

A VALIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS À LUZ DOS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ

Gabriela Pinheiro Ornellas

Graduada pela Universidade Estácio de Sá.
Servidora Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo- a amplitude das negociações processuais trazida pelo novo Código de Processo Civil (publicado em março de 2015) no art. 190 foi e ainda é alvo de muitas discussões na doutrina e na jurisprudência, face à ausência de especificidade dos limites e critérios para definição dessas convenções. Desta forma, o presente artigo se propõe ao enriquecimento dos debates já existentes, como forma de auxiliar na formação de um posicionamento crítico acerca dos novos negócios processuais atípicos, especialmente quando a estes couber a limitação de normas processuais quanto à produção de provas.

Palavras-chave- Processo Civil. Negócios Processuais. Poderes instrutórios do magistrado.

Sumário- Introdução. 1. O protagonismo das partes no Código de Processo Civil de 2015 e os Negócios Processuais Atípicos 2. Os Negócios Jurídicos Processuais que visam limitar a produção de provas e o livre convencimento motivado do magistrado 3. A validade e os limites dos Negócios Processuais que afetam o Sistema Probatório adotado pelo Código de Processo Civil de 2015. Conclusão. Referências.

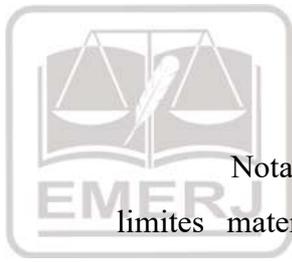
INTRODUÇÃO

O presente Artigo busca discutir os limites da atuação das partes no Processo Civil Brasileiro, especialmente a partir da previsão dos Negócios Processuais atípicos (art. 190 CPC), por meio dos quais os litigantes podem regular aspectos processuais, mesmo que em contrariedade às normas previstas pelo ordenamento processual.

Para tanto, no primeiro capítulo será discutido o protagonismo das partes e os limites que devem ser impostos, a fim de evitar verdadeiras transgressões a direitos subjetivos materializados pelo instrumento processual e suas normas reguladoras.

A partir desse panorama, no segundo capítulo tem-se especificamente a discussão quanto à dinâmica probatória concretizada pelo atual ordenamento jurídico que, embora regulada em uma norma de aspecto processual, isto é, admitindo, em tese, a regulação pelas partes, visa o convencimento do magistrado e, portanto, torna-se imperiosa a discussão quanto à natureza jurídica dessas regras: se dispositivas ou peremptórias.

Assim, adotando-se a possibilidade de disposição pelas partes quanto às regras probatórias impostas pelo Código de Processo Civil atual, analisa-se, no terceiro capítulo, se os Negócios Jurídicos firmados poderão sofrer limitações pelo magistrado para garantia da higidez e validade desses acordos.



Notadamente, objetiva-se na presente temática, aprimorar a discussão travada sobre os limites materiais dos Negócios Jurídicos Processuais, especialmente no que tange à interferência dessas negociações em normas que versem sobre os Poderes Instrutórios do magistrado relacionados ao Sistema Probatório hoje adotado.

O método de pesquisa utilizado é o hipotético-dedutivo, que consiste na produção de hipóteses visando à identificação da melhor proposta de solução para que se alcance um resultado efetivo, partindo-se da análise de argumentos precisos e claros.

1. O PROTAGONISMO DAS PARTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E OS NEGÓCIOS PROCESSUAIS ATÍPICOS

O ordenamento processual brasileiro sofreu severas mudanças com o advento do Código de Processo Civil de 2015¹, não apenas quanto às normas procedimentais, mas também, e especialmente, com relação à nova perspectiva apresentada, qual seja, a atribuição de uma visão constitucional e paritária aos fenômenos processuais.

Ainda sob a égide do Código de Processo Civil anterior (Lei nº 5869/73) tinha-se um Sistema Processual que posicionava as partes como meros expectadores, ao revés das decisões jurisdicionais. A relação jurídica processual se apresentava de forma triangular, estando o magistrado no ápice de uma discussão de direito material que sequer lhe pertencia.

No entanto, o exercício da jurisdição não deve ser observado sob a perspectiva de um terceiro, estranho ao processo, mas sim à luz dos interesses envolvidos, isto é, dos interesses das partes. A atuação positiva do magistrado só se faz necessária quando diante do desequilíbrio da relação processual, como forma de estabelecer uma decisão equânime e o respeito a valores e garantias que transcendem qualquer discussão particular, como meio de garantia da ordem constitucional.

O Novo Código de Processo Civil, já nem tão novo assim, trouxe modificações nessa seara, garantindo às partes a atuação positiva no processo, abrindo espaço para um processo civil cooperativo em que os verdadeiros envolvidos atuem de forma a satisfazer os seus interesses em conflito. A relação processual se tornou horizontal e o magistrado hoje ocupa seu lugar de direito como intermediador entre os polos da relação, respeitando o exercício legítimo do poder jurisdicional ao resguardar a imparcialidade que lhe é exigida.

¹ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 29 ago. 2021.



Imperioso ressaltar que a cooperação tornou importante feição do Código de 2015, a ponto de contar com *status* de princípio e previsão expressa no art. 6º, tamanha sua importância. Pelo novo ordenamento, a cooperação se impõe a todos os sujeitos processuais, isto é, partes, juízes e servidores, que devem atuar com esclarecimento, informação, auxílio, urbanidade etc.

Alinhado às alterações estruturais trazidas pelo novo Código, o art. 190² prevê a chamada cláusula geral dos negócios processuais, admitindo que as partes, desde que capazes, firmem verdadeiros acordos (*rectius*: contratos, convenções) sobre direitos que admitam autocomposição, inclusive mudanças procedimentais, ajustando o processo às especificidades da causa.

A partir dessa previsão, o processo ganha contornos privados (*ex vi* art. 1º ao 12 da Lei nº 13.105/2015) podendo ser ajustado conforme a vontade dos sujeitos envolvidos na relação de direito material, desde que observados limites mínimos, tais como o equilíbrio processual e a possibilidade de autocomposição do direito discutido.

Certamente, a atuação do juiz será exigida diante de irregularidades, vícios e abusividades que gerem desequilíbrio entre os polos processuais, mas, quando não, deve respeitar a desígnio das partes no processo, conforme orientado pelo princípio da autonomia da vontade privada, aplicável às relações contratuais.

Vê-se que o processo, norma tradicionalmente tida como cogente e de ordem pública, vem tomando aspectos privados à luz dos interesses envolvidos, elevando a importância do diálogo e da cooperação e minorando papéis autoritários e mandamentais do juiz, antes tidos como típicos no processo.

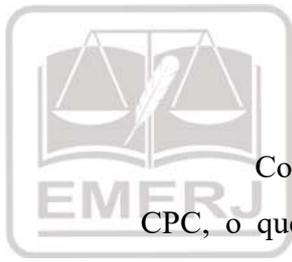
Ainda com relação ao art. 190, prevê em seu parágrafo único, que a atuação do juiz remanesce no controle de validade das convenções firmadas, seja de ofício ou a requerimento das partes, recusando aplicação às cláusulas nulas e abusivas ou, ainda, quando verificado o estado de vulnerabilidade de uma das partes pactuantes.

Conforme Cassio Scarpinella Bueno³:

[...] ao magistrado cabe, de ofício ou a requerimento, controlar a validade destas convenções – que vêm sendo chamadas de ‘negócios processuais’ -, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade, de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade (art. 190, parágrafo único). É o que basta para afastar o entendimento de que as partes têm a primeira e/ou a última palavra do que pode ser objeto de negociação para os fins do *caput* do dispositivo [...].

² Ibid. Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 258.



Como sói, é notório o caráter genérico trazido pelo legislador no art. 190 *caput* do CPC, o que justifica a nomenclatura utilizada pela doutrina como “negócios processuais atípicos” e “cláusula geral”, já que admitem disposições sobre uma infinidade de matérias, ainda que de ordem material, desde que repercutam processualmente.

Ocorre que a abrangência trazida pelo art. 190 ocasiona inúmeras discussões na jurisprudência e doutrina quanto à delimitação do objeto desses acordos.

Parcela mais conservadora da doutrina, dentre eles Cassio Scarpinella Bueno, entende que as normas procedimentais, diante de sua natureza pública não admitem livre disposição pelas partes.

Segundo Bueno⁴:

[...] a dificuldade reside menos em listar exemplos de negociação processual e mais em saber os *limites* destes negócios processuais, máxime quando, de acordo com o ‘modelo constitucional do direito processual civil’, as regras relativas ao *procedimento* são de competência dos Estados, consoante o absolutamente ignorado, inclusive pelo próprio CPC de 2015 como um todo e pelo dispositivo agora em foco, inciso XI do art. 24 da CF [...].

O autor continua e afirma:

[...] a primeira situação, de invalidade, relaciona-se com o que merece ser chamado de ordem pública processual ou, para quem preferir, de normas *cogentes*. Tudo aquilo que estiver fora do alcance negocial das partes com relação ao plano do processo não pode ser objeto processual. Uma coisa, ênfase, é atestar a plena capacidade negocial das partes diante de um direito (material) que aceita autocomposição. Outra, bem diferente, é querer comunicar essa liberdade para o *modo de atuação do Estado-juiz*, isto é, para o plano do processo, inclusive na perspectiva da organização dos seus próprios atos, ou seja, do *procedimento* [...].

Em sentido contrário, parcela da doutrina mais alinhada aos novos paradigmas processuais e, a partir de uma interpretação literal do art. 190 *caput* e parágrafo único do CPC, indica a existência de limites mais amplos de atuação das partes.

Segundo essa corrente, o art. 190 expressamente concede às partes a possibilidade de celebrarem convenções processuais que importem em ajustes procedimentais. A validade dos acordos residiria, tão somente: na capacidade das partes; licitude e determinação do objeto; observância de forma não vedada pela lei ou por ela imposta; possibilidade de autocomposição do direito; ausência de vício de consentimento; ausência de abusividade e equilíbrio da relação processual.

⁴ Ibid., p. 258-259.

Consoante entendimento de Alexandre Freitas Câmara⁵, defensor dessa corrente doutrinária, “[o] negócio jurídico processual também não pode afastar posições jurídicas que sejam inerentes ao modelo processual adotado no Brasil, como se daria, por exemplo, com um negócio processual que dispensasse o contraditório ou a boa-fé”.

Ainda, alinhado à interpretação literal do art. 190, Daniel Amorim Assumpção Neves⁶ considera:

[...] nos termos do dispositivo legal ora comentado, as partes podem estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa. Pode até não ter sido essa a intenção do legislador, mas ao condicionar as mudanças pretendidas pelas partes, no procedimento, às especificidades da causa, criou uma necessária correlação lógica e jurídica entre o procedimento pretendido pelas partes e a eventual especialidade da causa [...].

Correlacionando o procedimento às especificidades da causa, Neves afirma “[t]rata-se, portanto, de uma limitação ao poder das partes de modificar o procedimento, porque se não houver qualquer especialidade na causa que justifique tal alteração, não terá cabimento tal acordo e o juiz deverá anulá-lo.”⁷

Ensina o doutor Robson Godinho⁸:

[...]Evidentemente, a mudança legislativa não é suficiente para uma transformação cultural, mas não há dúvidas de que se trata de um pressuposto básico – e com importante carga simbólica – a existência de disposições legais que leve a sério a possibilidade de as partes regerem consensualmente o processo que protagonizam. A partir do momento em que o CPC conta com uma cláusula geral negocial, os acordos probatórios inserem-se na atipicidade decorrente da norma, não se restringindo, portanto, àqueles expressamente previstos pelo legislador [...]

Embora haja posições em ambos os sentidos, são plausíveis as afirmações quanto à possibilidade de convenções em matéria processual firmadas pelas partes, desde que resguardados os princípios constitucionais do processo civil, hoje listados de maneira não exaustiva nos artigos 1º ao 12 do CPC, considerados normas fundamentais, a fim de preservar o núcleo essencial dos direitos instrumentalizados pelo processo a partir da garantia do devido processo legal.

⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 6. ed. Rio de Janeiro: Gen Atlas, 2020, p. 126.

⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 343.

⁷ Ibid.

⁸ GODINHO, Robson Renault. A Possibilidade de Negócios Jurídicos Processuais Atípicos em Matéria Probatória. *Revista Do Ministério Público Do Rio De Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 56, p. 4, abr./jun. 2015.



2. OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS QUE VISAM LIMITAR A PRODUÇÃO DE PROVAS E O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO

Superadas as discussões basilares quanto aos limites e controle de legalidade das convenções processuais trazidas pelo Código de Processo Civil atual, tem-se como grande alvo de debates, ainda não pacificados na doutrina e na jurisprudência, questões afetas às matérias que podem ser alvo de acordos *interpartes*.

Certamente uma das matérias mais polêmicas diz respeito à possibilidade de se estabelecer negócios processuais que estabeleçam restrições de provas no processo.

Não raras vezes, o juiz se depara com processos que demandem a produção de provas periciais ou contábeis para sua solução. O poder do juiz de solicitar essas provas sempre se justificou na chamada busca da verdade, como uma máxima que, data vênua, tem autorizado a ampla e irrestrita atuação do magistrado no processo, tão ampla a ponto de causar mais injustiças do que aquelas que o próprio processo busca solucionar.

Assim, os poderes do juiz e os papéis das partes no processo civil têm sido revisitados com o passar dos anos, sendo exploradas novas formas de atribuir justiça e cooperação a um procedimento ainda predominantemente inquisitorial.

Há de se ressaltar que os custos das provas, cuja produção foi solicitada pelo magistrado, não eram e não são do Estado, mas sim da parte autora, justificando-se a atuação do magistrado como uma espécie de tutor dos interesses da parte. Esse fato rompe com a imparcialidade que se espera do julgador. Ademais, será que a parte, que inevitavelmente arcará com os custos dessa prova, de fato a pretendeu? Pergunta essa sempre ignorada pelos juízes.

Nesse contexto, hoje se questiona a possibilidade de as partes delimitarem o acervo probatório a ser utilizado pelo julgador quando sentencia um litígio. Muitas vezes a prova acarreta mais danos do que vantagens, haja vista os altos custos de honorários e a demora na elaboração de laudos, por exemplo.

Muito ainda se questiona se a atuação privada das partes nos acordos que versem sobre provas estariam ou não amparados pela ordem legal e constitucional. Ensina Robson Godinho⁹:

[...]A resistência aos acordos processuais em sentido amplo possui inegavelmente uma dimensão ideológica, na medida em que há que se depurar a atividade probatória para que o ato de julgar não receba outras interferências e seja proferido de maneira solipsista. Na realidade, os contratos ou acordos probatórios não servem para

⁹ Ibid., p. 05.



entorpecer a ação do julgador, nem para premiar a chicana e mentira processual¹⁰. Os contratos probatórios são acordos ou convenções processuais pelos quais as partes regulam o modo de produção da prova, podendo incidir sobre o ônus ou sobre os meios de prova¹¹. Trata-se de uma repercussão da autonomia privada no processo, indubitavelmente, mas não é algo a se rechaçar aprioristicamente e muito menos considerar por resolvido se houver consagração legislativa, já que se trata de uma questão estrutural e que deve ser analisada a partir de um modelo de processo compatível com a conformação constitucional. [...]

Sabidamente, ele ainda reforça: “[o] processo não é coisa das partes, também o processo e, especialmente, a prova tampouco são coisas do juiz.”¹²

O questionamento mais comum feito àqueles que defendem a realização de convenções processuais que tratem sobre a limitação do poder instrutório do juiz é sempre a mesma: como conciliar o livre convencimento motivado do juiz e as limitações ocasionadas pela liberalidade das partes? A resposta é simples, a solução reside em uma regra processual antiga que sempre norteou as instâncias decisórias, qual seja, o ônus da prova.

A regra do ônus da prova encontra-se prevista no art. 373 do Código de Processo Civil¹³ e tem como função orientar o magistrado na tomada de decisões, sendo, sobretudo, uma regra de julgamento.

Assim, o magistrado deve considerar a prova não produzida em prejuízo de quem deveria ter comprovado o fato a qual ela se presta, por exemplo, se a lide versa sobre uma investigação de paternidade, a prova da paternidade, facilmente verificada por um exame de DNA, será presumida em favor do filho quando o suposto pai se nega a fornecer material para o exame. Repare que essa técnica de julgamento, especificamente nesses casos, é amplamente admitida na jurisprudência a ponto de ensejar a redação da Súmula 301 do STJ¹⁴, *verbis*, “Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade.”

Segundo o disposto no art. 373 do CPC, é, como regra, de quem alega o ônus de provar suas afirmações. Ainda que corriqueiramente admita exceções, como ocorre nas relações de consumo, tem-se que pela sua natureza de regra de julgamento, será utilizada pelo magistrado

¹⁰GODINHO, Robson Renault; RANGEL, Rui Manuel de Freitas. *O Ônus da Prova no Processo Civil*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 181.

¹¹ *Ibid.*, p. 183.

¹² *Ibid.*, p. 196.

¹³ BRASIL, op. cit., nota 1. Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 29 ago. 2021.

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Enunciado de súmula nº 301*. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_23_capSumula301.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2022.



quando, eventualmente, em razão de uma convenção processual, a parte limite sobremaneira a produção de provas de tal forma que certos fatos não restem inteiramente provados.

Repare que não se pode utilizar a busca pela verdade como óbice à autonomia de vontade das partes, já que o magistrado deve se limitar a impedir injustiças e arbitrariedades, não cabendo a ele, a pretexto de alcançar a verdade, ampliar um direito que a própria parte quis limitar, como o de provar por todos os meios admitidos suas alegações.

Segundo indica Robson Godinho citando a obra de Fredie Didier Jr. e Paula Sarno Braga, a questão pode ser elucidada da seguinte forma¹⁵:

[...] A parte pode expressamente dispor do seu direito de produzir determinada prova, seja unilateralmente, seja mediante acordo firmado com a parte adversária (pode ser que as partes resolvam firmar um acordo de, por exemplo, não realização de perícia; elas podem imaginar que não vale a pena aguardar pela produção dessa modalidade de prova para que o litígio alcance um desfecho). Pode ser, ainda, que uma das partes, sozinha, resolva expressamente abrir mão da perícia, ou de qualquer outro meio de prova. Não há inércia, mas vontade manifestada: não se quer a produção de determinado meio de prova [...]

Claro que o dever de abstenção do magistrado nesses casos estará afastado quando se identificar o desequilíbrio nos polos processuais, cabendo ao juiz negar eficácia a essas convenções nesses casos, já que a própria vontade estaria viciada face à ausência da liberdade de uma parte, prejudicada pela sua posição jurídica vulnerabilizada.

Ademais, muitas questões envolvem a escolha de uma prova a ser utilizada no processo, como o tempo a mais que a parte precisa suportar durante a produção daquela prova, os custos para sua produção, a credibilidade dos meios de prova empregados etc.

O processo deve ser, sobretudo, um instrumento para concretização de direitos e de superação de injustiças apresentadas pelas partes à reparação pelo Judiciário. É incompreensível que o julgador possa suprimir a vontade das partes e obriga-las a adotar forma diversa para compor seus litígios. Aqui, cabe um aparte para indicar que o processo não pertence ao juiz, ele apenas o orienta e o preside¹⁶.

¹⁵ GODINHO, Robson Renault; et al. *Curso de Direito Processual Civil*. 10. ed. V. 2. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 90/91.

¹⁶ Os poderes do magistrado foram consagrados de forma expressa no art. 139 do Código de Processo Civil que dispõe: “Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento; II - velar pela duração razoável do processo; III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias; IV - 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; V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais; VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito; VII - exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais; VIII - determinar, a qualquer tempo, o



Note que diante de interesses disponíveis que admitam a autocomposição a parte pode optar em não judicializar o caso, preferindo suportar suas perdas ou, até mesmo, promover um acordo pouco vantajoso como forma de compensar, ainda que parcialmente, seus prejuízos.

Ora, se à parte é facultado dispor do processo e, sobretudo, do próprio direito que se busca, com muito mais autoridade deve ser a ela garantido o direito de selecionar as provas que serão utilizadas ou dispensadas no curso do processo.

Nesse mesmo diapasão orienta Robson Godinho:

[...] A limitação negocial é apenas mais uma possibilidade que pode ser adotada livremente pelas partes se presentes os pressupostos previstos no art. 190, caput e parágrafo único, do novo CPC. O fato de se admitir uma “verdade negociada”¹⁸ deve ser entendido nesse contexto de limitação consensual à atividade probatória, não devendo causar maiores arrepios na medida em que se pode dispor sobre o próprio objeto do processo, limitando totalmente a cognição do juiz. [...] 18 Trata-se de expressão que dá título a um texto de TARUFFO, em que se discutem os poderes instrutórios do juiz em caso de revelia (há recente tradução para o português desse texto, publicado no livro com outros trabalhos de Taruffo: *A Prova*. João Gabriel Couto (trad.). São Paulo: Marcial Pons, 2014, 251/272). Aqui a expressão está utilizada em sentido mais amplo, como decorrência de uma limitação negociada da atividade probatória.¹⁷

Pela análise sistemática trazida pelo Código de Processo Civil, especialmente à luz dos art. 319, VI e 336¹⁸, verifica-se que cabe às partes a indicação das provas que pretendem se utilizar para provar suas alegações, ou seja, a atividade probatória por parte do juiz é subsidiária e excepcional, conforme art. 370 do CPC¹⁹.

A regra de produção probatória prevista no art. 370 do CPC precisa ser compatibilizada com a nova ordem processual e com os princípios por ela trazidos, como a cooperação processual e a vedação a decisões surpresa (que englobam decisões interlocutórias de produção de provas e não apenas decisões meritórias).

Assim, tem-se que o ativismo judicial não pode ocasionar a supremacia da vontade do juiz sobre a das partes, muito pelo contrário, deve importar na condução de um processo civil

comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso; IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais; X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficial o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.” BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁷ GODINHO, op. cit., p. 07.

¹⁸ BRASIL, op. cit., nota 1. Art. 319. A petição inicial indicará: VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;” e “Art. 336. Incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.

¹⁹ Ibid. Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.



cooperativo, em que o juiz auxilia na solução do litígio e, portanto, a determinação de produção de provas de ofício deve servir como instrumento de elucidação dos autos de forma excepcional. Autoriza-se quando verificada preclusa a oportunidade das partes de se manifestarem nesse sentido e, ainda assim, se restar controversa questão sobre a qual as partes não tenham alcançado consenso nem mesmo apta a ser superada pelo juiz, à luz dos meios de prova já apresentados.

3. A VALIDADE E OS LIMITES DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS QUE AFETAM O SISTEMA PROBATÓRIO ADOTADO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Analisada a possibilidade do manejo de negócios processuais que versem sobre questões probatórias, é imperiosa a discussão acerca dos limites impostos a essas convenções para que possam ser tidas como válidas pelo magistrado, a quem cabe o controle de juridicidade desses atos.

Como já salientado, o art. 190 do CPC dispõe de forma genérica os limites impostos aos negócios jurídicos tidos como atípicos, quais sejam, direito que admita autocomposição, capacidade das partes e ausência de nulidade ou cláusula abusiva. Assim, ausente quaisquer dos impedimentos descritos pela lei, o negócio processual celebrado será válido.

Com relação ao que seriam direitos que admitam autocomposição tem-se que o conceito é corriqueiramente confundido com a definição de direitos disponíveis, ainda que entre esses não haja qualquer semelhança.

Segundo Alexandre Freitas Câmara²⁰:

[...] Não fala a lei, corretamente, em “direitos indisponíveis”, mas em direitos que admitam autocomposição. É que há casos em que não obstante a indisponibilidade do direito material, há aspectos que admitem autocomposição, como se dá em matéria de alimentos, por exemplo. Pois nestes casos os negócios processuais são admissíveis [...]

O autor ainda destaca o Enunciado nº 135 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC)²¹ que dispõe “A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”.

²⁰ CÂMARA, op. cit., p. 126.

²¹ BRASIL. FPPC. *Enunciado nº 135*. Disponível em: < <https://diarioprocessualonline.files.wordpress.com/2020/05/enunciados-forum-permanente-processualistas-civis-fppc-2020-atualizado.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2022.

Nessa mesma linha, Cássio Scarpinella Bueno²² considera ser possível a realização de convenções processuais que versem sobre parcela de direitos indisponíveis, os quais, independentemente de sua natureza, admitem autocomposição.

[...] Em qualquer caso, contudo, importa que o processo (futuro ou presente) diga respeito a ‘direitos que admitam autocomposição’, conceito mais amplo (e mais preciso) que o mais tradicional, de direitos patrimoniais disponíveis. Sim, porque há aspectos de direitos indisponíveis que admitem alguma forma de autocomposição. [...]

Além disso, o próprio legislador, ao indicar a amplitude do poder de negociação das partes no art. 190 do CPC, destacou expressamente a possibilidade de serem convencionadas matérias que digam respeito ao ônus que lhes recaem. Ocorre que um dos ônus atribuído aos sujeitos processuais é aquele previsto no art. 373 do CPC (ônus da prova). Assim, negócios processuais que versem sobre a distribuição do ônus da prova nada mais são do que convenções processuais sobre questões probatórias, autorizada pela norma.

Conclui-se, portanto, que a o direito à prova deve ser considerado como passível de autocomposição e, portanto, não prejudicando a validade do negócio processual que verse sobre ele.

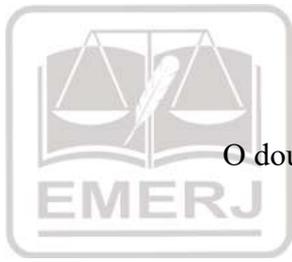
Quanto à capacidade das partes, há certa divergência na doutrina sobre qual tipo de capacidade se refere o legislador (material, processual ou ambas) no art. 190 do CPC. Segundo Daniel Amorim Assumpção Neves²³ :

[...] Não vejo como interpretar a capacidade exigida pelo art. 190, caput, do CPC como sendo exclusivamente a processual, porque nesse caso a exigência formal simplesmente cairia no vazio. A parte precisa ter capacidade de estar em juízo, de forma que mesmo aquelas que são incapazes no plano material ganham capacidade processual ao estarem devidamente representadas. Se a capacidade for a processual, todo e qualquer sujeito processual poderá celebrar o negócio jurídico ora analisado, já que todos devem ter capacidade de estar em juízo no caso concreto. [...]

Ademais, as partes apenas podem negociar sobre “seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais” conforme prevê a literalidade do art. 190 do CPC, ou seja, não é admitido às partes transigirem sobre posições processuais que não lhe foram atribuídas. No entanto, como já salientado, no que diz respeito às provas, tem-se que este é sim um direito das partes, já que o juiz apenas participa da produção de provas de forma suplementar e residual (art. 370 do CPC).

²² BUENO, op. cit., p. 258.

²³ NEVES, op. cit., p. 346.



O doutrinador Alexandre Câmara²⁴ explica:

[...] Poder-se-ia, então, afirmar a validade de um negócio processual em que as partes tenham convencionado a inadmissibilidade de um determinado meio de prova? Afinal, o juiz tem o poder de determinar, ex officio, as provas que entenda necessárias para o julgamento da causa. A resposta, porém, é inegavelmente positiva. Em primeiro lugar, é preciso perceber que se, de um lado, é do juiz o poder de determinar a produção de provas, de outro lado é das partes o ônus da prova, além de terem elas o ônus de praticar atos necessários à produção das provas [...]

Com relação a eventuais abusividades das cláusulas inseridas nos negócios processuais celebrados, afirma Daniel Amorim Assumpção Neves²⁵, fazendo referência ao art. 190 do CPC, que

[...] Nos termos do mencionado dispositivo legal, o juiz poderá recusar a aplicação do negócio jurídico processual realizado pelas partes, ou seja, anulá-lo, nos casos de nulidade ou inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade. [...]

Recaem sobre os negócios jurídicos que versam sobre provas certas críticas que afirmam ser este um limitador indevido do direito de a parte demonstrar a veracidade de suas alegações, o que a colocaria em manifesta desvantagem, causando desequilíbrio entre os polos da relação processual e, portanto, deveriam esses acordos serem declarados nulos.

Entretanto, algumas premissas precisam ser estabelecidas. Em primeiro lugar, nem toda convenção processual que verse sobre a produção de provas no processo importará na limitação desse direito, já que é possível que as partes convencionem formas mais amplas de provar suas alegações, acarretando a maior amplitude da prova, em vez de restringi-la. Em segundo lugar, tais transações, ainda que importem em limitações ao direito de prova, só serão consideradas válidas pelo magistrado quando não forem inseridas como forma de agravar a vulnerabilidade que já recaia sobre um dos polos da relação, ou seja, ao transigirem precisam estar equilibrados os polos processuais, isto é, nas mesmas condições de igualdade no processo para que qualquer negócio jurídico celebrado seja considerado válido.

Dispõe o Enunciado n° 18 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC)²⁶ que “Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica”.

²⁴ CÂMARA, op. cit., p. 127.

²⁵ NEVES, op. cit., p. 345.

²⁶ BRASIL. FPPC. *Enunciado n° 18*. Disponível em: <<https://diarioprocessualonline.files.wordpress.com/2020/05/enunciados-forum-permanente-processualistas-civis-fppc-2020-atualizado.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2022.



Ademais, à luz da constitucionalização do direito, fenômeno que determina a interpretação das normas sob a perspectiva constitucional introduzida pela Carta Magna de 1988, deve-se considerar o dever de probidade e boa-fé imposto às partes, especialmente na celebração de negócios bilaterais. Nesse mesmo sentido, dispõe o Enunciado 407 do FPPC “Nos negócios processuais, as partes e o juiz são obrigados a guardar nas tratativas, na conclusão e na execução do negócio o princípio da boa-fé”.²⁷

Por fim, frise-se que embora recaia sobre o magistrado o dever de controlar a juridicidade dos negócios processuais firmados pelas partes, não cabe a ele a sua homologação. Entende Neves²⁸ que:

[...] O negócio jurídico processual não depende de homologação pelo juiz, aplicando-se ao caso o previsto no art. 200, caput, do CPC (Enunciado 115 da II Jornada de Direito Processual do CJF: ‘O negócio jurídico processual somente se submeterá à homologação quando expressamente exigido em norma jurídica, admitindo-se, em todo caso, o controle de validade da convenção’), de forma que o acordo procedimental é eficaz independentemente de qualquer ato homologatório judicial. [...]

Assim, caberão as partes decidirem as cláusulas e os termos do negócio jurídico processual firmado, que será válido desde que não viole quaisquer dos limites impostos pela lei.

CONCLUSÃO

A partir do Novo Código de Processo Civil, vigente desde março de 2015, buscou-se atribuir à ordem processual uma nova perspectiva privada às regras antes tidas como exclusivamente públicas e cogentes.

Muito embora a competência para definição das regras processuais ainda seja atribuída à União, conforme redação do art. 21 da Constituição Federal, tem-se que o Código de Processo Civil trouxe verdadeira flexibilização a elas, que hoje podem ser ajustadas até certos limites, para atender ao interesse das partes envolvidas.

A concessão dessa verdadeira “carta branca” para definir certos rumos do processo veio estampada no art. 190 do CPC que embora tenha previsto certos limites à validade desses

²⁷ BRASIL. FPPC. *Enunciado n° 407*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2021.

²⁸ NEVES, op. cit., p. 345.



acordos, não o fez de maneira clara nem mesmo exaustiva, abrindo espaço para inúmeras discussões doutrinárias e posições jurisprudenciais sobre o tema.

Assim, este Artigo buscou enriquecer o debate sobre a validade e os limites dos negócios jurídicos processuais, especialmente àqueles que versem sobre a limitação dos poderes instrutórios, atribuído às partes, mas também ao magistrado pelo art. 370 do CPC.

Conclui-se a partir dos argumentos doutrinários expostos que não há ainda um consenso na doutrina com relação ao tratamento dado a essa espécie de convenção processual e, certamente, ainda encontra muita resistência na doutrina mais conservadora que ainda enxerga o magistrado com o ponto principal do processo.

Ocorre que a nova perspectiva já mencionada, introduzida pelo atual Código Processual, visa especialmente desconstituir a posição central do magistrado, inserindo as partes como verdadeiros protagonistas, já que o pano de fundo de qualquer ação processual é justamente o direito das partes que se visa declarar ou constituir.

Nessa linha, doutrinadores contemporâneos entendem pela total validade dos negócios jurídicos ainda que versem sobre a limitação dos poderes instrutórios do juiz, interpretando os limites estabelecidos pelo art. 190 do CPC de maneira restritiva, a luz do novo papel central desempenhado pelas partes que lhes garante o direito de definir os rumos do processo.

Essa parece ser a conclusão mais plausível. O mundo está mudando e nada mais coerente que o ordenamento mude com ele. É preciso que seja retomada a antiga ideia de ver o direito como instrumento e não como um fim em si mesmo, apto a servir aos interesses que se propõem e não o contrário. Assim, pela ótima constitucional e funcional do ordenamento processual brasileiro, tem-se como perfeitamente possível e válidos os negócios processuais probatórios.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 29. ago. 2021.

_____. FPPC. *Enunciado nº 407*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2021.

_____. FPPC. *Enunciado nº 135*. Disponível em: <<https://diarioprocessualonline.files.wordpress.com/2020/05/enunciados-forum-permanente-processualistas-civis-fppc-2020-atualizado.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2022



_____. FPPC. *Enunciado n° 18*. Disponível em: <
<https://diarioprocessualonline.files.wordpress.com/2020/05/enunciados-forum-permanente-processualistas-civis-fppc-2020-atualizado.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Enunciado de súmula n° 301*. Disponível em: <
https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_23_capSumula301.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2022.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. Volume Único. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 6. ed. Rio de Janeiro: Gen Atlas, 2020.

GODINHO, Robson Renault et al. *Curso de Direito Processual Civil*. 10. ed. V. 2. Salvador: JusPodivm, 2015.

_____. A Possibilidade de Negócios Jurídicos Processuais Atípicos em Matéria Probatória. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n° 56, p. 4, abr./jun. 2015.

_____; RANGEL, Rui Manuel de Freitas. *O Ônus da Prova no Processo Civil*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.