inclusive para as execuções de obrigação de não fazer (confira-se PASTOR, Wilhelm L. Die Unterlassungsvollstreckung nach § 890 ZPO: Die Zwangsvollstreckung von Unterlassungstiteln. 2. ed. Köln: Carl Heymanns, 1976. p. 12-13); 2) a avença tem que ser instrumentalizada por uma transação, vale dizer, deve ser feita durante a litispendência, com o conflito já ajuizado; 3) as partes da transação devem ser as mesmas do processo executivo. Não obstante, pode haver participação de um terceiro na avença, e a doutrina se divide se, para o terceiro, faz-se necessária capacidade postulatória (BROX, Hans; WALKER, Wolf-Dietrich. Op. cit., p. 52. Com apoio no BGH, Baur-Stürner-Bruns negam a necessidade de advogado. Cf. BAUR, Fritz; STÜRNER, Rolf; BRUNS, Alexander. Op. cit., p. 179). Se o terceiro participar da convenção, pode depois promover a execução ou ser executado em razão dela (é possível, em alguns casos, transferência por sucessão, o que normalmente advém de razões legais, e não convencionais. Cf. HEINTZMANN, Walther. Vollstreckungsklausel für den Rechtsnachfolger bei Prozeßstandschaft. Zeitschrift für Zivilprozeß, n. 1, 1979, p. 61 e ss.). Se não participar, poderá executar só se a lei expressamente o permitir, como faz a norma do Código Civil alemão em transações envolvendo direito de família, celebradas pelos pais, mas que poderão depois ser executadas pela criança (§1629, III, (2), parte final, do BGB); 4) observância das formalidades na celebração da transação, que pode ser apresentada por escrito ou convencionalmente oralmente em audiência e transcrita, quando então será homologada pelo juiz.

55 SHIMURA, Sérgio. Título executivo. 2. ed. São Paulo: Método, 2005. p. 363.

56 DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). 3. ed. Negócios processuais. Salvador: JusPodivm, 2017. Yarshell também admite a relevância da vontade para a formação de títulos executivos extrajudiciais. YARSHELL, Flávio Luiz. Tutela jurisdicional. 2. ed. São Paulo: DPJ, 2006. p. 189, nota 25b.

57 Assim, também, CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais, cit., p. 316-317.



58 CARVALHO, Fabiano. Comentário ao art. 771. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; DIDIER JR., Fredie TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). Breves comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2015. p. 1772.

59 DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1, p. 397.

60 Pode ser também postulada em um processo secundário, ajuizado com a finalidade específica de fazer cumprir o acordo processual. Sobre o tema, confira-se CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais, cit., p. 239 e ss.; ROQUETTE, Hermann. Op. cit., p. 167.

61 ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. Das convenções processuais no processo civil. Tese de Doutorado em Direito Processual. Rio de Janeiro, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2014, p. 179.

62 ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. Das convenções processuais no processo civil, cit., p.179.

63 BROX, Hans; WALKER, Wolf-Dietrich. Op. cit., p. 22 e ss. 60 e ss.;

64 SHIMURA, Sérgio. Op. cit., p. 362. Confirmam-se ainda as referências da nota n. 53.

65 CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo. As modificações no conceito de sentença à luz dos princípios do sincretismo e da nulla executio sine titulo – alterações em face da Lei 11.232/2005. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa et al. (Coord.). Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Jr. São Paulo: RT, 2007, p. 199.

66 CARVALHO, Fabiano. Comentário ao art. 771, cit.

67 Assim, Enunciado 6 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação”.

68 CARVALHO, Fabiano. Comentário ao art. 536. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). Comentários ao novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 869.

69 Note-se, porém, que a mesma conclusão não pode ser estendida a qualquer meio de coerção, pois alguns destes dependem de provocação da parte interessada (e, portanto, de sua vontade), como é o caso do protesto de sentença (art. 517 do CPC), da inserção do nome do devedor em cadastros de inadimplentes (art. 782, § 3º, do CPC) e a prisão civil na execução de alimentos (art. 528, caput, do CPC). Nesses casos, é possível convencionar sobre os meios de coerção, mesmo que sejam utilizados para fazer respeitar ou cumprir as decisões judiciais. Porém não se pode admitir que as partes, por convenção, prevejam a prisão civil como meio de coerção fora das hipóteses legais e constitucionais, por se tratar de mecanismo excessivo para a obtenção do resultado pretendido.

70 SCHERF, Dieter. Op. cit., p. 87 e ss.

71 ROQUETTE, Hermann. Op. cit., p. 160. Em sentido contrário, não admitindo negócio jurídico processual que limite os poderes de efetivação do juiz, CARVALHO, Fabiano. Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). Comentários ao Novo Código de Processo Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 868.



72 ZANETI JR., Hermes. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2017. v. XIV. p. 112.

73 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. Revista de Processo, v. 267, ano 42, maio 2017, p. 227-272. É de se rejeitar, portanto, ao menos para o Direito brasileiro, afirmação de que a execução tem um rol numerus clausus de meios executivos (BAUR, Fritz; STÜRNER, Rolf; BRUNS, Alexander. Op. cit., p. 77), com a consequência de que os negócios jurídicos para ampliá-los ou modifica-los seriam inválidos. Corretos, no ponto, ainda que defendam uma análise específica de cada negócio jurídico processual, GÖTTE, Tilman. Zur Wiedereinführung einer Rangfolge der Zwangsvollstreckungsmittel. Zeitschrift für Zivilprozeß, v. 100, n. 4, 1987, p. 414 e ss.; EMMERICH, Volker. Op. cit., p. 428 (p. 424).

74 DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 4. p. 341; BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de Direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3. p. 222; REDONDO, Bruno Garcia; LOJO, Mário Vitor Suarez. Penhora. São Paulo: Método, 2007. p. 82; GÓES, Gisele. Proposta de sistematização das questões de ordem pública processual e substancial. Tese de doutoramento. São Paulo, Pontifícia Universidade Católica, 2007. p. 254; STJ, 4.ª T., REsp 327.593/MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 19.12.2002, DJ 24.02.2003, p. 238. Pontes de Miranda afirma que o beneficium competentiae (impenhorabilidade de bens estritamente necessários à preservação da dignidade do executado, examinado mais à frente) é de "direito público" (Comentários ao Código de Processo Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. t. 10. p. 133).

75 Sobre o tema, amplamente, DIDIER JR., Fredie. Subsídios para uma teoria das impenhorabilidades. Revista de Processo, São Paulo, v. 174, ano 34, p. 30-50, ago. 2009.

76 "Por isso, é sempre alegável, e.g., a impenhorabilidade, até a decisão final passar em julgado, dos bens inalienáveis (art. 649, I), sem renúncia possível" (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. t. 10. p. 135). O art. 649 do CPC/1973 corresponde ao art. 833 do CPC/2015.

77 Como percebeu o Min. Sepúlveda Pertence: – STF, Pleno, RE 407.688, rel. Min. Cezar Peluso, j. 08.02.2006, DJ 06.10.2006. Nesse sentido, MAIDAME, Márcio Manoel. Impenhorabilidade e direitos do credor. Curitiba: Juruá, 2008. p. 161-167.

78 Correto o posicionamento de Araken de Assis: "Qualquer bem impenhorável, mas disponível pelo devedor (...) poderá ser afetado à execução por ato positivo ou omissivo" (ASSIS, Araken de. Manual da execução. 18. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 325). Assim, também, com boa fundamentação, a 3.ª T. do STJ, no REsp 351.932/SP, rel. p/ acórdão Min. Castro Filho, j. 14.10.2003, DJ 09.12.2003, p. 278.

79 Embora considere as regras de impenhorabilidade como "normas de ordem pública", Cândido Dinamarco admite que, sendo disponível o bem, se deve aceitar a renúncia ao direito à impenhorabilidade (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil cit., v. 4, . p. 341).

80 REICHEL, Hans. Gewillkürte. Op. cit., p. 210-211.

81 Em sentido diverso, considerando irrenunciável a impenhorabilidade do bem de família, MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil comentado. 2. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 897. Aderiu expressamente a esse entendimento, COSTA FILHO, Venceslau Tavares. Ponderações acerca da nova



redação do § 1º do art. 1.331 do Código Civil: uma nova hipótese de impenhorabilidade? Revista de Processo, São Paulo, v. 220, ano 38, jun. 2013, p. 367.

82 STJ, 3ª T., REsp 351.932/SP, rel. p/ acórdão Min. Castro Filho, j. 14.10.2003, DJ 09.12.2003, p. 278.

83 ASSIS, Araken de.. Op. cit., p. 325; ZANETI JR., Hermes. Op. cit., p. 176. Em sentido contrário, sem examinar os argumentos apresentados, STJ, 4ª T., REsp 262.654/RS, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 05.10.2000, DJ 20.11.2000. Cândido Dinamarco entende que apenas há preclusão no caso de impenhorabilidade relativa (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil, cit., v. 4. p. 342). Em sentido próximo ao de Dinamarco, MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Op. cit., p. 135.

84 STJ, 3ª T., REsp 515.122/RS, rel. Min. Menezes Direito, j. 16.12.2003, DJ 29.03.2004.

85 BAUR, Fritz; STÜRNER, Rolf; BRUNS, Alexander. Op. cit., p. 125-126.

86 RAATZ, Johann Georg. Op. cit., p. 7, 9-10.

87 REICHEL, Hans. Op. cit., p. 216-217.

88 Ou, como lembra Scherf, sua representação por mandatário. SCHERF, Dieter. Op. cit., p. 69.

89 Normalmente, as disposições normativas referentes à responsabilidade patrimonial são estabelecidas em lei. Mas há muito tempo a doutrina admite que possam ser disciplinadas por atos negociais. Nesse sentido, CHAPUT, Yves. Les clauses de garantie (sûretés negatives). Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels. Aix-en Provence: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1990. p. 119 e ss.; BRUNS, Rudolf; PETERS, Egbert. Op. cit., p. 109; REICHEL, Hans. Gewillkürte. Op. cit., p. 205 e ss.

90 REICHEL, Hans. Op. cit., p. 205 e ss.

91 Em sentido contrário, entendendo que também nesse caso a penhora será prioritariamente em dinheiro, não vendo no caso uma "dupla garantia", mas apenas uma garantia do credor, que pode, na execução, optar pelo dinheiro para fim de penhora, RODRIGUES, Marcelo Abelha. Manual de execução civil. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 342-343.

92 Aderindo a esse pensamento, mais recentemente, ZANETI JR., Hermes. Op. cit., p. 177-178.

93 Entendendo que as regras de impenhorabilidade são típicas e dependem de previsão expressa, MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil comentado. 2. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 897.

94 Em sentido contrário, entendendo que também nesse caso a penhora será prioritariamente em dinheiro, não vendo no caso uma "dupla garantia", mas apenas uma garantia do credor, que pode, na execução, optar pelo dinheiro para fim de penhora, RODRIGUES, Marcelo Abelha. Op. cit., p. 342-343. Para Marcelo Abelha, o § 3º do art. 835 somente é imperativo nos casos de garantia prestada por terceiro.

95 Para essa hipótese "ii", confira-se ZANETI JR., Hermes. Op. cit., p. 189.

96 CARNELUTTI, Francesco. Op. cit., p. 284-285, 290 e ss.



97 BRUNS, Rudolf; PETERS, Egbert. Op. cit., p. 110. Satta não incluía esta convenção entre os acordos processuais. Sustentava que este tipo de pacto incide na causa do privilégio, e, portanto, teria natureza material, sendo celebrado apenas entre os credores. Segundo ele, algo similar ocorreria com a hipoteca, e a ação hipotecária não poderia ser objeto de contrato porque não se poderia pactuar sobre os poderes do juiz (um terceiro). SATTA, Salvatore. Contributo alla dottrina dell'arbitrato. Milano: Vita e Pensiero, 1931. p. 54, nota 1. Como se viu, para este ensaio, os contratos com garantia real possuem efeitos processuais.

98 Para Calmon de Passos, aliás, é mesmo para a execução que se justifica a especialização da técnica processual (PASSOS, José Joaquim Calmon de. Teoria geral dos procedimentos especiais. In: DIDIER JR., Fredie; FARIAS, Cristiano Chaves de (Coord.). Procedimentos especiais cíveis: legislação extravagante. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 5-6).

99 Defendendo, por exemplo, a criação de um procedimento especial executivo de origem convencional para os casos de propriedade fiduciária, DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. O negócio jurídico processual: um novo capítulo no direito das garantias: o exemplo da propriedade fiduciária. In: EHRHARDT JR., Marcos; MAZZEI, Rodrigo (Coord.). Repercussões do novo CPC: direito civil. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 691-752.

100 SCHERF, Dieter. Op. cit., p. 94-96.

101 CABRAL, Antonio do Passo. Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito. Rivista di Diritto Processuale, ano LX, n. 2, abr.-jun. 2005, p. 459 e ss.

102 Assim, nesse sentido, o Enunciado 19 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

103 SCHERF, Dieter. Op. cit., p. 99-100. O limite para essa estipulação é que tais parâmetros devem, como nas periciais em geral, ser indicados precisamente e corresponder a técnicas aceitas na comunidade científica, como prevê o art.473, III, do CPC.