

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO

Rafaela Pieta de Oliveira

A MODULAÇÃO DA FASE INSTRUTÓRIA PELAS  
PARTES: NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS  
ATÍPICOS E A FIGURA DO JUIZ

Passo Fundo

2019

Rafaela Pieta de Oliveira

A MODULAÇÃO DA FASE INSTRUTÓRIA PELAS  
PARTES: NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS  
ATÍPICOS E A FIGURA DO JUIZ

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação da Professora Me. Carla Della Bona.

Passo Fundo

2019

Àqueles que, apesar da rapidez da vida, não se permitem ser breves.

Agradeço a Deus, pela minha existência e por guiar minha trajetória.

Agradeço aos meus pais, Rosinei e Iliana, e ao meu irmão, Ricardo, pela presença constante, pelo apoio incondicional e por tornarem possível a concretização de meus sonhos.

Agradeço à minha prima Marina, pelo auxílio imensurável na obtenção de materiais que, por vezes, não teria acesso.

Agradeço à professora orientadora, Me. Carla Della Bona, pela compreensão e pelo auxílio na orientação da presente pesquisa.

“Não só a tutela jurisdicional está entregue à vontade das partes, mas, em determinadas condições, também a técnica do processo”.

Tito Carnacini

## RESUMO

O presente estudo analisará os negócios jurídicos processuais atípicos, com previsão no artigo 190 do Código de Processo Civil, como instrumento de modulação da fase instrutória posto à disposição das partes, seja pela modificação do procedimento, seja pela convenção relativa a ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. À vista disso, objetivar-se-á verificar a posição ocupada pelo juiz frente à vontade manifestada e, por conseguinte, a (in)existência de óbices ao exercício da jurisdição. Assim, o primeiro capítulo será dedicado ao exame do modelo processual cooperativo, da teoria geral dos negócios jurídicos e das concepções básicas de prova. O segundo capítulo, por seu turno, tratará do arranjo principiológico aplicado à matéria, do que se sobressai o princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes. O terceiro capítulo, ao cabo, centralizar-se-á na figura do julgador, abordando a conduta apropriada na hipótese do negócio jurídico atípico influir na solução do caso concreto. A fim de averiguar a vinculação do magistrado à estipulação dos litigantes, utilizar-se-á o método dialético de abordagem. Logo, dada a importância das convenções processuais na adequação do feito às particularidades do contexto fático, constata-se que a atividade fiscalizatória do Poder Judiciário, de ordem formal, está restrita às hipóteses de invalidade expressas no ordenamento jurídico pátrio; dessa forma, não cabe ao órgão judiciário o exame de mérito, de modo que, restando insuficiente ou inapropriado o conjunto probatório coligado aos autos, deve o juiz se valer das regras atinentes ao ônus da prova para a prolação de decisão.

**Palavras-chave:** Autorregramento da vontade das partes. Convenções processuais. Fase Instrutória. Juiz. Negócio jurídico processual atípico. Tutela jurisdicional.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>7</b>
<b>2</b>	<b>TEORIA GERAL: OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E A FASE INSTRUTÓRIA DO PROCESSO CIVIL</b>	<b>10</b>
2.1	O processo civil brasileiro contemporâneo à luz do modelo cooperativo	10
2.2	Dos negócios jurídicos processuais: diferenciações, conceito e classificações	16
2.3	A cláusula geral de negociação processual: análise do artigo 190	19
2.4	Teoria geral da prova: conceito, objeto, meios de prova e finalidade	23
2.5	A destinação da prova e o sistema de valoração sob a égide do vigente Código de Processo Civil	26
<b>3</b>	<b>PRINCÍPIOS NORTEADORES DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS APLICADOS AO PROCESSO E DA PRODUÇÃO PROBATÓRIA</b>	<b>30</b>
3.1	Princípio do devido processo legal	31
3.2	Princípio da instrumentalidade das formas	33
3.3	Princípios da efetividade e da adequação da tutela jurisdicional	35
3.4	Princípio do juiz natural	37
3.5	Princípio do respeito ao autorregramento da vontade	39
3.6	Princípio da boa-fé processual	41
3.7	Princípio da liberdade probatória	43
3.8	Princípio da proibição de prova ilícita	45
3.9	Princípio da comunhão da prova	46
<b>4</b>	<b>A APLICAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS À FASE INSTRUTÓRIA DO FEITO E A FIGURA DO JUIZ</b>	<b>49</b>
4.1	Os poderes instrutórios do juiz – breves considerações	49
4.2	Limitações intrínsecas à negociabilidade procedimental	54
4.3	A posição do juiz: sujeito do negócio jurídico processual ou terceiro estranho à adequação do procedimento?	58
4.4	Decorrência do papel do juiz: existência de vinculação ou predomínio da efetividade da tutela jurisdicional	60
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO</b>	<b>67</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>70</b>

## 1 INTRODUÇÃO

É cediço que a disciplina dos negócios jurídicos processuais ganhou relevância com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, arranjo normativo que, além de disciplinar expressamente significativo número de convenções processuais, institui, no artigo 190, a cláusula de negociação de natureza genérica, facultando, pois, a existência de relação jurídica processual ajustada às particularidades de cada situação fática; isso, tanto pela modificação do procedimento, quanto pela avença relativa a ônus, poderes, faculdades e deveres inerentes às partes.

Não se ignora, por certo, que o parágrafo único do dispositivo em comento prevê limitações pontuais à liberdade negocial; ainda assim, a lei constitui extenso permissivo à celebração de negócios jurídicos, pois omissa no que concerne à extensão do ajuste e, mais que isso, às medidas a serem adotadas pelo julgador quando a estipulação de mudanças (em especial, àquelas que incidem sobre a fase instrutória da ação) interfere no exercício da jurisdição. Não resta aclarado, igualmente, se o controle de validade atribuído ao juiz está limitado a questões de ordem formal ou, longe disso, se é admissível a ingerência da autoridade nos termos da convenção processual.

Dessa forma, justifica-se a relevância deste estudo ante a importância que o tema possui para o direito processual civil contemporâneo, particularmente em razão da abrangência da norma e da indefinição de alcance dos negócios jurídicos processuais atípicos atrelados à instrução do feito. Cada vez mais a autonomia da vontade das partes tende a interferir na esfera do direito procedimental, influenciando, por conseguinte, a atuação do Poder Judiciário e modificando a configuração de forma do processo, até então altamente valorizada pela prática forense.

Com efeito, e muito pela hodiernidade do texto legal, divergem os operadores do direito no que diz respeito às consequências da flexibilização do procedimento, em especial, quando recaem estas sobre a atividade judicante. A presente pesquisa, então, analisará a posição ocupada pelo magistrado diante das convenções processuais probatórias atípicas e, além disso, a existência ou não de vinculação do órgão judiciário às cláusulas meritórias externadas pelos litigantes na avença.

Para tanto, utilizar-se-á o método dialético de abordagem, o qual se traduz, de forma sintética, na explanação de determinado conteúdo com base na contraposição de argumentações distintas. A matéria objeto de exame simboliza grande divergência no mundo jurídico, dada a expressiva quebra de paradigma processual, propiciando, portanto, a

confrontação de alegações antagônicas e a construção conjunta de diferentes orientações. Tangente aos procedimentos técnicos, a investigação será bibliográfica e documental, mediante consulta à doutrina e legislação, respectivamente.

O primeiro capítulo será fracionado em três amplas temáticas. À frente, abordar-se-á o processo civil brasileiro à luz do modelo cooperativo, viés processual revelado pela nova codificação, que impõe uma atuação sincrônica de todos os sujeitos que façam parte, de uma ou de outra forma, da relação controvertida. Referida concepção atrela-se, também, ao comportamento orientado pela boa-fé e visa, por intermédio do estabelecimento de diálogo paritário, o alcance de decisão justa e efetiva, prolatada em tempo aceitável.

Na sequência, recairá o exame sobre a teoria geral dos negócios jurídicos, englobando, assim, diferenciações, conceituação e classificação; além disso, explorar-se-á a redação do artigo 190 do Código de Processo Civil, para que se compreenda o propósito legislativo e as diretrizes básicas fixadas no momento de edição da norma. Ao cabo, dedicar-se-á à verificação dos conceitos fundamentais de prova, do destinatário da atividade probante e do sistema valorativo adotado pela ordem jurídica contemporânea.

O segundo capítulo, por sua vez, será inteiramente destinado à investigação dos princípios, a iniciar pela definição do vocábulo para, em seguida, dissertar-se acerca das espécies de forma individualizada. Ressalta-se, por óbvio, a inviabilidade de uma análise exaustiva do conjunto principiológico, quer pela abundância dos preceitos, quer pela estreita ligação havida entre vários deles. Deste modo, arrolar-se-ão os princípios de maior influência sobre o instituto do negócio jurídico processual e a produção probatória, sem se ignorar, ainda, o enunciado elementar da ciência processual – o devido processo legal.

Já o terceiro capítulo inaugurar-se-á versando a respeito dos poderes instrutórios do juiz, expressão que no presente trabalho abarca, também, aquele que exerce a atividade judicante no segundo grau de jurisdição; de forma consecutiva, discorrer-se-á acerca das limitações intrínsecas à negociabilidade procedimental, condições disseminadas no ordenamento jurídico nacional que afetam substancialmente o agir das partes e a atividade fiscalizatória do magistrado.

Os dois últimos itens, por fim, serão concentrados na figura do julgador, tendo como propósito de pesquisa a posição por ele ocupada diante das convenções processuais atípicas inseridas na esfera judicial pelos litigantes e, demais disso, a postura defendida quando a vontade privada modula a fase instrutória da demanda, interferindo na prestação da tutela jurisdicional; equivale dizer, buscar-se-á indagar se o juiz está vinculado às alterações perpetradas na instrução do feito ou, do contrário, se há possibilidade de intervenção do órgão

jurisdicional em detrimento da vontade das partes, tencionando a adequada e efetiva resolução do conflito.

Percebe-se, pois, que o progresso da regulamentação dos negócios jurídicos processuais, principalmente pela abertura da cláusula de estipulação a hipóteses não tipificadas na legislação brasileira, vem trazendo reflexos no comportamento de toda a comunidade jurídica, gerando grande quantidade de dúvidas e instigando vasta discussão, motivos pelos quais este estudo surge como tentativa de contribuição ao debate.

## **2 TEORIA GERAL: OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E A FASE INSTRUTÓRIA DO PROCESSO CIVIL**

O abandono à imutabilidade da forma e, em especial, a cláusula geral de negociação instituída pelo artigo 190<sup>1</sup>, do Código de Processo Civil de 2015, ilustram, essencialmente, uma das diretrizes do modelo processual dito democrático: a possibilidade de adequação procedimental com intuito de ajustamento às especificidades da lide, visando, ao cabo, a obtenção de tutela jurisdicional célere, adequada e efetiva.

Essa concepção tem o condão de influir, evidentemente, em todas as fases da relação processual; no entanto, considerando a potencialidade das consequências, acentua-se a necessidade de análise da flexibilização incidente sobre a fase instrutória da demanda, momento de importância ímpar ao deslinde satisfatório do caso concreto.

### **2.1 O processo civil brasileiro contemporâneo à luz do modelo cooperativo**

Nota-se, nas últimas décadas, o afastamento gradativo da ciência processual civil, no que tange à vinculação ao formalismo; em sentido oposto, a ótica processualista contemporânea volta-se à instrumentalidade do processo e efetividade da prestação jurisdicional. Preza-se pela afirmação de um processo justo, restando descabida a ideia de estruturação imutável em detrimento de um equilíbrio entre os interesses das partes e o interesse público (CABRAL, 2018, p. 122).

Com efeito, o Código de Processo Civil de 1973, instrumento jurídico eminentemente teórico e técnico, concebido para assegurar a observância da lei, foi fortemente influenciado pelo cenário político da época, atrelado, então, a princípios da doutrina liberal. Significou, naquele momento, avanço do ordenamento jurídico nacional; deixou, contudo, de se ater ao caráter social do processo, que, no restante dos países, era considerado instrumento essencial à tutela de direitos fundamentais. Demais disso, cultuou a rigidez da forma e a jurisdição, convergindo esforços, também, para demonstrar a autonomia da ciência processual (MAZZEI, 2016, p. 53-62).

---

<sup>1</sup> Artigo 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade. BRASIL. Lei Ordinária n. 13.105, de 16 de março de 2015. In: Vade Mecum Saraiva Compacto. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

Não obstante, o formalismo consolidado no antigo sistema processual nacional dificultou a materialização do anseio daqueles que integravam a sociedade: um processo justo, célere e, sobretudo, efetivo; porquanto, com o decurso do tempo, o texto original, além de submetido à influência de legislação esparsa promulgada com fins de proteção específica<sup>2</sup>, acabou sofrendo significadas modificações<sup>3</sup>, as quais culminaram na alteração da própria essência da codificação. Logo, manifesta era a necessidade de reformulação legislativa, a qual exteriorizou a discussão acerca do projeto de um novo Código de Processo Civil, ao qual, desde logo, incumbiria a ruptura das premissas enraizadas no ordenamento pátrio (MARINONI; ARENHART; MITIDIEDO, 2016, v. 3, p. 57-58).

O limiar do viés processual dito democrático foi, enfim, instituído de forma expressa no sistema jurídico brasileiro com a vigência da Lei n. 13.105<sup>4</sup>, de 16 de março de 2015, que, diferentemente do código anterior, enaltece o diálogo entre o julgador e as partes, assim como o alcance do direito material em desfavor da técnica inflexível. Visa, desta forma, a concretização do irrestrito acesso à justiça<sup>5</sup> e a tramitação do feito em tempo razoável<sup>6</sup>, direitos fundamentais tutelados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (THEODORO JÚNIOR, 2017, v. I, p. 08).

Destarte, a elaboração do novo diploma processual civil pautou-se, de forma principal, na extinção de problemas recorrentes no âmbito do Poder Judiciário. A intensificação da funcionalidade do processo e a prestação de tutela jurisdicional célere e efetiva nortearam, indiscutivelmente, os esforços emanados pela comissão de juristas responsável pela nova legislação; buscou-se, e continuar-se-á buscando deixar de ver o processo como teoria descomprometida da natureza fundamental de método de resolução de conflitos, por meio do qual se realizam valores constitucionais (BRASIL, Exposição de Motivos do Código de Processo Civil, 2010, p. 25).

---

<sup>2</sup> A título de exemplo: Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 (Ação Civil Pública); Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); e Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

<sup>3</sup> Dentre as inúmeras, ressalta-se a regulamentação dos efeitos da tutela antecipada (artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973) e a instituição de tutela específica às obrigações de entregar, fazer e não fazer (artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil de 1973).

<sup>4</sup> Instituiu o vigente Código de Processo Civil.

<sup>5</sup> Artigo 5º, incisos XXXV. A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 2014.

<sup>6</sup> Artigo 5º, incisos LXXVIII. A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Ibid.

Este novo paradigma emerge, inicialmente, do princípio da cooperação, o qual, consagrado no artigo 6<sup>o</sup><sup>7</sup>, do Código de Processo Civil de 2015, rejeita a jurisdição como polo metodológico do processo civil, ângulo de visão evidentemente unilateral do fenômeno processual, e fomenta, ao mesmo tempo, a atuação conjunta da partes, dividindo de forma equilibrada o trabalho entre todos os seus participantes (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 737-738).

Abrandando o culto à autoridade judiciária e valorizando, por outro lado, os demais sujeitos que compõe a lide, almeja-se a harmonia da relação (em regra, trilateral) estabelecida.

[...] desloca o centro de gravidade do processo civil da jurisdição para as partes, instituindo uma “comunidade de trabalho” entre juiz e litigantes, ao prestigiar a condução coparticipativa do procedimento. Em termos de lógica jurídica, a mudança corresponde à passagem da lógica apodítica à lógica dialética, isto é, do monólogo jurisdicional ao diálogo jurisdicional. Potencializa-se o valor da participação das partes no processo, democratizando-o sob uma ótica policêntrica, que rechaça qualquer concepção voltada ao protagonismo judicial (ROMÃO, 2017, p. 01).

No mesmo norte, defende-se, de modo majoritário, o *status* de princípio jurídico da colaboração processual, devido à imposição de um conjunto de diretrizes gerais que se presta, ao final, ao atingimento de decisão judicial íntegra. Para tanto, fundamental o redirecionamento dos poderes inerentes aos sujeitos do processo e a participação equitativa dos envolvidos, para além de partes e magistrado; o julgador, aliás, passa a desempenhar duplo papel no processo cooperativo, qual seja, é paritário no diálogo e assimétrico na decisão (MITIDIERO, 2011, p. 81).

Quanto aos deveres decorrentes da cooperação, embora distintas as classificações encontradas na doutrina nacional, sintetizam-se em quatro concepções básicas, que seriam, o dever de esclarecimento, de prevenção, de consulta e de auxílio, os quais serão objeto de breve análise.

O dever de esclarecimento aplica-se reciprocamente aos sujeitos da causa. Às partes cabe a coerente e cristalina exposição fática para que a decisão não se funde em premissa equivocada. De outro modo, visando a elucidação de divergência, ao julgador é facultada a intimação dos litigantes para realização de interrogatório judicial (que se diferencia do depoimento pessoal pela não incidência da pena de confissão)<sup>8</sup>. Também, atrelados ao

---

<sup>7</sup> Artigo 6<sup>o</sup>. Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. BRASIL. Lei Ordinária n. 13.105, op. cit.

<sup>8</sup> Artigo 139, inciso VIII. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso. Ibid.

encargo, encontram-se a objetividade da prestação jurisdicional e o dever de fundamentação das decisões judiciais, este consagrado pela Lei Maior<sup>9</sup> (CUNHA, 2016, p. 41).

A prevenção, por outro lado, consiste em dever exclusivo do Poder Judiciário para com as partes; diz respeito à correção de vícios e melhoramento de petições, objetivando o máximo aproveitamento do processo e, dessa forma, a obtenção de decisão definitiva – ou seja, pronunciamento judicial que analise o mérito, não obstado por vícios formais que conduzam à sentença terminativa. Vale, pois, para todas as situações em que o êxito da ação a favor de qualquer das partes possa ser influenciado pelo uso inadequado do processo (SOUSA, 1997, p. 66).

O terceiro dever, de consulta, incentiva a comunicação entre os integrantes do feito e a busca comunitária da tutela jurisdicional. Intimamente ligado ao artigo 10<sup>10</sup>, do Código de Processo Civil, proíbe a articulação de decisão judicial alicerçada em fundamento sobre o qual não foi oportunizada manifestação das partes, inclusive, em se tratando de matéria de ordem pública. Propicia, assim, participação ampla e desenvoltura de debate acerca de questões fáticas e jurídicas capazes de influir na elucidação do litígio (DONIZETTI, 2018b, p. 06).

Por último, o dever de auxílio impõe à figura do julgador a assistência dos litigantes na erradicação de obstáculos que impossibilitem a salvaguarda de direitos e faculdades ou, de forma idêntica, a liberação de ônus e o exercício de deveres inerentes ao processo. A indispensabilidade à lide é o que autoriza, a título de exemplo, a parte autora requerer ao magistrado o fornecimento de dados que qualifiquem a parte contrária, quando não dispuser da informação<sup>11</sup> (CUNHA, 2016, p. 42).

Longe disso, há posições doutrinárias que sustentam a precisão do sistema e, portanto, mera tendência à adoção futura do modelo cooperativo, dadas as tímidas disposições da nova codificação. Em outras palavras, tratar-se-ia de sugestão de regime processual, ou ideologia de colaboração, sem possuir, no entanto, o condão de modificar a configuração do processo civil brasileiro (BONICIO, 2016, p. 83-85).

---

<sup>9</sup> Artigo 93, inciso IX. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, op. cit.

<sup>10</sup> Artigo 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício. BRASIL. Lei Ordinária n. 13.105, op. cit.

<sup>11</sup> Artigo 319, §1º. Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção. Ibid.

Nessa linha de pensamento, é correto dizer que ‘a colaboração, portanto, não é exatamente um princípio processual, mas corresponde a uma forma de compreender o contraditório’, pois ‘a ênfase ao caráter público do processo – com maior intervenção do juiz (notadamente em matéria de poderes de instrução) – confere ao contraditório destaque como diálogo na formação do juízo’. A tendência detectada no novo CPC, de aproximação com o modelo de colaboração, seria então uma forte projeção do novo conteúdo do princípio do contraditório, estimulada pelos atuais valores dominantes na sociedade a respeito do sistema processual, que se traduzem na necessidade de o juiz promover uma ampliação do diálogo com as partes em relação aos rumos do processo (BONICIO, 2016, p. 85).

Anota-se, ademais, posição de caráter intermediário na doutrina, segundo a qual, ainda que haja afastamento da ideia de princípio da cooperação, reconhece-se a imperatividade da disposição contida na norma e a importância do enfoque metodológico adotado pela legislação vigente. De outro modo, opta-se pela ideia de consectário do contraditório moderno e da boa-fé, que não mais pode ser visto apenas como garantia de audiência bilateral das partes, mas que tem a função democrática de permitir a todos os sujeitos da relação processual a possibilidade de influir, realmente, sobre a formação do provimento jurisdicional (THEODORO JÚNIOR, 2017, v. I, p. 81).

Por certo, independente da divergência sobre a posição da cooperação dentro da sistemática processual nacional, o Código de Processo Civil almeja a concreta aproximação das partes e a atuação conjunta dos agentes para a solução do litígio – o processo seria o produto da atividade cooperativa triangular. De mais a mais, é cediço que não se está a tratar de relação íntima e pessoal entre os litigantes e o julgador, muito menos imposição do encargo de revelação da verdade, razão pela qual não soa adequada a crítica relacionada à inviabilidade do modelo cooperativo (DONIZETTI, 2018b, p. 05-06).

Importante destacar, ainda, que a natureza da atuação de cada parte limita o próprio alcance da colaboração, isso porque, o juiz, embora instigado a dialogar com os litigantes, não abandona a imparcialidade e o traço de equidistância quando da prolação de decisões. As partes, e notadamente os procuradores destas, defendem a realidade fática e jurídica posta na demanda, mediante aplicação de técnicas processuais adequadas e, mormente, lícitas (DONIZETTI, 2018b, p. 05-06).

À vista disso, a existência de deveres de cooperação não extingue, por si só, a contraposição de interesses entre as partes; pelo contrário, intenta a eliminação de comportamentos não colaborativos (que têm como único fim o retardo do feito) e a centralização de esforços no mérito da demanda. Regula, outrossim, a atuação daqueles que participam da relação jurídica, enaltecendo a boa-fé, a ética e a lealdade, virtudes

fundamentais à obtenção de adequada e efetiva prestação jurisdicional (CUNHA, 2016, p. 42).

No que se refere à concretização da cooperação no âmbito processual civil, a previsão que enseja de forma singular o envolvimento das partes, e que assume especial relevância no presente trabalho, é a flexibilização da forma mediante a admissibilidade de negócios jurídicos aplicáveis ao processo. Não se trata, pois, de completa inovação legislativa – a codificação anterior regulava diminutas hipóteses. Todavia, a disposição vigente, além de ampliar o rol de convenções típicas, consente com estipulações para além da disposição legal (atípicas, portanto) (BERTÃO, 2016, p. 1.360-1.361).

O essencial é conceber a incapacidade do plano jurídico acompanhar, e adequar-se tempestivamente, as mudanças fáticas e exigências sociais, visto que mesmo uma lei muito cuidadosamente pensada não pode conter uma solução para cada caso necessitado de regulamentação. Por este motivo, a importância da participação dinâmica dos litigantes, com base no princípio da cooperação, abandonando-se a rígida praxe processual e adequando-se o feito às necessidades do caso concreto, de forma que recaia sobre as partes, também, a responsabilidade de resolução da contenda (LARENZ, 1997, p. 519).

E, salienta-se, não se propõe a desconsideração absoluta da teoria científica e da forma prescrita em lei, mas, sim, a relativização do formalismo desmedido para que se obtenha, em diminuto lapso temporal, solução satisfatória ao litígio. Não é viável que a técnica processual se apresente como obstáculo à efetivação do direito material, uma vez que havendo observância das garantias constitucionais inerentes ao processo, tais como o contraditório e a ampla defesa, abandona-se o apego à forma e prestigia-se, então, o alcance da finalidade do ato (THEODORO JÚNIOR, 2017, v. I, p. 23-30).

Em síntese, a aplicação da lei não pode configurar o único intuito do processo, pelo contrário, a orientação do feito deve-se pautar na tutela de direitos e garantias dos litigantes, para que possam, de maneira adequada, resguardar seus interesses perante o Poder Judiciário. E mais, é crucial que não se imponham obstáculos ao equilíbrio e à paridade da relação processual, ainda que, para tanto, seja preciso explorar com mais argúcia os espaços de liberdade que as partes devem poder exercer na relação processual e que foram tão imensamente sufocados pela prevalência de uma sistemática concepção publicista (GRECO, 2008, p. 55-56).

Até porque, não há como negar que os litigantes, concomitantemente à busca de interesse próprios, anseiam por provimento estatal que ponha fim à relação controvertida, concebendo estabilidade e segurança jurídica (YARSHELL, 2006, p. 33).

Aos poucos vai-se encaminhando para processos e procedimentos em que o objetivo maior é a solução justa e adequada dos conflitos jurídicos, e que, de fato, possam reduzir as tensões sociais, valorizando a pacificação e a harmonização dos litigantes, em lugar de propiciar a guerra judicial em que só uma das partes tem os louros da vitória e à outra somente resta o amargor da sucumbência (THEODORO JÚNIOR, 2017, v. I, p. 09).

De grande valia, portanto, a efetivação (e o fomento) do modelo processual cooperativo, que rechaça o protagonismo de um determinado sujeito em prol da atuação igualitária daqueles que integram a demanda. Isto é, os interesses individuais cedem espaço ao diálogo e debate de ideias favoráveis ao processo, que tem, como escopo atual, a construção conjunta da prestação jurisdicional.

## **2.2 Dos negócios jurídicos processuais: diferenciações, conceito e classificações**

A teoria dos fatos jurídicos, crucial à compreensão das relações orientadas pelo direito privado, pode ser transposta, na essência, ao direito processual (integrante da esfera pública); neste tópico, serão incorporados elementos de conceituação, para que se assimile, ao cabo, a noção de negócio jurídico processual.

De início, todo fato preexiste ao direito; nem todo, porém, possui relevância jurídica – aquele que se amolda à norma é, pois, fato jurídico, ao contrário dos demais, que são irrelevantes à matéria (fato natural). Dentre os fatos jurídicos, tem-se o fato jurídico em sentido estrito e o ato jurídico em sentido amplo, sendo a distinção fundada na voluntariedade, de sorte que o primeiro é alheio à influência humana, enquanto o segundo resulta da própria conduta do homem. No viés processual, faz-se necessária a aptidão à produção de efeitos na demanda, seja pelo evento ocorrido, seja pelo ato praticado (CABRAL, 2018, p. 45).

Aqui, anota-se divergência doutrinária acerca da admissão de fatos jurídicos processuais em sentido estrito, a qual se alicerça na ideia de que a exterioridade dos acontecimentos naturais não permite a caracterização do evento como fato integrante da lide, verificando-se no processo, portanto, apenas atos jurídicos, por ser ele uma atividade e atividade de sujeitos que a lei prequalifica (CALMON DE PASSOS, p. 2002, 64).

Do ato jurídico em sentido amplo, por sua vez, originam-se o ato jurídico em sentido estrito e o negócio jurídico; naquele, em que pese o agir do indivíduo (e até mesmo sua pretensão), há fixação de efeitos pela norma jurídica, inexistindo, então, liberdade de constituição. A doutrina, ao conceituar o ato jurídico, cinde-se, basicamente, em cinco

correntes, sendo que há quem o vincule à prática pelo Estado-juiz ou, ainda, à disposição sobre norma de natureza pública (CABRAL, 2018, p. 51).

[...] a) alguns entendem que é suficiente o *produzir efeitos no processo* para que o ato seja havido como processual; b) há quem o vincule aos *sujeitos da relação processual*: apenas o ato por eles praticados poderia ter o qualificativo de processual; c) há também os que exigem tenha sido o ato praticado no processo, atribuindo à *sede* do ato especial relevo; d) há quem entenda que o ato processual é o praticado no procedimento e pelos sujeitos processuais (conceito mais amplo do que o de sujeitos da relação processual) (NOGUEIRA; DIDIER JR., 2012, p. 31, grifos dos autores).

Imperiosa, também, a referência à categoria de ato-fato jurídico (ou ato real), para a qual a vontade não integra o suporte fático, sendo, assim, atribuídos pela própria legislação os efeitos e as consequências do comportamento humano. Quer dizer, o ato ou a vontade é esvaziada e é apenas levada para juridicização como fato; o ato dissolve-se no fato (LÔBO, 2009, p. 232).

Em sentido oposto, o negócio jurídico é expressão da conjugação de interesses das partes, a quem cabe, com observância de limites variáveis, o poder de escolha de categoria jurídica e estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico. De outro modo, a liberdade transcende a mera prática do ato, alcançando, até mesmo, a definição de efeitos (MELLO, 2012, p. 225).

De mais a mais, retrata notável forma de exercício da autonomia privada dos indivíduos, reconhecida como fonte normativa (criação de normas jurídicas individuais), porquanto todo o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide, planos jurídicos estes que serão objeto de estudo no último capítulo do trabalho (AZEVEDO, 2002, p. 16).

Aplicado à esfera do processo, por seu turno, e considerando a faculdade de determinação propiciada às partes, os efeitos resultantes da vontade do sujeito que pratica o ato – por meio de negócio jurídico –, ao serem concebidos na demanda, mostram-se aptos a constituir, modificar e extinguir situações processuais ou, ainda, alterar o procedimento (CABRAL, 2018, p. 52).

Salienta-se, por oportuno, que parte da doutrina rechaçava a existência de negócios jurídicos aplicados à lide, em virtude da não compatibilidade entre o processo, como instrumento jurídico, e o primado do autorregramento na vontade. A escolha voluntária

esbarraria na falta de liberdade para construir o conteúdo específico de cada um dos atos realizados, resultando os efeitos processuais de fixação normativa. Hoje, porém, nota-se uma tendência à superação da tese, que destoa, por certo, do vigente Código de Processo Civil (DINAMARCO, 2004, v. II, p. 472).

Quanto à classificação, crucial que se analise, inicialmente, o critério de formação; logo, o negócio jurídico processual pode ser unilateral, bilateral ou plurilateral, quando se constata declaração de vontade única (um sujeito) ou mais uma vontade declarada (dois ou mais sujeitos, respectivamente). Cabe detalhar, ainda, que se costuma dividir o negócio jurídico bilateral em contrato e convenção; o primeiro, concerne a interesses contrapostos, enquanto o segundo diz respeito a interesse conjunto dos sujeitos (TARTUCE, 2015, p. 90-91).

Idêntica denominação é utilizada, inclusive, ao se separar o negócio jurídico processual sob o viés da consequência, uma vez que quando as obrigações decorrentes da convenção atingem apenas uma parte, diz-se unilateral; na hipótese de onerarem todos os sujeitos, bilateral ou plurilateral, conforme a quantidade de indivíduos que integraram a avença (CABRAL, 2018, p. 55).

Outrossim, havendo reflexos patrimoniais, agrupa-se o negócio jurídico em gratuito, quando as vantagens recaem apenas sobre uma parte (sobre a outra, por consequência, recaem sacrifícios), e oneroso, contexto no qual ambos os sujeitos auferem benefícios e, ao mesmo tempo, suportam ônus. Também, em comutativo e aleatório – neste, o risco é essência do negócio, dependendo os efeitos de circunstância indefinida; naquele, sabe-se, desde logo, os benefícios e sacrifícios envolvidos na relação, que, de modo geral, são equivalentes (GONÇALVES, 2015, v. 1, p. 335).

Há quem categorize o negócio jurídico a partir do objeto. Assim sendo, é de direito material sempre que o direito subjetivo seja um elemento da relação jurídica, acarretando acréscimo à esfera jurídica de um dos sujeitos; pré-processual, caso em que versa sobre antecedente lógico à formação da lide; processual, como o termo sugere, em sendo vinculado à relação jurídica litigiosa; e, pós-processual, se referente à quadro originado após esgotada a prestação jurisdicional (EXPÓSITO, 2017, p. 192-195).

É certo que, conquanto, segundo o prisma da eficácia, o negócio jurídico é dito processual sempre que acarretar efeito sobre a lide, independentemente do objeto (ainda que norma de direito material). Sem embargo, é possível classificá-lo em dispositivo ou obrigacional, conforme a incidência se relacione ao procedimento ou à situação jurídica, nesta ordem. Em outros termos, o primeiro modifica regras da demanda, afastando a aplicação do

preceito legislativo (derrogação da norma), enquanto o segundo altera o comportamento dos sujeitos no processo (CABRAL, 2018, p. 79-80).

Aponta-se, ademais, outro fundamento de identificação, qual seja, o momento do ajuste; destarte, há negócio jurídico prévio, quando anterior à instauração do feito (ou, até mesmo, à existência de conflito), e negócio jurídico incidental, cenário em que a demanda está em trâmite. Enfatiza-se, neste ponto, que a autonomia das partes não está restrita à esfera processual, reportando-se válida a convenção não genérica, que satisfaça os atributos de precisão e determinabilidade. Além do mais, a estipulação prévia é favorável à resolução consensual de eventual infortúnio, visto que, até então, os indivíduos se encontram alheios à esfera negativa do litígio (CABRAL, 2018, p. 82-88).

Por fim, e de grande valia, o negócio jurídico pode ser típico, se calcado em expressa previsão legislativa, ou atípico, sempre que a norma reconhece sua existência, mas deixa de regular (ou o faz de forma mínima) situações pontuais, cedendo espaço à vontade das partes. A título ilustrativo, o calendário processual<sup>12</sup> e o saneamento compartilhado da lide<sup>13</sup> figuram como negócios típicos; em contrapartida, dentre outros, são atípicas a convenção sobre ônus probatório e a que se refere ao tempo de sustentação oral<sup>14</sup>.

### 2.3 A cláusula geral de negociação processual: análise do artigo 190

O Poder Legislativo, quando do exercício da função típica de legislar, elabora um conjunto de leis juridicamente válidas que busca delinear as relações sociais, propiciando estabilidade e segurança jurídica. Comumente, dedica-se à regulação de situações específicas; às vezes, entretanto, editam-se normas de caráter genérico, dada a abrangência do objeto e a impossibilidade de esgotamento da situação fática (MARTINS-COSTA, 2013, v. I, p. 1.006).

Nessa conjectura, inserem-se no ordenamento jurídico as denominadas cláusulas gerais, que seriam a manifestação de uma técnica legislativa que se utiliza de expressões de textura aberta, dotadas de plasticidade, e que, somada às particularidades concretas, guiam a

---

<sup>12</sup> Artigo 191, *caput*. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso. *Ibid*.

<sup>13</sup> Artigo 357, §3º. Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações. *Ibid*.

<sup>14</sup> Enunciado n. 21 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: São admissíveis os seguintes negócios, dentre outros: acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado do mérito convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais. FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 3, 2014, Rio de Janeiro. *Enunciados*. Disponível em: <[http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX\\_Forum\\_Permanente\\_de\\_Processualistas\\_C.pdf](http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX_Forum_Permanente_de_Processualistas_C.pdf)>. Acesso em: 14 nov. 2018.

definição de sentido e alcance da norma. Para tal, cabe ao intérprete a valoração de fatores objetivos e subjetivos, embora vinculado, de forma concomitante, às diretrizes básicas fixadas no preceito legal (BARROSO, 2017, p. 352).

Assim, é dita espécie de texto normativo cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o consequente (efeito jurídico) é indeterminado, o que se dá, é certo, pela estruturação parcial do enunciado e pela infinidade de respostas passíveis de obtenção a partir do exercício interpretativo do evento prático (DIDIER JR., 2010, p. 56).

Nesse sentido, o artigo 190, do Código de Processo Civil, ilustra a noção de cláusula geral de negociação, por admitir, mediante a estipulação de critérios mínimos, que se convençionem modificações com fins de influenciar na esfera processual civil. Dele decorre, inclusive, o subprincípio da atipicidade da negociação processual, pelo qual se consubstancia o respeito à vontade posta; sabida a importância, passar-se-á ao exame fracionado do dispositivo legal (DIDIER JR., 2017, p. 166).

Antes de tudo, é necessário que o direito objeto do negócio jurídico (que não se confunde com o objeto do processo) permita autocomposição, expressão não interpretada como antônimo de indisponibilidade<sup>15</sup>; se o fosse, acabariam excluídos os direitos que, por serem intrínsecos à condição de pessoa humana, não podem ser transmitidos, renunciados ou abandonados pelo titular dos mesmos. Com efeito, abrange-se, de forma ampla, a técnica aplicada à solução de conflitos, de modo que se há possibilidade de autocomposição, em qualquer nível ou amplitude, mesmo que mínima, sobre o direito litigioso, permite-se a negociação (NOGUEIRA<sup>16</sup>, 2016, p. 233).

A capacidade, por seu lado, é fragmentada pela doutrina processualista. E, apesar de também ser estudada sob a ótica do direito material, o negócio jurídico tem como finalidade a produção de efeitos na demanda, pelo que se impõe a observância de pressupostos característicos, de modo que, se as espécies de capacidade processual incorporam (ainda que com outros nomes) nas classificações do direito privado, e lhes somam outros requisitos, não podem ser simplesmente desconsideradas (CABRAL, 2018, p. 312).

---

<sup>15</sup> Enunciado n. 135 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual. FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CÍVIL, 3, 2014, Rio de Janeiro. *Enunciados*. Disponível em: <[http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX\\_Forum\\_Permanente\\_de\\_Processualistas\\_C.pdf](http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX_Forum_Permanente_de_Processualistas_C.pdf)>. Acesso em: 14 nov. 2018.

<sup>16</sup> De forma ilustrativa, referido autor cita o direito a alimentos, que comporta ajuste quanto ao valor, à data de vencimento e ao modo de pagamento, ainda que o ordenamento jurídico pátrio vede a renúncia, cessão, compensação ou penhora. NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Jurídicos Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 233.

Dessa forma, para além da qualidade de sujeito de direitos, é substancial que se verifique a capacidade processual do indivíduo<sup>17</sup>, a qual se reporta à perspectiva de integração da lide, em nome próprio ou na defesa de interesses alheios. Destaca-se, de resto, a inexistência de óbice à convenção que envolva incapaz, quando devidamente representado ou assistido, até porque o conseqüente negócio jurídico processual pode lhe ser favorável (DIDIER JR., 2017, p. 171-174).

Já a exigência, ou não, de capacidade postulatória é regulada pelo tempo da estipulação negocial, visto que, se prévia à instauração do processo, dispensa-se; em sendo incidental, forçosa a assistência de advogado, salvo desobrigação derivada do próprio procedimento. De mais a mais, a lei pode exigir a presença de profissional habilitado, hipótese na qual o pressuposto subjetivo é relevante para a celebração do negócio jurídico de direito material ou para a tramitação de processo em instância extrajudicial (CABRAL, 2018, p. 316-318).

Seguindo, presta-se o negócio jurídico processual<sup>18</sup> para a estipulação de mudanças no procedimento, com vistas a ajustá-lo às necessidades da causa, ou para a convenção acerca de ônus, poderes, faculdades e deveres dos litigantes<sup>19</sup>. Em apertada síntese, procedimento é o “*modus operandi* do processo”, ou seja, a sequência de atos processuais, considerados no seu conjunto, que se distingue de acordo com a tutela buscada por intermédio da ação (ALVIM, 2018, p. 219).

Da relação jurídica processual, por sua vez, criam-se direitos e faculdade às partes, o que se aponta como efeitos positivos; ao contrário, constituindo-se obrigações, deveres e ônus, tem-se os efeitos negativos da demanda. Quanto aos dois últimos, salienta-se que a diferenciação recai no fato de que os deveres sujeitam os litigantes à conduta não mensurada em valor econômico, enquanto os ônus, embora não imponham a prática de certo ato, acarretam prejuízo pelo descumprimento (THEODORO JÚNIOR, 2017, v. I, p. 188-189).

---

<sup>17</sup> Embora grafada a palavra “partes” no texto da lei, reitera-se a possibilidade de serem os negócios jurídicos firmados antes da propositura da demanda ou, sublinha-se, envolverem litisconsortes que se encontram no mesmo polo do feito. CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 247.

<sup>18</sup> Enunciado n. 257 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convençionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 4, 2014, Belo Horizonte. *Enunciados*. Disponível em: <[http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX\\_Forum\\_Permanente\\_de\\_Processualistas\\_C.pdf](http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX_Forum_Permanente_de_Processualistas_C.pdf)>. Acesso em: 14 nov. 2018.

<sup>19</sup> Enunciado n. 258 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: As partes podem convençionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa. FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 4, 2014, Belo Horizonte. *Enunciados*. Disponível em: <[http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX\\_Forum\\_Permanente\\_de\\_Processualistas\\_C.pdf](http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX_Forum_Permanente_de_Processualistas_C.pdf)>. Acesso em: 14 nov. 2018.

De modo geral, a estipulação das partes não tem o condão de afastar os deveres inerentes à boa-fé e cooperação<sup>20</sup>, devendo respeitar, igualmente, as matérias objeto de reserva legal, observando as situações jurídicas que integram a esfera de autonomia pessoal – o que não veda a produção de efeitos na esfera jurídica de terceiros, como se dá, por exemplo, com a vinculação do negócio jurídico processual aos herdeiros e sucessores<sup>21</sup> (DIDIER JR., 2017, p. 174-177).

No tocante ao controle de validade, exercido de ofício ou a requerimento das partes, o negócio jurídico processual vai afastado pelo juiz em três hipóteses, quando adstrito o estudo ao elencado no parágrafo único do dispositivo em comento: nulidade, inserção abusiva em contrato de adesão ou manifesta situação de vulnerabilidade. E, frisa-se, o controle é extrínseco, “*a posteriori*” e limitado aos vícios de inexistência ou de invalidade (REDONDO, 2015, p. 14).

Vulnerabilidade, neste caso, entendida como o desequilíbrio entre os sujeitos na relação jurídica, fazendo com que a negociação não se aperfeiçoe em igualdades de condições, o que, aliás, compele à avaliação singular da contenda, com o intuito de constatar, efetivamente, a manifesta desigualdade na celebração do negócio jurídico que autorize a não aplicabilidade (DIDIER JR., 2017, p. 173).

Com efeito, sublinha-se que vai rechaçada a ideia de presunção de vulnerabilidade, mesmo que seja possível a constatação de indícios de assimetria entre os indivíduos<sup>22</sup>. Desse modo, o vulnerável material não é, necessariamente, vulnerável para a celebração do negócio jurídico, não incidindo, aqui, a proteção específica típica, dentre outras, das relações de trabalho, de consumo ou que envolvam pessoas portadores de deficiência (SOARES, 2017, p. 285-291).

Portanto, materializou-se, afinal, a disposição legislativa que admite uma participação dinâmica das partes na relação jurídica processual e que, ao mesmo tempo, ordena o âmbito de incidência, atrelando os indivíduos a exigências essenciais para a validade e aplicação da

---

<sup>20</sup> Enunciado n. 6 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação. FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 3, 2014, Rio de Janeiro. *Enunciados*. Disponível em: <[http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX\\_Forum\\_Permanente\\_de\\_Processualistas\\_C.pdf](http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX_Forum_Permanente_de_Processualistas_C.pdf)>. Acesso em: 14 nov. 2018.

<sup>21</sup> Enunciado n. 115 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: O negócio jurídico celebrado nos termos do art. 190 obriga herdeiros e sucessores. FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 3, 2014, Rio de Janeiro. *Enunciados*. Disponível em: <[http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX\\_Forum\\_Permanente\\_de\\_Processualistas\\_C.pdf](http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX_Forum_Permanente_de_Processualistas_C.pdf)>. Acesso em: 14 nov. 2018.

<sup>22</sup> Enunciado n. 18 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica. FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 2, 2013, Salvador. *Enunciados*. Disponível em: <[http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX\\_Forum\\_Permanente\\_de\\_Processualistas\\_C.pdf](http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX_Forum_Permanente_de_Processualistas_C.pdf)>. Acesso em: 14 nov. 2018.

convenção processual; além disto, norteia a atuação do juiz, ainda que de forma mínima, e cede espaço a um processo moldado, cada vez mais, às especificidades do caso concreto.

## **2.4 Teoria geral da prova: conceito, objeto, meios de prova e finalidade**

O processo civil, definido pela doutrina clássica como sendo o complexo de atos coordenados ao objetivo da atuação da vontade da lei (com respeito a um bem que se pretende garantido por ela), por parte dos órgãos da jurisdição ordinária, é o meio de composição de litígios colocado, pelo Estado, à disposição das partes, que permite, assim, o exercício do direito de ação (CHIOVENDA, 1998, p. 56).

Divide-se, outrossim, em cognição e execução. No primeiro, há pretensão jurídica contestada, razão pela qual compete ao Estado, na figura do juiz, a aplicação do direito à realidade fática; no segundo, ao contrário, acha-se pretensão jurídica insatisfeita, indicada por título executivo judicial ou extrajudicial, cabendo, então, a aplicação de atos executivos – de coerção ou sub-rogação – que visem o cumprimento da obrigação (THEODORO JÚNIOR, 2017, v. I, p. 137-138).

A realização do processo de conhecimento, por sua vez, dá-se pelo procedimento, o qual, igualmente, cinde-se em duas espécies, quais sejam, comum, por exclusão, e especial, quando objeto de expressa previsão legislativa. Aquele, único abordado no presente estudo, compõe-se, basicamente, de quatro fases: postulatória, saneadora, instrutória e decisória (DONIZETTI, 2018a, p. 510).

De forma breve, a fase postulatória envolve a propositura da ação e a resposta da parte adversa, compreendendo, também, eventual audiência de conciliação ou sessão de mediação. A fase saneadora, na sequência, tem como objetivo a fiscalização da regularidade processual, por meio do decreto de nulidades ou correção de vícios sanáveis, bem como a fixação de controvérsias e definição dos meios de prova (WAMBIER; TALAMINI, 2016, v. 2, p. 64).

Já a fase instrutória é destinada à coleta do conjunto probatório, com exceção da prova documental, que, de regra, é produzida junto à petição inicial (autor) e defesa (réu). Encerrada a instrução, tem-se a fase decisória, momento em que a tutela jurisdicional é prestada por meio de sentença, documento que assume feição de ato processual após a publicação – a qual pode ocorrer, oralmente, em audiência (THEODORO JÚNIOR, 2017, v. I, p. 753-754).

Fixadas as fases do procedimento, recai a análise sobre a atividade probatória.

Define-se prova, na técnica jurídica, como todo elemento trazido ao processo para contribuir com a formação do convencimento do juiz a respeito da veracidade das alegações

concernentes aos fatos da causa, englobando, pois, dois aspectos de emprego; o primeiro é objetivo, que a considera elemento integrado à contenda com propósito de demonstração de veracidade da assertiva, e o segundo, subjetivo, que se relaciona à convicção resultante da prova concebida (CÂMARA, 2018, p. 220).

Em relação ao objeto, entende-se que a prova é destinada à comprovação de fatos litigiosos, capazes de influir, de modo eficaz, na convicção do magistrado<sup>23</sup>. Por conseguinte, pode ser direta, quando atesta a existência do próprio fato narrado nos autos, ou indireta, se diz respeito a fato, que, tomado como referencial, leva à demonstração de outros ligados à causa. Consigna-se, todavia, corrente doutrinária que considera como objeto de prova não o fato em si, mas, sim, a alegação de fato feita no processo, o que justificaria a desnecessidade de prova do direito (THEODORO JÚNIOR, 2017, v. I, p. 879-880).

Aproveita-se para ressaltar, no ponto, as exceções legais que podem exigir da parte produção probatória acerca do teor ou da vigência de norma jurídica, que seriam, alegação de direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário<sup>24</sup>. Também, é de se frisar a dispensa de comprovação de fatos notórios, incontroversos, afirmados por uma parte e confessados pela contrária ou abarcados por presunção de veracidade decorrente de lei<sup>25</sup> (GRECO, 2015, v. II, p. 01).

[...] a controvérsia gera a *questão*, definida como dúvida sobre um ponto, ou como *ponto controvertido*. Se não há controvérsia, o ponto (fundamento da demanda ou da defesa) permanece sempre como ponto, sem se erigir em *questão*. E mero ponto, na técnica no processo civil, em princípio, independe de prova (DINAMARCO, 2001, v. III, p. 59, grifo do autor).

E mais, para que seja objeto da atividade probante, indispensável a precisão e relevância das alegações fáticas, isto é, identificação clara do acontecimento ou conduta, que tenha em tese a desejada eficácia constitutiva, impeditiva, modificativa ou extintiva pretendida por aquele que os alegou, além da capacidade de influência no julgamento do processo (DINAMARCO, 2001, v. III, p. 65).

Os meios de prova, por outro lado, aludem à atividade endoprocessual que se desenvolve perante o juiz, com o conhecimento e a participação das partes, visando à

---

<sup>23</sup> Artigo 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz. BRASIL. Lei Ordinária n. 13.105, op. cit.

<sup>24</sup> Artigo 376. A parte que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o juiz determinar. Ibid.

<sup>25</sup> Artigo 374. Não dependem de prova os fatos: I - notórios; II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária; III - admitidos no processo como incontroversos; IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade. Ibid.

introdução e à fixação de dados probatórios na demanda. E, por conta do princípio da ampla liberdade probatória, não se restringem à previsão do ordenamento pátrio, sendo permitida às partes a utilização de meios moralmente legítimos, ainda que não indicados em lei, o que pressupõe, também, a licitude (GOMES FILHO, 2005, p. 309).

Assim, o resguardo aos direitos fundamentais, com ênfase na dignidade humana, é determinante para que se configure, de fato, meio atípico de prova, visto que assegura a não desvirtuação do permissivo legal. Aliás, constatado déficit garantístico ou de credibilidade, inevitável que se estruture o conjunto probatório por meios típicos de prova. Ademais, conquanto não haja hierarquia entre os elementos de prova, nota-se, em algumas ocasiões, restrição legal ao uso direito probatório<sup>26</sup> (WAMBIER; TALAMINI, 2016, v. 2, p. 245-248).

No que diz respeito às provas tipificadas em lei, o Código de Processo Civil lista, nesta ordem, as seguintes espécies, quais sejam, ata notarial, depoimento pessoal, confissão, exibição de documento ou coisa, prova documental, prova testemunhal, prova pericial e inspeção judicial. Viabiliza, de maneira expressa, a prova emprestada<sup>27</sup>, revelada pelo transporte de produção probatória de um processo para outro com vistas à celeridade e integração de prova irrepetível (TALAMINI, 1998, p. 93).

Ao cabo, realça-se a finalidade da prova, como instituição jurídica, uma vez que visa ensejar a aproximação entre os fatos do mundo exterior e a esfera do processo, dando condições para que o julgador, ao se debruçar sobre a controvérsia, disponha de visão clara da realidade fática para a formação da convicção (MOREIRA; PEIXOTO, 2017, p. 612).

[...] provar significa formar o convencimento do juiz acerca da existência ou não existência de fatos importantes no processo. Por si, a prova da verdade dos fatos não pode ser limitada; mas a prova no processo, ao contrário da prova puramente lógica e científica, experimenta uma primeira limitação na necessidade social de que o processo tenha um prazo (CHIOVENDA, 1925, p. 281, tradução nossa).

Dadas as lições básicas da teoria geral da prova, não restam dúvidas acerca da magnitude do tema diante do direito processual civil. As alegações fáticas são, no âmbito jurídico, o conjunto probatório coligado aos autos; e, portanto, estando o deslinde do feito

---

<sup>26</sup> Para fins de exemplo, artigo 55, §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. BRASIL. Lei Ordinária n. 8.213, de 24 de julho de 1991. In: Vade Mecum Saraiva Compacto. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

<sup>27</sup> Artigo 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório. BRASIL. Lei Ordinária n. 13.105, op. cit.

estritamente ligado à pertinência dos elementos de prova, seja para o interesse das partes, seja para a atividade jurisdicional, indaga-se, a seguir, sobre os métodos pelos quais são valorados.

## **2.5 A destinação da prova e o sistema de valoração sob a égide do vigente Código de Processo Civil**

Dominante na doutrina é a afirmação de que a prova tem como destinatário o juiz; e, ainda que verídica, convém que se investigue a sentença mais cuidadosamente. O julgador<sup>28</sup> atua, na verdade, como destinatário direto da prova, porquanto a utiliza para a formação de sua convicção e prestação da atividade jurisdicional, tanto é que lhe toca o indeferimento dos elementos probatórios reputados dispensáveis<sup>29</sup> (CÂMARA, 2018, p. 223).

Não obstante, como destinatários indiretos da prova, figuram as partes e os demais interessados<sup>30</sup>, os quais, além de vasta liberdade na escolha do meio probante, têm o conjunto probatório como norteador de suas atuações na relação jurídica processual. Afinal, não raro se reconhece o pedido declinado na petição inicial, ou se desiste da ação, em virtude da insuficiência de prova; referida condição é útil, ainda, para o juízo de conveniência sobre interposição de recurso (CÂMARA, 2018, p. 223-224).

Da mesma forma, equivocada a premissa que atribui a propriedade de um elemento probatório a determinado litigante; isso porque, em homenagem ao princípio da comunhão da prova, toda unidade instrutória, após a produção, passa a integrar a contenda, não podendo, sequer, ser usufruída em partes. Esta máxima, veja-se, é o que autoriza a resolução do litígio em prejuízo daquele que trouxe certo quadro fático à esfera jurídica (WAMBIER; TALAMINI, 2016, v. 2, p. 228).

Tangente à valoração da prova, identificam-se, tradicionalmente, quatro sistemáticas distintas. Na mais antiga, das ordálias, era o direito reconhecido à parte que fosse protegida pelos deuses. Não havia liberalidade judicial; a prova, e até mesmo a aplicação da lei, era decorrência da vontade divina. Curiosamente, no Código de Hamurabi, o acusado deveria pular no rio, a fim de se verificar se era culpado ou não, de acordo com as consequências desse ato (CARDOSO, 2016, p. 389-390).

---

<sup>28</sup> E, por julgador, entenda-se todos da instância ordinária que venham a atuar no feito.

<sup>29</sup> Artigo 370, parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias. *Ibid.*

<sup>30</sup> Enunciado n. 50 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: Os destinatários da prova são aqueles que dela poderão fazer uso, sejam juízes, partes ou demais interessados, não sendo a única função influir eficazmente na convicção do juiz. FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 2, 2013, Salvador. *Enunciados*. Disponível em: <[http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX\\_Forum\\_Permanente\\_de\\_Processualistas\\_C.pdf](http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX_Forum_Permanente_de_Processualistas_C.pdf)>. Acesso em: 14 nov. 2018.

Neste sentido, o critério das provas legais (ou tarifação legal), apesar de não guiado pelas divindades, impunha uma hierarquia probatória ao juiz, quem se encontrava submisso à vontade do legislador (ou detentor de poder) expressa na norma. Como características centrais, definia, taxativamente, os meios de prova admitidos, bem como os proibidos ou que deveriam ser rejeitados; regulava o procedimento instrutório e coagia à observância do valor da prova (GRECO, 2015, v. II, p. 01).

Longe disso, o sistema da íntima convicção, também intitulado livre convencimento, concedia liberdade absoluta ao magistrado, que proferia a decisão conforme seu sentimento pessoal em relação à causa, sem qualquer referência aos elementos de prova que motivaram a escolha. Assinala-se que não há, no direito processual civil, resquício desta sistemática, embora ela ainda vigore no direito processual penal, junto ao Tribunal do Júri (CÂMARA, 2018, p. 225).

O último método de valoração da prova, denominado livre convencimento motivado ou persuasão racional, resultava de uma operação lógica armada com base nos elementos de convicção existentes no processo. Adotado pelo Código de Processo Civil de 1973<sup>31</sup>, não propunha relação hierárquica entre as provas; de igual forma, reclamava correlação entre a soma dos elementos instrutórios verificados nos autos e a sentença prolatada, exigindo, como atributo marcante, a devida fundamentação – tal situação facultava às partes a impugnação na via recursal (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 886).

Notava-se na doutrina, porém, crítica a esta sistemática de valoração por, supostamente, conferir margem à discricionariedade do julgador, que, apesar de estar vinculado à motivação da sentença, poderia eleger, dentre todas, as provas com o condão de acarretar a certeza. Não se pode admitir a ideia de que seria indiferente para o Direito e para a sociedade que o juiz escolha esta prova e não aquela, ou vice-versa, de modo que, ao final, se chegaria à conclusão de que seria juridicamente indiferente dar-se razão a uma das partes ou à outra (CÂMARA, 2018, p. 226).

A codificação processual civil vigente, com efeito, manteve disposição similar<sup>32</sup>, exceto pela palavra “livremente”, que foi suprimida do texto legal; propôs, outrossim, a

---

<sup>31</sup> Artigo 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. BRASIL. Lei Ordinária n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5869/imprensa.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869/imprensa.htm)>. Acesso em: 14 nov. 2018.

<sup>32</sup> Artigo 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento. BRASIL. Lei Ordinária n. 13.105, op. cit.

aplicação das regras de experiência comum<sup>33</sup>, que, se interpretadas sob viés gramatical, deixaram de ter caráter subsidiário (DONIZETTI, 2018b, p. 337-341).

Malgrado as alterações, no entanto, há quem entenda que o critério de valoração do arcabouço probatório manteve-se inalterado, posto que, fundamentada a decisão, o magistrado conserva idêntica autonomia para avaliar a prova. Nessa sequência, sequer os critérios que balizam a adequada motivação dos pronunciamentos judiciais<sup>34</sup>, ou a própria vinculação destes aos precedentes, estariam aptos a atrelar o juiz a forma determinada de análise da prova (GAJARDONI, 2015, p. 01).

Em sentido contrário, segmento da doutrina crê instituída, pelo novo diploma legal, a valoração democrática dos elementos de prova, que exige do julgador uma apreciação integral da atividade probante; equivale dizer que o legislador despersonificou a aplicação da lei, afastando a liberalidade de persuasão e forçando a prolação de decisão calcada na totalidade da prova (STRECK, 2016, p. 553-555).

[...] não quer dizer que o juiz se transforme em um exegeta do século XIX ou que esteja proibido de interpretar. O CPC apenas passou a lhe exigir responsabilidade política e suspensão de seus pré-juízos sobre o mundo e os fatos a interpretar-julgar. Todos temos pré-compreensões. Mas isso não significa que somos reféns delas. [...] O que o legislador do CPC quer é que as decisões judiciais sejam ditadas segundo o direito e não conforme o pensar individual dos julgadores (STRECK, 2016, p. 554).

Portanto, não é novidade que o direito processual civil preza, na vigente concepção, pela prestação jurisdicional satisfatória. Nota-se, logo, a implicação desta busca no sistema de valoração do conjunto probatório; demonstrada a realidade fática, toca ao juiz explorar cada (e toda) prova, para que, após a devida e conexa fundamentação, articule decisão harmônica com os anseios do caso concreto – sem que se cogite arbitrariedade ou ativismo do julgador.

Finda a abordagem geral acerca dos negócios jurídicos processuais e da fase instrutória do processo de conhecimento, no procedimento comum, passar-se-á ao exame dos princípios

---

<sup>33</sup> Artigo 375. O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial. Ibid.

<sup>34</sup> Artigo 489, §1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. Ibid.

que incidem sobre as matérias, regendo tanto a atuação das partes, quanto a dos demais sujeitos da lide (em especial, do juiz).

### 3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS APLICADOS AO PROCESSO E DA PRODUÇÃO PROBATÓRIA

A definição do vocábulo princípio, na sistemática jurídica, está atrelada à noção de orientações ou caminhos a serem seguidos, que, por conta de traços de abstração, regem o Estado Democrático de Direito e guiam a solução dos problemas na direção do que for mais justo (BONICIO, 2016, p. 22).

À vista disso, condensam-se em quatro as funções intrínsecas aos princípios. Primordial, a função orientadora (ou, também, fundamentadora) é responsável por conduzir a atividade legislativa, indicando os direitos que demandam proteção jurídica; é, pois, alicerce das codificações. A função interpretativa, por sua vez, é direcionada à resolução dos litígios submetidos à jurisdição estatal, auxiliando na correta aplicação da norma e, até mesmo, na superação de conflitos envolvendo direitos fundamentais (DUARTE; OLIVEIRA JR., 2012, p. 20-23).

As duas funções restantes, outrossim, são dotadas de caráter normativo, recaindo a diferença, contudo, na intensidade de manifestação. Por força da função integrativa, invocam-se os princípios para a construção da regra incidente no caso toda vez que verificada a existência de lacunas na ordem jurídica, até porque a omissão legislativa não exime<sup>35</sup> a atuação do Poder Judiciário; logo, os princípios gerais do direito surgem, juntamente à analogia e aos costumes, como fonte de aplicação subsidiária, consagrada no artigo 4<sup>o</sup><sup>36</sup>, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (RAMOS; GRAMSTRUP, 2016, p. 96).

Sob outro ângulo, a função normativa propriamente dita afasta a natureza secundária dos princípios, legitimando a aplicação dos mesmos de forma autônoma, não mais condicionada à ausência ou obscuridade de previsão legal; referida situação implica, por conseguinte, aumento da influência do arranjo principiológico, o qual passa a ocupar posição de destaque na sistemática jurídica nacional (DUARTE; OLIVEIRA JR., 2012, p. 24-26).

Sublinha-se, além do mais, o caráter finalístico dos princípios, uma vez que estabelecem um fim a ser atingido, não interpretado este como termo final, mas, sim, como conteúdo desejado, que impulsiona a escolha de meios propícios ao alcance da finalidade (ÁVILA, 2006, p. 78-79).

---

<sup>35</sup> Artigo 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico. *Ibid.*

<sup>36</sup> Artigo 4. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. *In: Vade Mecum Saraiva Compacto*. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

Os princípios instituem o dever de adotar comportamentos necessários à realização de um estado de coisas ou, inversamente, instituem o dever de efetivação de um estado de coisas pela adoção de comportamentos a ele necessários. Essa perspectiva de análise evidencia que os princípios implicam comportamentos, ainda que por via indireta e regressiva (ÁVILA, 2006, p. 80).

Comenta-se, por fim, a existência de princípios ditos informativos, porquanto essenciais à estruturação de toda sistemática processual. A saber, o princípio lógico instiga a utilização dos mecanismos da ação que mais contribuam à descoberta da verdade; o jurídico é manifestação da paridade de armas, que garante às partes igualdade de tratamento e participação no feito; o político defende restrição mínima à liberdade individual, quando defronte aos fins do processo; e, o econômico fomenta a moderação de gastos, sejam pecuniários, sejam temporais (ALVIM, 2018, p. 220).

Reafirmada a magnitude no contexto jurídico, os princípios orientam, igualmente, o desenvolvimento válido do processo civil e a prestação jurisdicional íntegra; em razão disto, serão analisados, na sequência, de forma individual, os princípios de natureza constitucional ou infraconstitucional que guardam nexos com os negócios jurídicos processuais e a fase de produção de provas no processo de cognição.

### **3.1 Princípio do devido processo legal**

A origem do princípio do devido processo legal remonta ao direito anglo-saxão, em especial, à Magna Carta de 1215, documento esse que inspirou a positivação do preceito ao garantir que os juízos se pautassem em diretrizes razoáveis e, ainda, originárias da comunidade de onde advinha a pessoa submetida a julgamento. A partir de então, o devido processo legal desenvolveu um caráter instrumental, por tornar lapidar o processo como uma ferramenta, além de uma dimensão substancial, por impedir as partes de serem julgadas por processo não anteriormente estipulado (THAMAY; RODRIGUES, 2016, p. 362).

Registra-se, por oportuno, que a doutrina diverge quanto à existência de duplo enfoque do devido processo legal, porque o preceito estaria restrito à organização da relação jurídica processual, como instrumento para a efetiva proteção de direitos e garantias. Ademais, a ótica de substância do princípio seria, na verdade, derivada da sistemática jurídica como um todo, que se forma segundo uma longa e complexa rede de princípios (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 53).

O fato é que, nos dias de hoje, seguramente, o princípio do devido processo legal ostenta o feitiço de princípio supremo da ordem jurídica brasileira; inscrito no artigo 5º, inciso LIV<sup>37</sup>, da Constituição da República Federativa do Brasil, institui um “modelo mínimo” de processo com vistas à tutela de direitos e funciona, também, como essência da criação de diversos outros enunciados, a exemplo do princípio da proibição de prova ilícita e do contraditório (DIAS, 2016, p. 297-299).

Para se alcançar, no entanto, o moderno corolário do devido processo legal, verificou-se a existência de “três ondas do acesso à justiça”. A primeira, objetivou a gratuidade de acesso, para que a tutela da jurisdição não fosse privilégio da alta classe econômica; concebeu-se, pois, aos insuficientes de recursos o benefício<sup>38</sup> da assistência judiciária gratuita, objeto de melhor regulação no vigente Código de Processo Civil – diploma legal que preferiu a expressão “gratuidade da justiça”. A Constituição da República Federativa do Brasil, ao dispor<sup>39</sup> sobre a matéria, assegurou a integralidade do benefício para além do caráter gratuito, o que se vê, na prática, pela atuação da Defensoria Pública (CÂMARA, 2014, p. 44-45).

No segundo estágio, emergiu a necessidade de se alargar o âmbito de proteção de direitos; em consequência, o foco foi deslocado da tutela individual à tutela da coletividade, assegurando-se, logo, a custódia de direitos difusos e coletivos, o que exigiu uma reforma legislativa. A título ilustrativo, foi normatizada a ação civil pública<sup>40</sup>, a qual tem como objeto<sup>41</sup>, dentre outros, a reparação de danos morais e patrimoniais relativos ao meio ambiente e ao consumidor (GONÇALVES, 2013, p. 11).

A terceira onda, chamada de “novo enfoque do acesso à justiça”, dedica-se à melhoria constante do exercício da jurisdição e volta-se, desse modo, à satisfação da demanda social. Em verdade, é o vigente estágio do princípio que garante, além do processo como instrumento, a efetividade e adequação da tutela prestada pelo Estado. E, dentre os cenários de evolução, salienta-se o mérito da interferência das partes quer pelo amoldamento do rito

---

<sup>37</sup> Artigo 5º, inciso LIV. Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, op. cit.

<sup>38</sup> Regulado, no princípio, pela Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950.

<sup>39</sup> Artigo 5º, inciso LXXIV. O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Ibid.

<sup>40</sup> Regulada pela Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985.

<sup>41</sup> Artigo 1º, incisos I a VIII. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I - ao meio-ambiente; II - ao consumidor; III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. V - por infração da ordem econômica; VI - à ordem urbanística. VII - à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos. VIII - ao patrimônio público e social. BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. In: Vade Mecum Saraiva Compacto. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

(diminuição do formalismo), quer pelo uso de vias alternativas para o deslinde da controvérsia (CÂMARA, 2014, p. 47-48).

A despeito de embasar a formação de outros princípios e da estrita vinculação que mantém com eles, o devido processo legal também incide de forma autônoma na ordem jurídica, não se cogitando insuficiência de fundamentação unicamente por ter uma decisão judicial nele se fundado. Para mais, reclama obediência na via administrativa, domínio em que também incidem as garantias do contraditório e da ampla defesa<sup>42</sup> (MENDES, 2012, p. 385-386).

Outrossim, por obrigar o “Estado Constitucional”, o princípio em comento tem como destinatários os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, servindo de guia à feitura das normas jurídicas e ao funcionamento da jurisdição. Quanto à titularidade, não distingue a personalidade física ou jurídica do titular do direito estendendo-se a garantia a todos que gozem de capacidade para estar em juízo. E, como o direito ao processo justo é um *direito composto*, enfeixando vários outros direitos que compõem o seu *perfil mínimo*, seus destinatários e titulares deste também ocupam as mesmas posições diante de todos os direitos implicados no seu conteúdo (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 735).

Nessa conjuntura, o princípio do devido processo legal propaga-se na mesma intensidade em que é garantido aos litigantes um sistema célere, equânime e com igualdade de tratamento, que enuncie resposta eficaz e confiável, adstrita, igualmente, ao restante dos pressupostos que estruturam a relação jurídica processual. Atinge-se, assim, o tão cobiçado “processo justo”.

### 3.2 Princípio da instrumentalidade das formas

A relação jurídica processual está vinculada, desde a criação, à prática de atos processuais; a legislação, em regra, prescreve a forma pela qual estes atos são materializados na demanda, de jeito que a geração de efeitos se condiciona à observância da formalidade legal. A regulação da forma é, por certo, garantia de estabilidade do sistema jurídico; não pode, no entanto, prevalecer de maneira absoluta, a ponto de obstar a tutela pretendida pelas partes (NEVES, 2016, p. 13).

---

<sup>42</sup> Artigo 5º, inciso LV. Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, op. cit.

E, de certo modo, foi o que se sucedeu. A evolução da ciência processual distanciou as regras atinentes à ação das que se vinculam ao direito material, sobretudo pela autonomia angariada pela ciência do processo no transcorrer das décadas; esqueceu-se de sua função natural, qual seja, a de servir de mero instrumento para a aplicação do direito material. Nesse norte, o princípio da instrumentalidade das formas tende à reversão do citado panorama, para que o processo volte, de fato, a ser ferramenta de restauração da paz social (DUARTE; OLIVEIRA JR., 2012, p. 86-87).

Com efeito, o princípio estudado é atrelado, preponderantemente, à temática de nulidades; isso porque, um ato processual tão somente se reputa inválido se, excepcionadas<sup>43</sup> as hipóteses legais, não estiver apto ao atingimento da finalidade<sup>44</sup> a que se propõe (e, por consequência, à produção de efeitos na causa) ou, então, se resultar prejuízo<sup>45</sup> aos sujeitos processuais. Em outras palavras, a legislação processual civil prioriza o conteúdo do ato e o proveito que dele advém, em desfavor da forma utilizada à realização (LIMA, 2015, p. 623).

O essencial é verificar se o desrespeito à forma legal para a prática do ato afastou-o de sua **finalidade**, além de verificar se o descompasso entre o ato como foi praticado e como deveria ser praticado segundo a forma legal causou algum **prejuízo**. Não havendo prejuízo para a parte contrária, tampouco ao próprio processo, e percebendo-se que o ato atingiu sua finalidade, é excessivo e indesejável apego ao formalismo declarar o ato nulo, impedindo a geração dos efeitos jurídico-processuais programados pela lei (NEVES, 2016, p. 13, grifos do autor).

Por este viés, ademais, a instrumentalidade das formas mantém estrita ligação com o princípio da economia processual, já que, ao se usar a finalidade como fundamento de validação, o resultado é potencializado e a prática de atos processuais, reduzida; evita-se, pois, a repetição desnecessária, o que se converte em economia pecuniária, temporal e de operação (BONICIO, 2016, p. 210).

De outro ponto de vista, o abandono à exacerbação de técnicas puramente formais e a leitura mais acessível do arranjo processual também advêm da instrumentalidade das formas. O fim substancial da demanda é a promoção, íntegra e objetiva, do direito material, sendo marcante, destarte, um agir que não imponha exigências inúteis ao juízo de mérito; não

---

<sup>43</sup> Artigo 188. Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial. BRASIL. Lei Ordinária n. 13.105, op. cit.

<sup>44</sup> Artigo 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade. Ibid.

<sup>45</sup> Artigo 283, parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte. Ibid.

violada a garantia do contraditório, a substância da atividade processual deve preponderar sobre a imutabilidade do rito (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 55).

Nesse panorama, é inadequada a não aceitação de negócios jurídicos processuais por, supostamente, atentarem à forma predefinida na legislação, dado que o próprio direito contemporâneo se orienta pelo máximo aproveitamento dos atos processuais, mesmo que abandonados à formalidade. A vontade das partes configura, assim, excelente aliada à melhoria da estruturação da justiça, resultando da modificação do procedimento idêntica finalidade que seria alcançada, morosamente, se prezado pelo rigor da forma – na hipótese, é claro, da adequação ser benéfica às particularidades da causa.

### **3.3 Princípios da efetividade e da adequação da tutela jurisdicional**

O Estado, ao decidir pela proibição da autotutela, isto é, a resolução de conflitos de interesse na esfera privada, pelo próprio indivíduo, incorporou às suas funções o exercício da jurisdição. É competente, por conseguinte, para solver o conflito de interesses e, se necessário, corporificar o direito no plano fático; tudo, mediante a devida provocação da parte (direito de ação), seja por ameaça, seja por lesão a direito<sup>46</sup> – próprio ou, até mesmo, alheio (CÂMARA, 2018, p. 31).

De mais a mais, a jurisdição é considerada, ao mesmo tempo, um poder e um dever estatal, que não se limita a enquadrar formalmente o fato deduzido em juízo no enunciado legal que o corresponda. Exige-se, dentre outros prismas, que haja efetividade e adequação na resposta dada aos jurisdicionados, mediante a conjugação da lei e dos preceitos constitucionais à singularidade do caso concreto (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 114).

Introduzida a temática da jurisdição, esclarece-se que a investigação dos princípios declinados no presente tópico será conjunta, devido à natureza adicional de um para com o outro.

A efetividade, inegavelmente, está adstrita ao resultado da ação. Corresponde, em sentido estrito, à transposição da decisão jurídica ao âmbito pessoal do indivíduo, visto que a mera declaração de direito tem diminuto significado prático; estando o monopólio da justiça concentrado na figura do Estado, o direito à sentença deve ser visto como direito ao provimento e aos meios executivos capazes de dar efetividade ao direito substancial, para além dos autos do processo (MARINONI, 2003, p. 303).

---

<sup>46</sup> Vide nota de rodapé n. 5.

De outro lado, a acepção ampla do princípio remete à ideia de tempestividade<sup>47</sup> da tutela, evitando que a prestação jurisdicional tardia torne inócuo o direito; a questão de tempo, todavia, não se coaduna unicamente com a sentença, implicando zelo por parte de cada sujeito durante todo o desenvolvimento do processo. É circunstância que respalda, outrossim, a concessão de tutela provisória em atendidos os requisitos específicos (MARINONI, 2003, p. 303-304).

A tutela contra o ilícito pode ser prestada de forma *preventiva (tutela inibitória)* ou de forma *repressiva (tutela de remoção do ilícito, também conhecida como tutela reintegratória)*. A primeira visa a impedir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito. É uma tutela voltada para o *futuro*. A segunda, a remover a causa de um ilícito ou os seus efeitos. É uma tutela voltada ao *passado*. A tutela contra o dano é sempre *repressiva*. Ela pressupõe a ocorrência do fato danoso. Ela pode visar à reparação do dano (*tutela reparatória*) ou ao seu ressarcimento em pecúnia (*tutela ressarcitória*) (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 751).

O princípio da adequação, por seu turno, guarda nexos com o procedimento; mais pontualmente, com a viabilidade de modificação do rito em prol do ajustamento às necessidades da lide. A cláusula geral de negociação<sup>48</sup> retrata grandiosa expressão do preceito, assim como faz o calendário processual tipificado no artigo 191<sup>49</sup>, do Código de Processo Civil (BONICIO, 2016, p. 213-216).

Com efeito, a incidência do princípio se dá em conformidade com três critérios, quais sejam, subjetivo, objetivo e teleológico. Na dimensão subjetiva, como o vocábulo sugere, a alteração se processa em atenção aos indivíduos que integram a relação jurídica processual; é o caso, por exemplo, da intervenção do Ministério Público e da regra de prazo diferenciado à Fazenda Pública. Já no aspecto teleológico, a adequação pauta-se tanto na finalidade de cada rito (ilustrando, o processo de execução objetiva a satisfação do crédito), quanto na carga principiológica que o norteia (a oralidade é um dos vetores de orientação do Juizado Especial Civil<sup>50</sup>) (LACERDA, 2008, p. 252-256).

O viés objetivo, de outro modo, leva em consideração a natureza do bem jurídico tutelado; ou seja, a variação da metodologia do processo está ligada, de forma direta, à disponibilidade ou indisponibilidade do direito submetido à apreciação do Poder Judiciário.

---

<sup>47</sup> Artigo 5º, inciso LXXVIII. A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, op. cit.

<sup>48</sup> Vide capítulo primeiro, tópico 2.3.

<sup>49</sup> Vide nota de rodapé n. 12.

<sup>50</sup> Regulado pela Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Tal traço é o que baliza, por consequência, a intensidade de influência daqueles que integram a relação processual (LACERDA, 2008, p. 254-255).

Três são, basicamente, os critérios objetivos de que se vale o legislador para adequar a tutela jurisdicional pelo procedimento: um, a natureza do direito material, cuja importância e relevância impõem uma modalidade de tutela mais efetiva; o segundo, a forma como se apresenta o direito material no processo; o terceiro, a situação processual da urgência (DIDIER JR., 2001, p. 533-534).

É congruente, diante disso, a conexão entre os negócios jurídicos processuais e ambos os princípios analisados, posto que, convenciona a adequação do rito às peculiaridades do caso concreto, agiliza-se o trâmite do feito e, assim sendo, a efetivação da tutela jurisdicional prestada – nada impedindo, inclusive, a consignação de meios que garantam à concreção do direito.

### 3.4 Princípio do juiz natural

Previu a Constituição da República Federativa do Brasil, no artigo 5, inciso LIII<sup>51</sup>, o princípio do juiz natural, que é um dos alicerces centrais da jurisdição. A respeito do conteúdo, dois significados são atribuídos à garantia; o primeiro, a inexistência de tribunal de exceção, também positivada na Carta Magna<sup>52</sup>, e, o segundo a constituição prévia de autoridade competente ao julgamento do feito (GOMES, 1994, p. 417-419).

Em síntese, o conceito de tribunal de exceção está ligado à designação de tribunal específico ao julgamento de determinada situação fática após a ocorrência, tanto para benefício, quanto para prejuízo dos sujeitos envolvidos. Adverte-se, aqui, que não se está a tratar da justiça especializada<sup>53</sup>, pois esta decorre da ordem constitucional e, além do mais, destina-se à análise de litígios posteriores à própria instituição (ALVIM, 2018, p. 84-85).

A segunda acepção, por sua vez, está refletida na ideia de definição prévia de órgão julgador e de competência a ele atribuída, pelo que, verificada uma situação fática, sabe-se a quem cabe a solução do litígio; juiz natural é, à vista disso, o juiz fixado pela legislação, o que vai ratificado no artigo 42<sup>54</sup>, do Código de Processo Civil. Frisa-se, para mais, que referida

---

<sup>51</sup> Artigo 5º, inciso LIII. Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente. Ibid.

<sup>52</sup> Artigo 5º, inciso XXXVII. Não haverá juízo ou tribunal de exceção. Ibid.

<sup>53</sup> A justiça especializada é composta pela Justiça do Trabalho, Justiça Militar e Justiça Eleitoral.

<sup>54</sup> Artigo 42. As causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei. BRASIL. Lei Ordinária n. 13.105, op. cit.

definição é marcada pela natureza aleatória, o que se garante atendendo a critérios de distribuição das causas e dos recursos (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 758).

Em acréscimo, e objeto de divergência doutrinária, existem posições que sustentam a imparcialidade como atributo derivado do princípio do juiz natural; imparcialidade, esta, que se refere à inexistência de interesse (pessoal ou de outra ordem) no deslinde da situação controvertida, bem como à opinião não inclinada a lado nenhum. A isenção de postura do juiz, para isso, não se restringe à sentença, mas engloba toda decisão e conduta verificada no processo (NERY JUNIOR, 2004, p. 97-98).

A codificação processual civil, com o intuito de tornar sólida a garantia da imparcialidade e barrar influências indesejadas, indicou circunstâncias de impedimento<sup>55</sup> e suspeição<sup>56</sup> do magistrado. A diferença elementar, anota-se, incide sobre a coisa julgada; enquanto a atuação de julgador impedido dá azo à propositura de ação rescisória, a ignorância de hipótese de suspeição não interfere na decisão de mérito definitiva (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 435).

Consigna-se, enfim, que não se concede às partes a possibilidade de ajustarem negócios jurídicos processuais que afetem a competência absoluta do juiz ou o rol de impedimento e suspeição<sup>57</sup>; primeiro, porque não dizem respeito à esfera jurídica própria e, segundo, por violarem garantias constitucionais indispensáveis à integridade do exercício da jurisdição, como visto neste princípio.

---

<sup>55</sup> Artigo 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo: I - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha; II - de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão; III - quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive; IV - quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive; V - quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo; VI - quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes; VII - em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços; VIII - em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório; IX - quando promover ação contra a parte ou seu advogado. *Ibid.*

<sup>56</sup> Artigo 145. Há suspeição do juiz: I - amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados; II - que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio; III - quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive; IV - interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes. *Ibid.*

<sup>57</sup> Enunciado n. 20: Não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da primeira instância, acordo para afastar motivos de impedimento do juiz, acordo para criação de novas espécies recursais, acordo para ampliação das hipóteses de cabimento de recursos. FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 6, 2015, Curitiba. *Enunciados*. Disponível em: <[http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX\\_Forum\\_Permanente\\_de\\_Processualistas\\_C.pdf](http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX_Forum_Permanente_de_Processualistas_C.pdf)>. Acesso em: 08 dez. 2018.

### 3.5 Princípio do respeito ao autorregramento da vontade

Fruto das modificações introduzidas pelo Código de Processo Civil, o respeito ao autorregramento da vontade tem sido apontado pela doutrina como novo e importante princípio orientador do direito processual civil brasileiro, sobretudo em virtude do modelo de atuação cooperativa. Objetiva, em suma, a obtenção de um ambiente processual em que o direito fundamental de autorregular-se possa ser exercido pelas partes sem restrições irrazoáveis ou injustificadas (DIDIER JR., 2015, p. 170).

Implícito na sistemática em vigor, é manifestação do direito fundamental à liberdade<sup>58</sup>, visto como faculdade genérica de ação ou de omissão que permite, em decorrência, a identificação e tutela de liberdades específicas não positivadas nos textos legais. Justifica, assim, a capacidade de regulação dos interesses individuais, ainda que após a judicialização da situação fática (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 476-479).

Pontualmente, no que se refere aos atos negociais, o autorregramento da vontade é passível de constatação em algumas vertentes importantes da liberdade (DIDIER JR., 2015, p. 167-168).

[...] a) liberdade de negociação (zona das negociações preliminares, antes da consumação do negócio); b) liberdade de criação (possibilidade de criar novos modelos negociais atípicos que mais bem sirvam aos interesses dos indivíduos); c) liberdade de estipulação (faculdade de estabelecer o conteúdo do negócio); d) liberdade de vinculação (faculdade de celebrar ou não o negócio) (ASCENSÃO, 1999, v. II, p. 78-80).

Há quem vincule o autorregramento da vontade, ainda, aos princípios dispositivo e do debate (este, também denominado de princípio dispositivo em sentido processual). De forma concisa, o primeiro confere aos indivíduos a aptidão ao exercício do direito de ação, mediante a provocação do inerte Poder Judiciário; inclui-se, aqui, o controle sobre a delimitação do objeto da causa. O segundo, por seu turno, trata-se de uma opção política e ideológica de cada sistema processual e, por ele, o poder de escolha dos litigantes é alargado às matérias relativas ao feito – ou seja, vai além do direito material (CABRAL, 2018, p. 151-158).

---

<sup>58</sup> Artigo 5º, *caput*. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, *op. cit.*

Por isso, aliás, não se confunde com o princípio da autonomia das partes, na acepção do direito privado, pelo qual os contratantes pouco óbice enfrentam à concretização de suas vontades. Por óbvio, o plano processual não comporta uma atividade ilimitada dos litigantes, até pelo caráter público do processo, o que não exclui, por outro lado, a possibilidade de influência destes indivíduos na solução da contenda; ajustado o procedimento às particularidades da lide, por exemplo, nos moldes do artigo 190, do Código de Processo Civil, posta estará a vontade das partes, que deve ser respeitada (CABRAL, 2018, p. 158-161).

A manifestação do princípio abordado, por sua vez, não se restringe ao modelo processual cooperativo e à previsão de negócios jurídicos no processo (típicos ou atípicos), hipóteses de incontestável evidência e essencial observância. Para mais, a codificação processual civil prestigia a resolução dos conflitos de forma alternativa<sup>59</sup>, o que resta expresso, ressalta-se, no capítulo dedicado às normas fundamentais do processo civil (THEODORO JÚNIOR et al., 2016, p. 261).

Dentre as lições práticas, o autorregramento da vontade insere-se na lógica de consensualidade, incentivada pela criação de centros judiciários especializados na realização de sessões de mediação e audiências de conciliação<sup>60</sup>. Demais disso, na obrigatoriedade da autocomposição inicial, não vinculada à realização de seção única<sup>61</sup>, e na viabilidade dos litigantes, a todo momento firmarem acordo na esfera extrajudicial pondo fim à demanda. Tudo, reitera-se, regido pela livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais, nos exatos termos do artigo 166, §4<sup>62</sup>, do Código de Processo Civil (DIDIER JR., 2015, p. 171).

Valoriza, outrossim, a adoção da arbitragem<sup>63</sup>, método privado e, substancialmente, negociado, pelo qual as partes confiam a solução do litígio derivado de direito patrimonial disponível a terceiro imparcial (árbitro). A sentença arbitral, para tanto, é rotulada como título

---

<sup>59</sup> Artigo 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. §1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. §2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. §3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. BRASIL. Lei Ordinária n. 13.105, op. cit.

<sup>60</sup> Artigo 165, *caput*. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. *Ibid*.

<sup>61</sup> Artigo 334, §2º. Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes. *Ibid*.

<sup>62</sup> Artigo 166, §4º. A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais. *Ibid*.

<sup>63</sup> Regulada pela Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996.

executivo judicial<sup>64</sup> não havendo prejuízo em sendo necessária a execução da obrigação inadimplida, que, só então, ocorrerá judicialmente (SCAVONE JÚNIOR, 2016, p. 01-09).

Demonstrada, portanto, a importância do respeito ao autorregramento da vontade das partes, de quem se anseia uma postura cooperativa na ingerência da demanda, com vistas à efetivação das diretrizes propostas pelo Código de Processo Civil de 2015.

### 3.6 Princípio da boa-fé processual

Emanado da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, o princípio da boa-fé ostenta categoria constitucional, por ser, também, inerente ao arranjo do Estado Democrático de Direito. Típico parâmetro disciplinante das relações privadas, em especial, dos contratos, manifesta-se no ordenamento jurídico pátrio sob dois enfoques diversos (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 78-79).

Originária, a boa-fé subjetiva, por ser ligada à concepção psicológica do indivíduo, sempre se baseia numa crença ou numa ignorância que determina, ao cabo, a consciência no agir de determinado modo, mesmo que contrário ao direito (NERY JÚNIOR, 2003, p. 429).

De outra maneira, a boa-fé objetiva é conceituada como regra de conduta, em virtude da exigência de ação fundada na honestidade, na retidão, na lealdade e na consideração para com os interesses do outro contratante. Desponta como cláusula geral de interpretação do direito ante a grandeza do conteúdo e do âmbito de incidência, almejando, em outras palavras, a lisura das partes e a adoção de condutas guiadas por preceitos éticos (GONÇALVES, 2016, v. 3, p. 55-56).

Transposta ao plano processual por força da jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça e prevista no artigo 5<sup>o</sup><sup>65</sup>, do Código de Processo Civil, a boa-fé guarda vínculo significativo com o aspecto objetivo<sup>66</sup>, representando, igualmente, relevante marco à solidificação do modelo de processo cooperativo. No contexto genérico, seguindo o norte do Código Civil, intenta a prevalência da honestidade e do respeito na prática de atos processuais, independentemente da existência de interesses contrapostos (ALVIM, 2018, p. 229).

---

<sup>64</sup> Artigo 515, inciso VII. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: [...] VII – a sentença arbitral. Ibid.

<sup>65</sup> Artigo 5<sup>o</sup>. Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé. Ibid.

<sup>66</sup> Enunciado n. 374 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: O art. 5<sup>o</sup> prevê a boa-fé objetiva. FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 5, 2015, Vitória. *Enunciados*. Disponível em: <[http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX\\_Forum\\_Permanente\\_de\\_Processualistas\\_C.pdf](http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX_Forum_Permanente_de_Processualistas_C.pdf)>. Acesso em: 10 dez. 2018.

Destaca-se, ademais, a abrangente destinação da norma, que transcende a esfera jurídica das partes e recai sobre todos que, de qualquer forma, participem do processo. Equivale dizer, pouco importa a função desempenhada na relação jurídica processual (a exemplo, juiz<sup>67</sup>, advogado, perito, terceiro interveniente), não há isenção do dever de agir conforme os ditames da boa-fé objetiva (DONIZETTI, 2018b, p. 05).

Tanto é que o princípio em análise surge como vetor interpretativo do pedido<sup>68</sup> e das decisões judiciais<sup>69</sup>, obrigando as partes e o juiz a zelarem pela coerência e exatidão na tutela pretendida e no exercício da jurisdição, respectivamente. Autoriza, também, que seja repreendida na íntegra a adoção de condutas dolosas<sup>70</sup>, as quais têm como fim único atravancar o litígio e protelar o cumprimento de obrigações (FACCI, 2016, p. 432-433).

Emerge da boa-fé, ainda, a vedação de comportamento contraditório – expressão da preclusão lógica –, que extingue a possibilidade de praticar-se determinado ato processual pela realização de outro ato com ele incompatível; busca-se, então, uma linearidade de conduta, que garante às partes a confiança necessária ao exercício do direito. E mais, de forma idêntica, esta atitude linear é esperada do julgador<sup>71</sup>, a quem se impõe a fundamentação de decisões distintas referentes a casos análogos, ainda quando prolatadas em ações não interligadas<sup>72</sup> (RUBIN, 2014, p. 113).

---

<sup>67</sup> Enunciado n. 375 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: O órgão jurisdicional também deve comportar-se de acordo com a boa-fé objetiva. FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 5, 2015, Vitória. *Enunciados*. Disponível em: <[http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX\\_Forum\\_Permanente\\_de\\_Processualistas\\_C.pdf](http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX_Forum_Permanente_de_Processualistas_C.pdf)>. Acesso em: 10 dez. 2018.

<sup>68</sup> Artigo 322, §2º. A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé. BRASIL. Lei Ordinária n. 13.105, op. cit.

<sup>69</sup> Artigo 489, §3º. A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé. *Ibid*.

<sup>70</sup> Enunciado n. 378 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: A boa fé processual orienta a interpretação da postulação e da sentença, permite a reprimenda do abuso de direito processual e das condutas dolosas de todos os sujeitos processuais e veda seus comportamentos contraditórios. FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 5, 2015, Vitória. *Enunciados*. Disponível em: <[http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX\\_Forum\\_Permanente\\_de\\_Processualistas\\_C.pdf](http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX_Forum_Permanente_de_Processualistas_C.pdf)>. Acesso em: 10 dez. 2018.

<sup>71</sup> Enunciado 376 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: A vedação do comportamento contraditório aplica-se ao órgão jurisdicional. FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 5, 2015, Vitória. *Enunciados*. Disponível em: <[http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX\\_Forum\\_Permanente\\_de\\_Processualistas\\_C.pdf](http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX_Forum_Permanente_de_Processualistas_C.pdf)>. Acesso em: 10 dez. 2018.

<sup>72</sup> Enunciado n. 377 do Fórum Permanente de processualistas Civis: A boa-fé objetiva impede que o julgador profira, sem motivar a alteração, decisões diferentes sobre uma mesma questão de direito aplicável às situações de fato análogas, ainda que em processos distintos. FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 5, 2015, Vitória. *Enunciados*. Disponível em: <[http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX\\_Forum\\_Permanente\\_de\\_Processualistas\\_C.pdf](http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX_Forum_Permanente_de_Processualistas_C.pdf)>. Acesso em: 10 dez. 2018.

No tocante aos negócios jurídicos processuais, o princípio da boa-fé incide na fase de tratativas, mantendo-se, após, até a conclusão e execução da avença<sup>73</sup>, o que se fundamenta nos vastos efeitos passíveis de consolidação no feito. Neste sentido, é indissociável a participação democrática das partes e a ideia de compromisso com padrões de boa-fé, até porque, eventual modificação de procedimento, ou convenção sobre ônus, poderes, deveres e faculdades, não atrelada à boa conduta seria obstáculo ao deslinde satisfatório da causa (THEODORO JÚNIOR et al., 2016, p. 244-245).

Frisa-se, finalmente, que a observância do princípio da boa-fé é objeto de preocupação da própria legislação processual civil, a qual, para além de previsões específicas, disciplina a aplicação de sanções a quem litiga de má-fé ou pratica ato atentatório à dignidade da justiça, demonstrando, assim, a valia de um processo amoldado à ética.

### **3.7 Princípio da liberdade probatória**

O direito fundamental à prova é suscetível de divisão, sobrevivendo, como resultado, cinco tópicos que se interligam; assim, tem-se como tópicos, (i) a existência de relação teleológica entre prova e verdade; (ii) a admissibilidade da prova e dos meios de prova; (iii) a distribuição adequada do ônus da prova; (iv) o momento de produção da prova; e (v) valoração da prova e formação do convencimento judicial (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 768).

Superada, no capítulo anterior, a apreciação da teoria geral da prova e da sistemática de valoração da mesma, não se acha incerteza acerca das relevâncias destas na relação processual; a prova é, pois, instrumento de transposição do quadro fático ao terreno jurídico, que se concretiza, por certo, nos autos do processo. Às partes é propiciada, em geral, a utilização de toda prova necessária à materialização das alegações, pelo que se mostra apropriado o exame do princípio da liberdade probatória, com previsão no artigo 369<sup>74</sup>, do Código de Processo Civil (WAMBIER; TALAMINI, 2016, v. 2, p. 231-232).

Todavia, a despeito da liberdade na escolha do conjunto probatório, principalmente no que se refere aos meios de prova usufruídos, o princípio estudado não se aplica de forma absoluta; longe disso, a estrutura normativa brasileira impõe limitações ao exercício do direito

---

<sup>73</sup> Enunciado n. 407 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: 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. FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 5, 2015, Vitória. *Enunciados*. Disponível em: <[http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX\\_Forum\\_Permanente\\_de\\_Processualistas\\_C.pdf](http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX_Forum_Permanente_de_Processualistas_C.pdf)>. Acesso em: 10 dez. 2018.

<sup>74</sup> Vide nota de rodapé n. 23.

à prova, entendidas estas como todas as proibições consideradas necessárias ou úteis para investigar a verdade dos fatos que interessam à causa (GRECO, 2015, v. II, p. 01).

Tais limitações, bem assim, quanto à função desempenhada na demanda, ajuntam-se segundo os critérios do repúdio à prova suspeita, da garantia de andamento alinhado e da preservação de garantias constitucionais. Dissertar-se-á, sobre eles, na sequência (RICCI, 2000, apud GRECO, 2015, v. II, p. 01).

A rejeição da prova suspeita tem como intenção precípua o acerto da decisão judicial, que, para o legislador, aprimora-se na mesma proporção em que elementos ditos confiáveis são acostados; de outra forma, a certeza relacionada à origem da prova coligada ao processo tende a minorar a ocorrência de erros na prestação da tutela jurisdicional. Típico exemplo de confiabilidade é a segurança advinda dos registros públicos e as próprias causas de impedimento e suspeição de testemunha (NARDELLI, 2016, p. 63).

Então, ao zelar pelo regular desenvolvimento do feito, o segundo critério de restrição probatória reforça a magnitude do direito constitucional à razoável duração do processo, já que pôr termo à contenda de forma célere ocupa, na maioria das vezes, patamar de importância similar aos da adequação e efetividade. Tem-se, assim, o instituto da preclusão, o indeferimento de produção probatória inútil ou meramente protelatória e o controle do número de testemunhas (GRECO, 2015, v. II, p. 01).

Anota-se, no ponto, que existem posições contrárias à inflexibilidade destas limitações, pois, dada a imposição de maneira genérica, afasta-se das particularidades do caso concreto. Interessa, portanto, o respeito à razoabilidade e ao contraditório, de jeito que, a título ilustrativo, cabe a produção probatória ulterior em constatada urgência justificada – faculdade concedida, então, a ambas as partes (NARDELLI, 2016, p. 64-66).

Por fim, justifica-se a negação de certas provas com vistas à defesa de garantias elencadas na Constituição da República Federativa do Brasil, em especial, a dignidade da pessoa humana, porquanto não é admissível que a tutela dos direitos de uns se faça com o sacrifício de um núcleo intangível dos próprios direitos fundamentais de outros. Resguarda-se, dessa forma, a privacidade dos indivíduos e veda-se a aceitação de prova ilícita, questão que será objeto de análise do tópico subsequente (GRECO, 2015, v. II, p.01).

Nota-se, destarte, que o direito fundamental à prova suporta, por vezes, restrições; estas, porém, servem à salvaguarda de outras garantias, que, no todo, mantém a sistemática jurídica. De resto, compete às partes a escolha da prova suficiente à demonstração das alegações fáticas, mesmo que se valham de meio atípicos – convencioneados, por que não, mediante negócios jurídicos processuais.

### 3.8 Princípio da proibição de prova ilícita

O artigo 5º, inciso LVI<sup>75</sup>, da Constituição da República Federativa do Brasil, veda a utilização de provas cuja obtenção tenha se dado por meio ilícito; o Código de Processo Civil, por seu turno, não contém disposição expressa no que tange à ilicitude do conjunto probatório, embora, advirta-se, tenha se debatido a relativização da inadmissibilidade, por meio da técnica de ponderação, no anteprojeto originário (ROQUE, 2016, p. 415-416).

Registra-se, por oportuno, que a Carta Magna intenta a rejeição de toda prova ilegal, locução considerada como gênero, não obstante seja praxe a distinção entre “prova ilícita” e “prova ilegítima”; esta, infringe preceitos de direito processual, enquanto a obtenção daquela pressupõe violação de direito material (DUARTE; OLIVEIRA JR., 2012, p. 68).

Com efeito, a questão central relacionada ao princípio da proibição de prova ilícita concerne ao caráter absoluto da norma; isto é, aferir se o enunciado é indiscutível ou se, em determinada conjuntura, autoriza-se a admissão de prova alcançada por meio ilícito. Hoje, afloram três entendimentos.

Em absoluta harmonia com o texto constitucional, a primeira ideia não outorga qualquer exceção ao princípio em estudo, desconsiderando, inclusive, os direitos objeto de discussão no feito; obtida a prova por meio ilícito, a consequência direta e inafastável é sua não admissão. Esta, aliás, constitui a noção adotada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (CÂMARA, 2014, p. 445).

De outro modo, há quem defenda a aplicação do princípio da proporcionalidade para fins de recepção, ou não, da prova; nesse sentido, a ilicitude no meio de alcance seria justificada pela proteção de bem jurídico valorado como superior, em detrimento daquele de menor peso. Seria o caso, ilustrativamente, de conversa telefônica gravada por um dos protagonistas sem o conhecimento do outro, cenário que fere o direito à intimidade (BONICIO, 2016, p. 159).

Como parâmetro auxiliar à avaliação, que dar-se-á caso a caso, indica a doutrina ser fundamental que os valores postos à ponderação sejam devidamente identificados e explicitados pelo órgão jurisdicional, bem como que se perquiria sobre viabilidade de atingimento da prova desejada por meio alternativo, que não a caracterize como ilícita. De

---

<sup>75</sup> Artigo 5º, LVI. São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Op. cit.

mais a mais, é necessário que o elemento probatório tenha o condão de intervir na convicção do juiz, pois, senão, dispensável à lide (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 772).

Já a última posição sustenta, como medida excepcional, a configuração do estado de necessidade processual, definido como o resultado da aplicação da excludente de ilicitude igualmente denominada, típica da legislação processual penal, ao processo civil; estaria autorizada, assim, a admissibilidade da prova, pois excluído o caráter ilícito daquela. Forçosa, então, a satisfação de quatro requisitos substanciais e inafastáveis, listados na sequência (ROQUE, 2016, p. 427-434).

[...] a. possibilidade real e efetiva de formação de convencimento judicial contrário aos interesses da parte interessada na admissão da prova; b. existência de prova obtida mediante violação a normas jurídicas cujo conteúdo seja decisivo para o resultado do processo; c. sopesamento de bens jurídicos envolvidos no processo, cujo resultado seja favorável à admissão da prova questionada; d. inexistência de conduta voluntária da parte que tenha impossibilitado a produção de outras provas lícitas em seu favor (ROQUE, 2016, p. 434).

Outra marcante vertente do princípio da proibição de prova ilícita faz menção à ilicitude por derivação, também referida pelos operadores do direito como a “teoria dos frutos da árvore envenenada”. Quer dizer, sendo ilícito o meio de alcance da prova primitiva, barrada está a admissibilidade das posteriores, que dela se originaram, conquanto lícitas numa visão individual. Tal regra, contudo, comporta duas exceções<sup>76</sup>, que se aplicam, da mesma forma, ao processo civil<sup>77</sup>, quais sejam, a ausência de nexo de causalidade entre a prova ilícita e as demais e o êxito na obtenção da prova derivada por mecanismo não ligado àquela eivada de ilicitude (LOPES JUNIOR, 2017, p. 400-401).

Do contexto exposto, e considerada a unidade do sistema jurídico nacional, é certo que não se admite a inserção de prova ilícita à causa, ainda que por convenção das partes, de sorte que, embora não se impeça a estipulação de negócios jurídicos processuais que recaiam sobre a fase instrutória, é imperativa a submissão destes ao princípio ora examinado.

---

<sup>76</sup> Artigo 157, §1º. São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. BRASIL. Decreto-Lei n. 3.931, de 11 de dezembro de 1941. In: Vade Mecum Saraiva Compacto. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

<sup>77</sup> Enunciado n. 301 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: Aplicam-se ao processo civil, por analogia, as exceções previstas nos §§1º e 2º do art. 157 do Código de Processo Penal, afastando a ilicitude da prova. FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 4, 2014, Belo Horizonte. *Enunciados*. Disponível em: <[http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX\\_Forum\\_Permanente\\_de\\_Processualistas\\_C.pdf](http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX_Forum_Permanente_de_Processualistas_C.pdf)>. Acesso em: 15 dez. 2018.

### 3.9 Princípio da comunhão da prova

O princípio da comunhão da prova (nominado, ainda, de princípio da aquisição processual) encontra-se previsto no artigo 371<sup>78</sup>, do Código de Processo Civil, e preceitua que todas as provas admitidas no processo passam a integrar o conjunto lógico-valorativo que servirá de fundamento à prolação de sentença; na linguagem informal, significa dizer que a prova pertence à lide e, não, à parte que a produziu (BONICIO, 2016, p. 198).

A norma em exame é motivada pela sistemática de valoração do arranjo probatório não atrelada ao sujeito que o concebeu. Por este viés, é irrelevante ao exercício da jurisdição que se saiba acerca da iniciativa na produção da prova; importa, apenas, a densidade e abrangência da diligência efetuada, para que se propicie, concluída a fase instrutória, espaço adequado à resolução da situação fática (ALVIM et al., 2017, p. 513).

A não ser assim, então poderia ocorrer de a parte, que teve a iniciativa de convocar a depor determinada testemunha, dispor de seu depoimento arbitrariamente, com total discricionariedade, decidindo, por exemplo, sobre a conveniência de ouvi-la, ou não, independentemente de anuência do adversário, ou do julgador; poderia suceder de a parte, nessa mesma hipótese, manifestar a pretensão de que apenas certos trechos do depoimento fossem aproveitados, excluídos aqueles outros que não lhe interessassem. No caso de uma perícia, tendo sido sua a iniciativa de requerê-la, a parte poderia, então, condicionar a juntada do respectivo laudo aos autos à sua conformação aos próprios interesses (LIMA, 2015, p. 644-645).

Ilógica, outrossim, a fixação de liame entre a violação do princípio em estudo e a incidência de negócios jurídicos processuais na fase instrutória, pois, como se verá no capítulo que segue, não dispõem as partes sobre a prova em si, mas, sim, sobre os meios de produção desta. Logo, considerando que a aquisição processual se dá após a juntada da prova aos autos, é indiferente que a não utilização de determinado meio tenha sido voluntária (e unilateral) ou derivada de convenção dos litigantes (SILVA, 2016, p. 301-303).

Vê-se, dessa forma, o peso do conjunto probatório na relação jurídica processual, posto que, inserida a prova nos autos, não se oportuniza a retirada, nem se admite a utilização fragmentada do elemento; a agregação das provas passa a constituir o processo e presta-se ao respaldo de decisão em todo sentido, sem se vincular a origem de produção.

Cuidou-se, portanto, da observação dos princípios que guiam o processo cognitivo e a atividade probatória, além dos que influenciam o ajuste de negócios jurídicos processuais, típicos ou atípicos.

---

<sup>78</sup> Vide nota de rodapé n. 33.

Esgotado o tratamento do grupo principiológico, o próximo capítulo será dedicado à figura do juiz; à frente, no que atine aos poderes instrutórios e, adiante, à postura ocupada defronte aos negócios jurídicos que modulam a fase instrutória. Discorrer-se-á, também, sobre os preceitos implícitos na ordem jurídica e o grau de limitação da negociabilidade procedimental.

## **4 A APLICAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS À FASE INSTRUTÓRIA DO FEITO E A FIGURA DO JUIZ**

Os preceitos contemporâneos que regem o negócio jurídico processual e a maleabilidade da estrutura do processo, sobre o que se dissertou até então, têm significativo potencial de influência no desenrolar da atividade judicante.

Como visto, desde que observado o regramento mínimo, às partes é facultada a modificação do rito para fins de adequação à causa, além da convenção relativa a ônus, poderes, faculdades e deveres inerentes ao feito; atinge-se, pois, de forma inegável, o exercício da jurisdição, ainda que a intensidade dessa intervenção esteja condicionada à matéria objeto de ajuste pelos litigantes.

O negócio jurídico processual que versa sobre questão probatória, por sua vez, surge como ponto central de interferência dada a estrita ligação das provas com o deslinde do feito, sobretudo no que tange à prolação de sentença de mérito. Exige-se, à vista disso, o aumento de indagações que tenham como núcleo a figura do julgador, a fim de se verificar a posição por ele ocupada, a existência de vínculo aos termos da avença e, mormente, a possibilidade de intervenção fundada nos princípios da efetividade e adequação da tutela jurisdicional.

### **4.1 Os poderes instrutórios do juiz – breves considerações**

O caráter dinâmico das relações sociais modificou, em seguimento, as inúmeras percepções havidas sobre o processo no transcurso do tempo; não mais se deteve à finalidade única de resolução de litígios individuais, mas, sim, exaltou-se o caráter publicista da ação como ferramenta de consecução da harmonia entre indivíduos. O interesse no resultado, portanto, transcende às partes para atingir os demais escopos da demanda, a saber, sociais, políticos e jurídicos (CASTRO, 2013, p. 98).

Referida noção, com efeito, muito se atrela às atribuições intrínsecas à figura do julgador, em que pese a expressa referência do Código de Processo Civil ao modelo cooperativo e à participação isonômica dos integrantes da relação jurídica processual<sup>79</sup>. Explanar-se-á, por isso, de forma resumida, acerca da estruturação dos poderes inerentes ao juiz, até alcançar-se o de maior importância para o presente trabalho de conclusão, qual seja, o poder de instrução.

---

<sup>79</sup> Vide capítulo primeiro, tópico 2.1.

Tem-se, de um lado, os poderes ditos administrativos, por meio dos quais se garante o desenvolvimento ordeiro dos atos processuais exigidos à diluição da contenda; em função disso, são também designados como de polícia<sup>80</sup>. De outro lado, figuram os poderes jurisdicionais, que se segregam em “poderes-meio” e “poderes-fim”. Estes, subdividem-se em decisórios e executórios, conforme resolvam a lide ou visem a implementação daquilo anteriormente decidido, respectivamente; já aqueles podem ser ordinatórios, quando representam mero impulso do processo, ou instrutórios, se ligados à construção da convicção judicial (CÂMARA, 2014, p. 173-175).

A participação do juiz na instrução do feito, de forma específica, pela determinação da prova de ofício, encontra respaldo na legislação processual civil vigente<sup>81</sup> e denota a adoção de um comportamento ativo tencionando à juntada de elementos e provas que se façam necessários à realização da cognição para se decidir um pedido (que não implique necessariamente sentença). E, ressalte-se, mencionada postura não vai associada à ideia de autoritarismo, no sentido de imposição de vontade, nem à metáfora de um árbitro, entendida como terceiro alheio ao conteúdo coligado aos autos (CASTRO, 2013, p. 181).

O texto legal, pois, deixa pouca margem ao debate sobre a aceitação, ou não, da prova deliberada de ofício (não englobado, aqui, um juízo acerca do caráter constitucional do preceito normativo). Optou a legislação por expandir o foco da norma para além da esfera processual, já que a disposição amolda a atividade do magistrado ao estágio jurídico contemporâneo, fomentando a integração coletiva e união de esforços à solvência da adversidade posta. Ainda assim, subsistem reflexões sobre a natureza desta iniciativa não provocada, questão que assume importância em virtude das consequências da referida definição (THEODORO JÚNIOR, 2017, v. I, p. 894).

Se a iniciativa probatória oficial for considerada uma faculdade, o descontrole do critério judicial é absoluto e o arbítrio será coonestado; se for considerado um dever, ou poder-dever, o processo se tornará cada vez mais inquisitivo e a obrigatoriedade da instrução oficial ensejará problemas outros; se se eliminar a instrução oficial, será padronizada a omissão, mas os valores que fundamentam a participação do juiz serão sacrificados; se se limitar a atividade instrutória judicial em alguns casos, como somente em direitos indisponíveis, haverá a admissão que a disponibilidade enseja indiferença no resultado do processo, sem contar a dificuldade intrínseca de

---

<sup>80</sup> Artigo 360. O juiz exerce o poder de polícia, incumbindo-lhe: I - manter a ordem e o decoro na audiência; II - ordenar que se retirem da sala de audiência os que se comportarem inconvenientemente; III - requisitar, quando necessário, força policial; IV - tratar com urbanidade as partes, os advogados, os membros do Ministério Público e da Defensoria Pública e qualquer pessoa que participe do processo; V - registrar em ata, com exatidão, todos os requerimentos apresentados em audiência. BRASIL. Lei Ordinária n. 13.105, op. cit.

<sup>81</sup> Artigo 370, *caput*. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Ibid.

se definir o que deve ser considerado indisponível, o que poderia ser sanado com a indicação taxativa de determinada hipóteses (GODINHO, 2016, p. 358).

O dissenso doutrinário mais significado, no entanto, é concernente ao momento em que deve valer-se o magistrado dos poderes de instrução a ele conferidos; em outras palavras, discute-se se a iniciativa probatória independe de conduta operante das partes ou se essa está restrita a ocasião subsidiária, pressupondo insuficiência à formação do convencimento.

A primeira linha de argumentação defende que a indicação de provas é ato por excelência das partes, já que a elas toca a desobrigação dos respectivos ônus probatórios; busca-se valorizar, assim, a autonomia de escolha dos indivíduos que, outrora, optaram por submeter o conflito à apreciação do Poder Judiciário. Apenas de forma supletiva, nessa hipótese, é admitido comportamento ativo do magistrado, que interfere na instrução do feito com fim exclusivo de arremate (SANTOS, 2000, v. 2, p. 349-350).

Rechaçam, outrossim, a ânsia de substituição das partes, materializada na imagem do julgador que se engaja na compensação de omissões de prova, pela violação expressa à igualdade de tratamento garantida aos jurisdicionados pela ordem constitucional<sup>82</sup> e imposta como dever<sup>83</sup> na direção do processo. Em resumo, a determinação subsidiária do juiz só é cabível se o quadro probatório for exíguo e, por este motivo, frustrar a resolução da contenda (ALVIM, 2000, v. 1, p. 515-516).

Sob outra perspectiva, advoga-se pela autonomia da iniciativa probatória do juiz, com fundamento na exigência de pacificação social e na prolação de decisão justa que se aproxime de um juízo de certeza. Logo, diante desta aspiração social, cabe a ele, também, despender esforços que auxiliem na reunião de um quadro probatório denso e hábil à prestação da tutela jurisdicional (CASTRO, 2013, p. 188).

Para tanto, não se cogita entrave no atuar das partes, visto que a própria legislação, ao anuir a presença do magistrado na fase instrutória da demanda, não a enquadrou em plano periférico; do lado avesso, a intromissão é conveniente toda vez que o juiz precisar amealhar elementos para decidir ou instruir o processo, concomitantemente à concessão de oportunidade às partes. Ademais, fala-se em observância ao princípio da economia processual, porque seria produzida, desde então, a prova definida de ofício, isto é, no momento oportuno, juntamente às demais postuladas e admitidas na relação jurídica processual (CASTRO, 2013, p. 191).

---

<sup>82</sup> Vide nota de rodapé n. 58.

<sup>83</sup> Artigo 139, inciso I. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, op. cit.

Enfim, há quem defenda que o sistema jurídico brasileiro adere à visão mista, orientada pelo objeto do processo. Ocorre que, tratando-se de direito disponível, a iniciativa probatória é atribuída aos litigantes, enquanto ao juiz é reservada a ingerência secundária; ao contrário, versando a ação sobre direito indisponível, a instrução do feito é competência conjunta das partes e do magistrado, para que a omissão de um ou outro não cause prejuízo à realização da justiça (GRECO, 2015, v. II, p. 01).

Na prática, malgrado o instante de ocorrência, os poderes instrutórios de que goza o juiz são balizados por outros institutos regidos pelo Código de Processo Civil, quais sejam, a confissão e as presunções de veracidade. Nestes casos, mostra-se desarrazoado o esforço na procura de novas provas, principalmente por ânimo do magistrado, dado que a própria ordem jurídica nacional atesta a dispensabilidade<sup>84</sup> da diligência (THEODORO JÚNIOR, 2017, v. I, p. 892).

Além disso, influi na determinação probatória de ofício a obrigatoriedade de fundamentação<sup>85</sup> das decisões judiciais, porquanto se impõe a exposição e clareza das razões que motivaram o agir do julgador, evitando-se, destarte, abuso e/ou carência de justificação; referido esclarecimento, aliás, é igualmente reivindicado quando do indeferimento de prova requerida pela parte. De toda sorte, o desrespeito ao preceito legal configura afronta à Constituição da República Federativa do Brasil e sujeita o comando, usualmente, à declaração de nulidade (MACHADO SEGUNDO, 2016, p. 336-341).

O princípio da imparcialidade, por seu lado, representa outra inquietação relacionada ao tema, afinal é tênue a linha entre a violação do mesmo e a atividade do juiz. O desejo de um processo efetivo, alinhado às necessidades dos jurisdicionados, e o correto ajustamento do direito à situação fática não interferem, para alguns, na equidistância exigida dos magistrados. Determinada a realização, é improvável que se anteveja o resultado a ser obtido por intermédio da providência, de jeito que a prova não se direciona a uma ou outra parte, mas, sim, passa a integrar a relação controvertida, em conformidade com o princípio da comunhão da prova<sup>86</sup> (CASTRO, 2013, p. 303-308).

Nesse sentido, juiz imparcial é aquele que aplica a norma de direito material a fatos efetivamente verificados, sem que se deixe influenciar por outros fatores que não os conhecimentos jurídicos, ainda que a representação do caso concreto tenha se revelado nos autos mediante o uso dos respectivos poderes de instrução. Sempre prevalece, nessa ótica, a

---

<sup>84</sup> Vide nota de rodapé n. 25.

<sup>85</sup> Vide nota de rodapé n. 9.

<sup>86</sup> Vide capítulo segundo, tópico 3.9.

viabilidade de se chegar à certeza e proferir a decisão mais acertada (BEDAQUE, 2009, p. 111-112).

Em alternativa, acham-se operadores do direito que associam a prova de ofício à mácula da imparcialidade, uma vez que a determinação judicial caracteriza auxílio à parte, ainda que esta não se distinga desde logo. Propõe-se, para o resguardo do princípio, um “sistema de enjuizamento escalonado”, que submete a contenda à apreciação de magistrados distintos, com tarefas privativas e independentes; quer dizer, verificada a interferência do juiz na instrução da causa, procede-se à substituição para que outro membro do Poder Judiciário, absolutamente alheio às etapas probatórias havidas até então, seja incumbido de exarar a decisão (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, v. 2, p. 93).

Por melhor que seja a intenção do juiz quando se vale de seus poderes instrutórios *ex officio*, o que passa é que essa sua postura *ativa* foi fomentada pela dúvida quanto à existência do *fato* em que se funda o direito pretendido ou resistido. Se, ao contrário, fosse a certeza a invadir o espírito do juiz, certamente não determinaria a produção da prova de ofício. E se há *dúvida* quanto a um dos lados da controvérsia é porque o juiz tocou a certeza que decorre da parcialidade que o devido processo legal lhe impede invada o juízo próprio de sua função (RAMOS, 2016, p. 314-315, grifo do autor).

Por último, os poderes de instrução conferidos ao juiz interligam-se à verdade; esta, encontra-se ora inserida no mundo jurídico como fundamento da atividade probatória, ora como legitimadora do ato decisório. A finitude da cognição de cada indivíduo, por certo, impede ou, pelo menos, em muito dificulta o alcance da certeza absoluta; a concepção de processo justo, contudo, exige comprometimento com a perquirição da verdade possível, dentro dos limites da capacidade humana, sob pena da atividade judicante se assentar na identificação desacertada de eventos, alegações e provas (THEODORO JÚNIOR, 2017, v. I, p. 57).

Com efeito, nem mesmo é conveniente a distinção entre verdade material e formal, pois a certeza não se cinde em consonância com o mundo de investigação – a verdade pretendida é idêntica dentro e fora da relação jurídica processual. E, mais que isso, apresenta-se sempre variável, graças a necessidade de ser contextualizada e vinculada a uma determinada situação, à informação sobre o qual se funda, ao método utilizado para estabelecê-la e à validade e eficácia da ferramenta de controle e confirmação (DIDIER JR., BRAGA; OLIVEIRA, 2016, v. 2, p. 53).

Nota-se, então, que a atividade instrutória oficial é um dos mecanismos de concretização do modelo de processo cooperativo, fundamento pelo qual agrega à iniciativa

das partes sem o condão, porém, de substituí-la; advém unicamente da conjuntura posta na demanda e destina-se a mera suficiência de prova, não ao esgotamento da mesma. Tenciona à apuração da veracidade do que alega-se no processo, posto que a prova da verdade é, aliás, direito concedido às partes pelo ordenamento jurídico pátrio<sup>87</sup>.

#### **4.2 Limitações intrínsecas à negociabilidade procedimental**

A liberdade de condução da marcha processual não é, por óbvio, absoluta; o legislador, ao reeditar o Código de Processo Civil, preocupou-se em delinear a atividade das partes, ainda que minimamente. Nada obstante, as disposições do artigo 190, parágrafo único<sup>88</sup>, não exaurem a matéria, o que impõe a avaliação de outros limitantes da vontade, a exemplo da tricotomia de plano jurídico, das garantias constitucionais e dos negócios jurídicos processuais típicos.

Tal como nos negócios jurídicos em geral, as convenções que surtem efeitos na demanda distinguem-se em três planos sucessivos: da existência, da validade e da eficácia, agora analisados à parte. A vontade é, antes de tudo, imprescindível à existência da avença e não está restrita ao anseio de concretização; para mais, reivindica-se que as consequências do ato também sejam desejadas pelas partes, o que justifica a declaração volitiva – expressa ou tácita<sup>89</sup> – com intuito definido e os múltiplos enfoques do princípio do autorregramento da vontade<sup>90</sup> (CABRAL, 2018, p. 290-294).

Adiante, no que toca ao plano da validade, acrescenta-se às regras do Código Civil<sup>91</sup> cenários próprios da ciência processual; afora serem os indivíduos capazes, requisito contemplado no capítulo inaugural, é inevitável que haja legitimidade para a prática do ato, equivale dizer, o negócio jurídico processual se reserva à situação jurídica que envolve as próprias partes, até porque a deliberação pressupõe a titularidade sobre o referido contexto – o que não se acha impedida, registra-se, é a produção de efeitos sobre esfera jurídica de terceiro (CABRAL, 2018, p. 304-305).

Quanto ao objeto, é praxe associar a licitude do mesmo à zona de disponibilidade consentida às pessoas na sistemática jurídica, qual seja, aquela não abarcada por norma de

---

<sup>87</sup> Vide nota de rodapé n. 23.

<sup>88</sup> Vide capítulo primeiro, tópico 2.3.

<sup>89</sup> Artigo 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir. BRASIL. Lei Ordinária n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. In: *Vade Mecum* Saraiva Compacto. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

<sup>90</sup> Vide capítulo segundo, tópico 3.5.

<sup>91</sup> Artigo 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei. *Ibid.*

caráter imperativo. À vista disso, caso o arranjo legislativo tenha reservado a disciplina de determinada matéria, única e tão somente, à lei, não é lícito que a vontade privada, externada por meio de ajuste, tenha o condão de derrogar referida norma legal; é inconcebível, por exemplo, que se permita a criação desordenada de espécies recursais, sob pena de colapso na organização judiciária do País (CABRAL, 2018, p. 361-363).

Ainda, em atenção à abertura possibilitada pela cláusula atípica, é razoável que a observação doutrinária recaia sobre hipóteses de invalidade do objeto e, por exclusão, defina cenários válidos; assim sendo, nega-se validade à convenção com propósito ilegal (interpretado como simulação ou fraude), àquela na qual mostra-se insuperável a impossibilidade, física ou jurídica, do objeto e à que carecer o objeto de previsibilidade – reclama-se, ao menos, que seja determinável (BARREIROS, 2017, p. 264-266).

A forma, em contrapartida, não restou fixada na codificação, razão pela qual se infere que o negócio jurídico processual atípico pode ser expresso ou tácito, oral ou escrito, judicial ou extrajudicial – não se descarta eventual exceção, atrelada, de regra, ao direito material discutido antes da propositura da ação. Aconselha-se, por cautela, a utilização de meio que propicie ocasional reprodução, quer para a garantia de segurança jurídica, quer para sanar incerteza ou obscuridade (FACÓ, 2017, p. 259).

Finalmente, no que atine à eficácia da convenção, a regra é que produza efeitos desde logo<sup>92</sup>, acarretando a pronta constituição, modificação ou extinção de direitos; atentando ao princípio do autorregramento, vai dispensado qualquer ato integrativo do juiz, visto que a mera atividade das partes é suficiente à produção dos efeitos queridos. Lembra-se, por oportuno, que a eficácia é suscetível de modulação, o que ocorre com a inserção de uma condição ou de um termo (DIDIER JR., 2017, p. 178).

Há episódios, todavia, em que se vincularam os efeitos do ajuste à homologação judicial<sup>93</sup>, instituindo, na prática, uma condição de eficácia<sup>94</sup> ao negócio jurídico. Não se confunde, contudo, com a retirada da substância de ato negocial inerente à convenção, na

---

<sup>92</sup> Artigo 200, *caput*. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais. BRASIL. Lei Ordinária n. 13.105, *op. cit.*

<sup>93</sup> Enunciado n. 133 do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do art. 190 não dependem de homologação judicial. FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 3, 2014, Rio de Janeiro. *Enunciados*. Disponível em: <[http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX\\_Forum\\_Permanente\\_de\\_Processualistas\\_C.pdf](http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX_Forum_Permanente_de_Processualistas_C.pdf)>. Acesso em: 20 fev. 2019.

<sup>94</sup> Enunciado n. 260 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: A homologação, pelo juiz, da convenção processual, quando prevista em lei, corresponde a uma condição de eficácia do negócio. FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 4, 2014, Belo Horizonte. *Enunciados*. Disponível em: <[http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX\\_Forum\\_Permanente\\_de\\_Processualistas\\_C.pdf](http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX_Forum_Permanente_de_Processualistas_C.pdf)>. Acesso em: 20 fev. 2019.

medida em que a atividade judicante se dá com fins integrativos; a previsão de homologação só sinaliza para um interesse público maior que levou o legislador a ampliar o grau de supervisão do juiz. Deve-se frisar, ademais, que a referida condição pode ser introduzida pelas partes, que, em conjunto, optam por associar as consequências da avença à participação do magistrado (CABRAL, 2018, p. 265).

Em outras palavras, o negócio jurídico processual *atípico* existe, é válido e eficaz se: [plano da existência – (i)] (i.i) há a *manifestação ou declaração consciente de vontade*, de uma ou de ambas as partes, visando o autorregramento de uma situação jurídica simples ou da eficácia de uma relação jurídica; (i.ii) há um poder de determinação e regramento da categoria jurídica (no processo civil, tem-se a cláusula geral negocial do art. 190, CPC/2015) e, (i.iii) há um processo a que se refira, ainda quando sua ocorrência seja exterior, isto é, fora da sede processual; [validade – (ii)] (ii.i) fora celebrado por pessoa capaz; (ii.ii) possuir *objeto e objetivo* lícito; (ii.iii) obedecer a forma prescrita ou não defesa em lei; (ii.iv) houver perfeição da manifestação de vontade; (ii.v) versar sobre direitos que admitam autocomposição e, (ii.vi) a convenção não foi inserida, abusivamente, em contrato de adesão, nem celebrada diante de manifesta situação de vulnerabilidade de alguma das partes; [eficácia – (iii)] (iii.i) o *negócio jurídico teve a participação de todos aqueles que tiveram sua esfera jurídica afetada* e, (iii.ii) operou-se o ato integrativo expressamente previsto em lei – o que é dispensado no *negócio jurídico processual atípico*, nos termos do art. 190 do CPC/2015 (ALTAÍDE JÚNIOR, 2016, p. 1.396-1.397, grifos do autor).

A atividade dos jurisdicionados é delimitada, também, pela principiologia. Tão importante quanto à observância do devido processo legal<sup>95</sup> afigura-se o respeito ao equilíbrio entre as partes; e, a preocupação é tanta que o Código de Processo Civil reforçou<sup>96</sup> o dispositivo constitucional, atribuindo ao juiz a tarefa de velar pelo efetivo contraditório. Assim, mais que reputar inválido o negócio jurídico ajustado em manifesta situação de vulnerabilidade, ergue-se o compromisso de prover a parte mais fraca de meios que lhe assegurem lutar nas mesmas condições do adversário, seja no foro menos prejudicial a ela, seja com provas adequadas (SOUZA, 2017, p. 377).

A extensão da norma, aliás, é tamanha que influi igualmente nas convenções processuais típicas, como na fixação de calendário processual<sup>97</sup>; proíbe-se, diante disso, a marcação de dia para juntada de documento sem a concomitante definição de prazo para manifestação da parte contrária, por ofensa ao contraditório. Não subsistem dúvidas, as

<sup>95</sup> Vide capítulo segundo, tópico 3.1.

<sup>96</sup> Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório. BRASIL. Lei Ordinária n. 13.105, op. cit.

<sup>97</sup> Vide nota de rodapé n. 12.

regras, princípios, direitos e garantias fundamentais do processo desenham o agir de quem concebe o negócio jurídico processual (CAMBI; NEVES, 2016, p. 641).

Daí decorre, portanto, o prestígio ao incremento de parâmetros que auxiliem na salvaguarda destes direitos e garantias e, ao mesmo tempo, sirvam para marcar as fronteiras da negociação atípica. É essencial, primeiramente, a identificação daquilo que será afetado pela avença, exercício não limitado à resposta singular, pois perfeitamente crível que um negócio jurídico atinja duas ou mais garantias fundamentais; aqui, o que importa de fato é o correto reconhecimento do alcance (CABRAL, 2018, p. 380-381).

O estágio seguinte diz respeito à análise das convenções tipificadas no Código de Processo Civil, uma vez que os limitadores individuais são passíveis de aplicação à negociação atípica, em havendo correlação de matéria e a devida demonstração desta conexão. Por certo, não é vedado aos litigantes que acordem sobre questão outrora analisada pelo legislador, desde que o façam de modo a não violar aquilo que já se encontre normatizado no direito positivo (THEODORO JÚNIOR, 2017, v. I, p. 489).

A terceira etapa, na sequência, tem como alicerce o resguardo do âmbito de proteção intangível dos direitos fundamentais que serão alcançados pelo negócio jurídico e que foram objeto de prévia individualização. Não é o mesmo que vedar, de forma absoluta, ato de disposição relacionado às garantias inerentes ao processo; pode a estipulação das partes recair sobre elas, desde que não configure integral e incondicionada renúncia (CABRAL, 2018, p. 384-385).

Até porque, se o núcleo básico dos preceitos constitucionais deixasse de irromper como balizador das convenções processuais estabelecidas pelos indivíduos, toda lei e todo contrato seriam hábeis a fulminar o texto da Carta Magna, o que, como é sabido, não se legitima por força das cláusulas pétreas que circundam o princípio do devido processo legal – e, conseqüentemente, os demais princípios que provêm de seu desdobramento (THEODORO JÚNIOR, 2017, v. I, p. 489).

Parcela da doutrina aponta, outrossim, o custo-benefício da avença como raciocínio de controle. Não é aceitável que a vontade privada, exteriorizada no negócio jurídico, acabe por onerar terceiros ou o próprio Poder Judiciário; logo, as disposições negociais sobre o processo são válidas se as partes internalizam apenas prejuízos que elas mesmas teriam que suportar, inexistindo dano financeiro para lá da esfera pessoal. A título ilustrativo, cita-se a audiência de instrução e julgamento por meio eletrônico em juízo não servido pelo aparelhamento necessário; neste caso, a eficácia da convenção fica sujeita ao fornecimento, pelos litigantes, dos recursos audiovisuais (CABRAL, 2018, p. 376).

Por fim, em relação à instrução do feito, anota-se que a época em que foram as provas requeridas e/ou determinadas, de ofício, pelo magistrado não configura óbice<sup>98</sup> à estipulação de negócio jurídico processual, ao contrário do que dispõe o artigo 1.047<sup>99</sup>, do Código de Processo Civil.

A abstração do texto legal, reitera-se, inviabiliza a catalogação taxativa de critérios que modelem a vontade dos indivíduos, de modo que podem emergir pressupostos acessórios em conformidade com o conteúdo abordado nos negócios jurídicos; na verdade, a crescente aplicação do instituto, a jurisprudência e o trabalho dos operadores do direito contribuirão, e muito, para a clarificação desta incógnita.

#### **4.3 A posição do juiz: sujeito do negócio jurídico processual ou terceiro estranho à adequação do procedimento?**

Ainda que não se relacionem diretamente à figura do juiz, é da natureza do negócio jurídico processual (típico ou atípico) a intromissão na atividade por ele executada, em menor ou maior grau, consoante os termos da avença. Urge, por isso, o estudo da posição ocupada pelo magistrado frente à vontade das partes, para que, mais tarde, seja analisada a função e a existência de vinculação do mesmo. Consigna-se, de antemão, a ausência de unanimidade doutrinária acerca da indagação e, por conseguinte, a indispensabilidade de apreciação das duas premissas centrais.

A primeira linha argumentativa defende que o juiz é qualificado como parte da avença; mais que isso, tratando-se de negócio jurídico processual tipificado na legislação de regência, a afirmação mostra-se categórica: o magistrado sempre é parte. Em sendo atípico, não enxergam, do mesmo modo, obstáculo jurídico à inclusão do julgador no ajuste, desde que o seja do desejo dos particulares (CAMBI; NEVES, 2016, p. 644).

Listam, para tanto, os seguintes fundamentos: classificando os negócios jurídicos<sup>100</sup>, diz-se plurilateral aquele no qual constata-se três ou mais vontades declaradas, de sorte que a própria sistemática valida a integração do julgador ao instituto; não se vislumbra prejuízo

---

<sup>98</sup> Enunciado n. 569 do Fórum Permanente de Processualistas Civis. O art. 1.047 não impede convenções processuais em matéria probatória, ainda que relativas a provas requeridas ou determinadas sob vigência do CPC-1973. FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 6, 2015, Curitiba. *Enunciados*. Disponível em: <[http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX\\_Forum\\_Permanente\\_de\\_Processualistas\\_C.pdf](http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX_Forum_Permanente_de_Processualistas_C.pdf)>. Acesso em: 21 fev. 2019.

<sup>99</sup> Artigo 1.047. As disposições de direito probatório adotadas neste Código aplicam-se apenas às provas requeridas ou determinadas de ofício a partir da data de início de sua vigência. BRASIL. Lei Ordinária n. 13.105, op. cit.

<sup>100</sup> Vide capítulo primeiro, tópico 2.2.

resultante da presença do magistrado, o qual, aliás, poderá exercer controle instantâneo da validade do ajuste; poder negociar sem a interferência do juiz é mais do que poder negociar com a participação do juiz, não soando coerente que se coíba a ação restritiva e autorize-se a extensiva (DIDIER JR., 2017, p. 169).

É pertinente, no ponto, refletir acerca de eventual recusa de aplicação do negócio jurídico ao processo por obra da manifesta situação de vulnerabilidade constatada entre as partes, posto que, sendo esta a qualidade atribuída ao magistrado, estar-se-ia diante de inegável cenário de superioridade técnica; logo, não circunscrita a vulnerabilidade ao viés econômico<sup>101</sup>, e apesar de soar exacerbada a ideia, toda convenção seria passível de invalidade (EXPÓSITO, 2017, p. 199).

Em sentido totalmente oposto, a segunda corrente nega o atributo de “parte” ao órgão jurisdicional, porquanto privado de capacidade para negócios, não diferenciando, sequer, a essência da negociação – típica ou atípica; ou seja, por ser a atividade judicante limitada, dentre outros, pelo princípio da imparcialidade, não pode o magistrado contribuir para a formação de normas jurídicas individuais que se fundam no resguardo de interesses privados. E, ainda que haja escopos estatais no exercício da jurisdição, os interesses públicos presentes no processo não pertencem nem são titularizados pelo Estado-juiz (CABRAL, 2018, p. 253).

Nessa toada, mesmo que se argumente que a prática de atos processuais pelo juiz é dotada de voluntariedade, os efeitos que deles derivam encontram-se antecipados no arranjo legislativo e, portanto, não dão margem à liberdade de determinação. Nem mesmo a natureza discricionária da ação afasta conclusão similar, visto que o juízo de oportunidade e conveniência que antecede a tomada de decisão ou, por vezes, a fixação de consequências aos terrenos fáticos e jurídico está adstrito, em maior ou menor grau, ao ordenamento jurídico interno (CABRAL, 2018, p. 253-255).

É uma *vontade autoritativa*, como se percebe no procedimento da arrematação, por exemplo: ao anunciar publicamente a venda forçada do bem, pratica-se um ato jurídico em sentido estrito, que não reflete uma oferta negocial; o convite público que o Estado faz para que sejam apresentadas propostas (*invitatio ad offerendum*) também não pode ser equiparado a uma “oferta” porque tem efeitos previstos em lei; ao praticar esses atos, o efeito da venda judicial, ainda que pretendido pelo juiz, decorre de um dever legal, e não de espaços de autonomia e liberdade [...] (CABRAL, 2018, p. 253-254).

Nota-se, pois, que a temática bifurca-se em direções antagônicas e conflitantes; não se verifica argumento intermediário, o julgador é ou não é parte da avença. E, a questão intervém

---

<sup>101</sup> Vide capítulo primeiro, tópico 2.3

como sequela na relação que se estabelece entre o órgão jurisdicional e o negócio jurídico que se insere na lide por arbítrio das partes, consoante tópico seguinte.

#### **4.4 Decorrência do papel do juiz: existência de vinculação ou predomínio da efetividade da tutela jurisdicional**

O Código de Processo Civil vigente, ao afirmar a admissibilidade da negociação atípica na relação jurídica processual, dá margem a extensiva ingerência das partes; quer pelas mudanças no procedimento, quer dispondo sobre ônus, poderes, faculdades e deveres, é admitido que o ajuste diga respeito ao direito probatório e, em especial, à fase instrutória do feito.

A mesma codificação respalda a iniciativa oficial na determinação das provas necessárias à solução do caso concreto, sem prescrever, no entanto, parâmetros que guiem os operadores do direito quando o interesse das partes, expressado na convenção, colide com os poderes de instrução do magistrado. Chega-se, então, ao cerne da questão, o juiz está vinculado à deliberação dos litigantes ou a base principiológica do ordenamento jurídico valida a atuação em sentido contrário?

Antes da reflexão, porém, é crucial que se discorra sobre as funções do órgão jurisdicional, já que inegável o envolvimento daquele no ajuste, mesmo que não se opte por considerá-lo parte. A começar, as diretrizes do modelo cooperativo de processo impõem, como outrora estudado<sup>102</sup>, um auxílio mútuo entre todos que, de qualquer forma, integram o feito; desse modo, aflora como atribuição do juiz o fomento a estipulação de negócios jurídicos, dada a probabilidade de que o ajuste às peculiaridades fáticas induza à celeridade e efetividade do trâmite processual. Tem-se, assim sendo, a primeira função – de incentivo (CABRAL, 2018, p. 257).

Adiante, incontestável na literatura jurídica e exteriorizada no texto legal, surge a segunda função – de fiscalização ou controle. Ao Estado-juiz compete a apreciação da validade do negócio jurídico processual, tanto no que se refere às condições genéricas de negociabilidade, quanto no que diz respeito às limitações específicas elencadas na legislação processual civil; logo, é defesa a recusa da convenção se atendidas as prescrições do arranjo normativo, tendo em vista que a averiguação oficial não adentra na análise do mérito (GOUVEIA; GADELHA, 2017, p. 341-344).

---

<sup>102</sup> Vide capítulo primeiro, tópico 2.1.

Com efeito, não se interpreta o agir vigilante do Poder Judiciário como coibição ao autorregramento da vontade das partes, até porque a negociação é limitada em caráter antecedente, desde a concepção, pela ordem jurídica; longe disso, a intenção legislativa é evitar que ajustes eivados de vícios possam embaraçar, no futuro, o desenrolar dos atos processuais, o que denota, inclusive, estima à influência dos jurisdicionados. É o momento, também, de ponderar-se acerca da aplicação do princípio da instrumentalidade das formas<sup>103</sup> e, no caso de correção do defeito verificado, atestar a validade da avença (CABRAL, 2018, p. 258-259 e 289).

Trata-se de um meio termo entre autonomia das partes e interesse público; um meio termo que parece assegurar, como regra, liberdade de conformação do procedimento por meio de acordo dos litigantes, sem deixar de lado o controle das convenções pelo juiz. A função de controle justifica-se também nos princípios da boa-fé processual e da cooperação, que permitem que o juiz impeça o uso desleal dos instrumentos que o Estado põe à disposição dos litigantes para a resolução dos conflitos (CABRAL, 2018, p. 259).

Acham-se, ainda, partidários de ideologia que patrocina uma terceira função ao órgão julgador – de homologação; e, fica a advertência, não se está a falar do ato homologatório que condiciona a produção de efeitos nas hipóteses listadas pelo legislador<sup>104</sup>, mas, sim, de homologação irrestrita e crucial à interferência na esfera judicial; destarte, incumbiria ao magistrado anuir com o negócio jurídico processual, para, só então, torná-lo oponível, motivo pelo qual fala-se em função homologatória (BANDEIRA, 2015, p. 54).

Quem discorda, porém, desta ampliação interpretativa dada à questão da homologação judicial aponta, como objeção principal, a criação de entrave descabido à negociação das partes; afinal, se a necessidade adviesse da estruturação jurídica, teria o texto legal condicionado todo ajuste à concordância do Poder Judiciário – o que, na verdade, fez-se de maneira restrita. De mais a mais, estar-se-ia abrindo espaço à subjetividade do juiz, já que a carência de regras norteadoras impossibilitaria os litigantes de conhecerem padrões obrigatórios à obtenção de êxito na homologação da convenção processual (GOUVEIA; GADELHA, 2017, p. 339-340).

Consigna-se, enfim, que é lícito às partes questionarem a rejeição do negócio jurídico, valendo-se de mandado de segurança ou recurso de apelação (aqui, em sede de preliminar). Além do mais, acham-se opiniões favoráveis à interposição de agravo de instrumento, por

---

<sup>103</sup> Vide capítulo segundo, tópico 3.2.

<sup>104</sup> A título ilustrativo, artigo 200, parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial. Ibid.

analogia ao inciso<sup>105</sup> que viabiliza a utilização desta via recursal em sendo refutada a alegação de convenção de arbitragem; a taxatividade do rol, para quem comunga desta teoria, não sinaliza vedação à analogia, razão pela qual se consideraram apropriadas as três formas de impugnação da decisão judicial (DIDIER JR., 2017, p. 179).

Outra discussão acerca da abertura do direito processual civil à vontade das partes concerne a possibilidade, ou não, de se atingir os poderes de instrução do juiz. Em outros termos, se podem os negócios jurídicos atípicos impedir a atividade probante do magistrado ou, pelo menos, indicar critérios que enrijeça a avaliação do conjunto de prova coligado aos autos.

Para quem rechaça a ideia, o trabalho do juiz é pautado em deveres e prerrogativas legais que estruturam o desempenho da função, bem como arquitetam toda a organização judiciária do País, garantido, pois, o adequado exercício da jurisdição. Daí, quando intervierem as partes na atividade designada ao juízo, também estarão afetando o sistema como um todo e, por consequência, arriscando a entrega de tutela judicial satisfatória. Essa lógica, aliás, desautoriza tanto a avença que restringe espécie de prova, quanto aquela que afasta os poderes de instrução do julgador (BANDEIRA, 2015, p. 54).

Demais disso, ressalta-se a literalidade da redação dada ao artigo 190<sup>106</sup>, do Código de Processo Civil, segundo o qual as mudanças estipuladas pelo interesse privado devem estreitar-se aos próprios ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, o que torna indevida a disposição sobre esfera alheia – neste caso, os poderes instrutórios conferidos pela legislação ao juiz (THEODORO JÚNIOR, 2017, v. I, p. 485).

A negatória de convenção processual envolvendo a fase instrutória do feito, sem embargo, não é unânime no mundo jurídico; pelo contrário, existem opiniões favoráveis à licitude do negócio jurídico que dispõe sobre a maneira de se alcançar a verdade. E, veja-se, deliberar acerca dos meios empregados na demonstração dos fatos não significa negociar a verdade em si, até porque, como visto anteriormente, a própria lei pode tracejar contornos<sup>107</sup> ao direito probatório, sendo indiferente que a limitação decorra de interesse não legislativo (SILVA, 2016, p. 302).

Nesse contexto, não há nenhuma impropriedade em estabelecer critérios para se chegar a uma assertiva sobre o fato. Não é um negócio que fixa a verdade, mas um negócio que estabelece como o fato poderá ser provado. Aqui, o magistrado deve

---

<sup>105</sup> Artigo 1.015, inciso III. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: [...] III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem. Ibid.

<sup>106</sup> Vide nota de rodapé n. 1.

<sup>107</sup> Vide nota de rodapé n. 26.

construir a norma de decisão a partir dos critérios estipulados pela lei e pelas partes. Isso não é novidade. Veja-se, por exemplo, a regra da adstrição do juiz ao pedido que atrela o magistrado aos limites do litígio proposto pela parte. No caso, a adstrição pode não se limitar apenas ao pedido, mas pode transcender à de(monstra)ção dos fatos. Aqui a demarcação do radical latino do termo é importante, já que *mostrare* significa indicar, apontar, mostrar, eleger etc. Ou seja, a parte pode estipular os modos de indicar o fato, de demonstrá-lo (SILVA, 2016, p. 301).

Todavia, a viabilidade da convenção processual relacionada aos meios de prova não é conclusiva à interrogação proposta no presente trabalho. A vinculação ou não do magistrado, dada a atualidade do assunto e a controvérsia instaurada a respeito do tema, reivindica o exame de duas soluções antagônicas.

Entende-se, em consonância com a primeira noção, que a autonomia da iniciativa probatória oficial subsiste diante de todo negócio jurídico acertado pelas partes, de jeito que não se pode constranger o magistrado ao cumprimento dos termos postos na convenção processual. Melhor dizendo, a delimitação derivada da vontade dos litigantes obriga, de forma singular, o exercício da respectiva atividade probante, sem, no entanto, tolher os poderes de instrução do juiz, que pode se valer de meios de prova até então não arrolados ao deslinde da causa (MOREIRA; PEIXOTO, 2017, p. 624-625).

Essa atuação regula-se na necessidade de pacificação de dissensos sociais, objetivo vinculado ao acatamento da principiologia jurídica e à prolação de decisão justa, que proíbe, portanto, a contenção da atividade judicante em decorrência da vontade privada. Até porque, em desconformidade com os ditames da cooperação, cada parte dispense esforços com o que lhe é conveniente; o autor preocupa-se com o êxito da pretensão, ao passo que o réu anseia pelo acolhimento da resistência (CASTRO, 2013, p. 287-288).

Por este viés, a escolha de determinado meio de prova está diretamente ligada à noção de efetividade da demanda, com vistas à preservação dos direitos e das garantias fundamentais a ele inerentes, em especial, do devido processo legal, que surge como base central da matéria. Ao mesmo tempo em que não se retira das partes a delimitação das questões controvertidas, não se admite a repressão do julgador quando insuficiente o conjunto probatório, tanto é que nem a extrapolação do conteúdo posto configura violação ao ajuste instituído pelos litigantes (MOREIRA; PEIXOTO, 2017, p. 624-625).

A inafastabilidade da iniciativa oficial na determinação da prova, ou mesmo a limitação desta, foram proclamadas, de forma idêntica, em enunciado<sup>108</sup> da Escola Nacional

---

<sup>108</sup> Enunciado n. 36 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. A regra do art. 190 do CPC/2015 não autoriza às partes a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos que afetem poderes e deveres do juiz, tais como os que: a) limitem seus poderes de instrução ou de sanção à litigância ímproba; b)

de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, não soando insipiente afirmar que se está diante de um indicativo de como serão abordados os negócios jurídicos processuais atípicos relacionados à atividade probante (GOUVEIA; GADELHA, 2017, p. 340-341).

De modo diverso, não raras são as opiniões que legitimam a vinculação do juiz à redação do negócio jurídico processual, inclusive no que tange à matéria probatória; para mais, a argumentação subdivide-se com base no fundamento que determina este liame. Uníssona, contudo, e essencial à oponibilidade da convenção, é a necessidade de emoldurá-la aos planos da existência e validade, acima investigados<sup>109</sup> (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, v. 2, p. 94-95).

A princípio, sendo o ajuste resultado de formulação conjunta entre as partes e o juiz, a submissão à literalidade da avença decorre da própria conduta participativa; no entanto, a afirmação inversa é equivocada, uma vez que, modernamente, um negócio jurídico derivado da vontade exclusiva dos litigantes, sem a representação do órgão jurisdicional quando da concepção, também possui o condão de subordinar à observância, já que é lícito que recaiam os efeitos reflexos sobre a esfera jurídica de outrem (CABRAL, 2018, p. 248-249).

A valer, sublinha-se que não se está diante de disposição de direitos e/ou prerrogativas de terceiro; as implicações que afetam o modo de agir da autoridade judiciária têm origem na esfera privativa das partes, as quais, impondo alterações em harmonia com os marcos legais, acabam por encurtar o âmbito de atuação de outros indivíduos que, igualmente, integram a relação jurídica processual. Não se verifica ilegalidade, para fins de exemplo, na convenção que distribua o ônus probatório em contraposição à regra genérica<sup>110</sup>; o juiz, ao solver a lide, estará engatado à escolha dos litigantes, o que não indica que houve proibição de julgamento fundado nesse critério, mas, sim, mera restrição de uso (CABRAL, 2018, p. 307-308).

Em seguida, desponta raciocínio que avalia a sujeição do julgador a partir de uma análise do ato primitivo das partes. Quando a visão dos litigantes se forma posterior à averiguação das circunstâncias fáticas e exprime, dessa forma, ideia de justiça, tem-se ato de verdade; o magistrado, aqui, goza de autodeterminação, podendo valer-se da iniciativa oficial

---

subtraíam do Estado/juiz o controle da legitimidade das partes ou do ingresso de *amicus curiae*; c) introduzam novas hipóteses de recorribilidade, de rescisória ou de sustentação oral não previstas em lei; d) estipulem o julgamento do conflito com base em lei diversa da nacional vigente; e, e) estabeleçam prioridade de julgamento não prevista em lei. SEMINÁRIO O PODER JUDICIÁRIO E O NOVO CPC, 1, 2015, Brasília. *Enunciados*. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 04 mar. 2019.

<sup>109</sup> Vide capítulo terceiro, tópico 4.2.

<sup>110</sup> Artigo 373, incisos I e II. 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. BRASIL. Lei Ordinária n. 13.105, op. cit.

para angariar a suficiência probatória; por se tratar de juízo individual sobre o caso concreto, a concordância judicial vincula somente o subscritor da decisão, podendo a complementação da prova ser requerida por órgãos de instância superior (WAMBIER; TALAMINI, 2016, v. 1, p. 522).

Ao invés disso, fala-se em ato de vontade quando a modulação da fase instrutória está adstrita ao querer dos indivíduos, independente de ponderação acerca da pertinência, até porque pode a estipulação dar-se anteriormente à propositura da ação, momento em que não é possível indicar quais seriam os meios de prova acertados para o desfecho do feito. Aqui, forçosa a disponibilidade do direito material, já que inegável a probabilidade de advirem prejuízos às partes, ocasionados pela convenção de controle da prova (WAMBIER; TALAMINI, 2016, v. 2, p. 523).

Nessa seara, a ligação do juiz ao texto do negócio jurídico é fruto do reconhecimento do princípio do autorregramento da vontade e valoriza, pois, a construção conjunta da prestação jurisdicional. Por isso, neste ponto, certificado o cumprimento dos critérios de constituição e validade, o Estado-juiz vincula-se à avença em todos os graus de jurisdição, restando somente a aplicação da norma oriunda da convenção (EXPÓSITO, 2017, p. 199-200).

Ao cabo, a subordinação do juiz é atribuída à preclusão lógica verificada desde o instante em que a vontade das partes manifestada nos autos é homologada; equivale dizer, sempre que o magistrado investiga a estrutura do negócio jurídico, exercendo o controle de validade, e confirma a potencialidade à produção de efeitos no âmbito do processo, vê-se espécie de ato homologatório tácito (FONSECA, 2016, p. 308-310).

[...] o que delimita os poderes instrutórios do magistrado, nessa hipótese, não é o negócio jurídico processual, mas a preclusão lógica que decorre da homologação tácita promovida pelo próprio juiz. A conduta deste, ao controlar e homologar a avença processual, torna-se logicamente incompatível com qualquer decisão futura que conflite com o disposto no negócio. É a preclusão lógica que impede o desrespeito ao conteúdo do negócio processual anteriormente homologado, restringindo, assim, os poderes instrutórios do julgador (FONSECA, 2016, p. 311).

Resta inibida, neste norte, a iniciativa probatória de ofício, inclusive a relegada a segundo plano, em virtude da inclusão do ajuste no arcabouço jurídico incidente sobre a relação controvertida. Nem mesmo eventual deficiência na instrução do feito justifica a determinação de outros meios de prova pelo julgador, o qual deve valer-se dos preceitos relativos à distribuição do ônus da prova para diluir questões confiadas à apreciação do Poder

Judiciário, nos mesmos moldes da teoria sobre a qual se discorreu previamente (FONSECA, 2016, p. 311-313).

Portanto, a viabilidade de ser negada vigência à convenção processual põe em cheque a própria razão de ser do Instituto, pois, quando lhe conviesse, poderia o juiz ignorar a vontade dos litigantes para ver prevalecer a própria. Os ditames da cooperação, por óbvio, incentivam o contrário; é essencial que se preze pelo equilíbrio entre o Estado-juíz e os jurisdicionados, de sorte que, podendo o caso concreto ser elucidado de maneira alternativa, impõe-se respeito ao autorregramento das partes.

## 5 CONCLUSÃO

A transformação das relações jurídicas e sociais fez com que não mais se admitisse, na atualidade, um processo delineado unicamente em favor do Poder Judiciário, isto é, que tenha o juiz como astro e as partes (e demais sujeitos envolvidos na relação controvertida) orbitando ao redor.

Nesse norte, o Código de Processo Civil de 2015, no Capítulo I, “das normas fundamentais do processo civil”, previu uma série de preceitos normativos que denotam a ideia de construção conjunta da tutela jurisdicional; dentre todos, máximo prestígio recai sobre o dever de cooperação, que se desdobra em quatro concepções básicas e dá azo à visão de ação judicial pautada no diálogo horizontal, segundo o qual é igualitária a colocação das partes e do julgador na tentativa de resolução da contenda – ressalvada, por certo, a verticalidade mantida pelo magistrado no ato de prolação de decisões.

Os negócios jurídicos, já muito difundidos na esfera material do direito, surgiram no plano processual como forma de materializar a influência e o auxílio das partes no alcance da pacificação social. E o instituto foi tão valorizado que a legislação vigente disciplinou cláusula aberta, que faculta às partes a estipulação para além das hipóteses tipificadas na codificação; por este viés, atentando-se aos limites advindos do dispositivo legal e da ordem jurídica como um todo, é lícito que a convenção recaia sobre todas as fases da lide, quais sejam, postulatória, saneadora, instrutória e decisória.

Não se desconhece que o interesse preponderante dos indivíduos e a maior amplitude de consequências recai sobre a atividade probante, pelo que urgiu a necessidade de se indagar qual o caminho a ser adotado pelo juiz quando o autorregramento da vontade das partes origina uma espécie de óbice ao exercício da jurisdição; de outro modo, quando a modulação perpetrada pelas partes interfere na fundamentação da sentença, quer pela insuficiência do conjunto probatório, quer pela inadequação das provas juntadas aos autos.

Com efeito, é sabido que o arranjo normativo brasileiro confere ao magistrado poderes de determinação das provas imprescindíveis ao juízo de mérito, ainda que sem o devido requerimento das partes. A atuação probatória oficial, todavia, não pode ser tamanha a ponto de configurar arbítrio do juiz ou, então, caracterizar situação em que o órgão judiciário direciona a instrução do feito para articular decisão que, desde o princípio, deseja proferir, numa atividade totalmente parcial.

Pelo contrário, a liberdade conferida pela lei há de ser conexa com o conjunto principiológico que vige na sistemática jurídica brasileira, em especial, com os princípios do

devido processo legal e do juiz natural; tanto é, que muito se defende a performance subsidiária do magistrado, ou seja, aquela manifestada após esgotada na íntegra a iniciativa probatória dos litigantes.

Ainda assim, quando confrontado o agir oficial com o negócio jurídico processual que se aplica à fase instrutória da demanda, notou-se a inevitabilidade de observância do princípio do respeito ao autorregramento das partes, sob pena de tornar inócua a aplicação da convenção processual, que perde, por essência, a razão de existir.

Embora não seja lícito dispor sobre a esfera de direitos alheios – a título ilustrativo, este é o critério que invalida a retirada dos poderes de instrução do juiz –, admite-se, no entanto, que a disposição atrelada aos direitos privativos das partes produza efeitos sobre o âmbito de terceiros, como o magistrado, encurtando a área de operação deste; é possível, portanto, que se opte pela não utilização de determinado meio de prova no processo, o que vincula, inclusive, o órgão jurisdicional.

Até porque, nos termos da própria legislação, a eficácia das convenções processuais atípicas é condicionada à mera observância de limitações mínimas (implícitas ou explícitas – parágrafo único do artigo 190, do Código de Processo Civil), as quais balizam, da mesma maneira, a atividade fiscalizatória do juiz; esta, vai resumida a um exame de ordem formal, que não adentra no mérito da estipulação, nem julga a oportunidade e conveniência da inserção no processo.

Analisada, então, a posição ocupada pelo juiz diante dos negócios jurídicos processuais atípicos, inferiu-se que ele não goza da qualificação de parte no momento da estipulação da avença, mesmo que sobre ele repercutam, direta ou indiretamente, as consequências dela decorrentes.

No que tange à subordinação, concluiu-se que a adstrição do órgão jurisdicional ao mérito da convenção processual é decorrência da preclusão lógica, que se consuma quando o juiz, exercendo o controle de validade do ajuste, em consonância com os ditames legais, não detecta qualquer suspeita de nulidade, ocorrência de inserção abusiva ou situação de vulnerabilidade que impeça a determinação dos litigantes de gerar repercussão no plano do processo.

E soa inapropriado, igualmente, afirmar que o ajuste de mudanças no procedimento, ou a disposição sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais atenta à integridade e adequação da tutela jurisdicional; isto porque, o próprio diploma processual civil dispõe sobre o ônus probatório, regra que emerge como forma de solução do caso concreto quando

insuficiente a prova coligada aos autos, ainda que esta insuficiência se desenrole de circunstância aleatória à vontade das partes.

Demais disso, por terem vivenciado o contexto fático levado a conhecimento do Poder Judiciário, os indivíduos possuem absolutas condições de influírem positivamente no deslinde do feito, inclusive considerando a devida representação por advogado. Portanto, havendo maneira de ser prestada a jurisdição sem que se valha o magistrado da atividade probatória oficial, impõe-se o respeito à vontade dos litigantes, como forma de se efetivarem os ditames da cooperação e chegar-se, sobretudo, à tutela equilibrada, justa e prestada em lapso temporal razoável.

## REFERÊNCIAS

- ALTAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Estudo da existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos processuais. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral) et al. *Novo CPC doutrina selecionada – parte geral*. v. 1. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1.377-1.397.
- ALVIM, Angélica Arruda (Coord.) et al. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- ALVIM, Eduardo Arruda. *Curso de direito processual civil*. v. 1 São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria geral do processo*. 21 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil – Teoria geral*. v. II. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico*. Existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BANDEIRA, Carlos Adriano Miranda. O papel do juiz no controle dos negócios jurídicos processuais e o art. 190 do Novo Código de Processo Civil. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*. Pernambuco, n. 8, p. 31-62, 2015. Disponível em: <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/126>>. Acesso em: 06 mar. 2019.
- BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e o poder público*. Salvador: Juspodivm, 2017.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547218546/cfi/0>>. Acesso em: 28 out. 2018.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- BERTÃO, Rafael Calheiros. Negócios jurídicos processuais: a ampliação das hipóteses típicas pelo Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral) et al. *Novo CPC doutrina selecionada – parte geral*. v. 1. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1.347-1.376.
- BONICIO, Marcelo José Magalhães. *Princípios do processo no novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502636071/cfi/0>>. Acesso em: 15 dez. 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF; Senado Federal, 2014.

\_\_\_\_\_. *Decreto-Lei n. 3.931, de 11 de dezembro de 1941*. In: *Vade Mecum Saraiva Compacto*. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

\_\_\_\_\_. *Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942*. In: *Vade Mecum Saraiva Compacto*. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

\_\_\_\_\_. Exposição de Motivos. In: \_\_\_\_\_. *Código de processo civil e normas correlatas*. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. p. 24-37. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>>. Acesso em: 28 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei Ordinária n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869impressao.htm)>. Acesso em: 14 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei Ordinária n. 8.213, de 24 de julho de 1991*. In: *Vade Mecum Saraiva Compacto*. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei Ordinária n. 13.105, de 16 de março de 2015*. In: *Vade Mecum Saraiva Compacto*. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. v. 1. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522486823/cfi/0!/4/2@100:0.00>>. Acesso em: 12 fev. 2019.

\_\_\_\_\_. *O novo processo civil brasileiro*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597014426/cfi/6/2!/4/2@0:0>>. Acesso em: 28 out. 2018.

CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Flexibilização procedimental no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral) et al. *Novo CPC doutrina selecionada – parte geral*. v. 1. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 619-657.

CARDOSO, Oscar Valente. A valoração judicial das provas no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral) et al. *Novo CPC doutrina selecionada – provas*. v. 3. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 385-413.

CASTRO, Daniel Penteadado de. *Poderes instrutórios do juiz no processo civil: fundamentos, interpretação e dinâmica*. São Paulo: Saraiva, 2013. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502183681/cfi/0>>. Acesso em: 12 fev. 2019.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1998.

\_\_\_\_\_. *Principios de derecho procesal civil*. Tomo II. Madrid, ESP: Editora Reus (S.A.), 1925.

CUNHA, Leonardo. Art. 6. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; \_\_\_\_\_ (Orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 41-44.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. A constitucionalização do novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral) et al. *Novo CPC doutrina selecionada – parte geral*. v. 1. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 295-310.

DIDIER JR., Fredie. *Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português*. Coimbra: Ed. Coimbra, 2010.

\_\_\_\_\_. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC 2015. In: MARCATO, Ana (Orgs.) et al. *Negócios processuais*. v. 1. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 161-186.

\_\_\_\_\_. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 57, p. 167-172, jul./set. 2015.

Disponível em:

<[https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/98637/principio\\_respeito\\_autorregramento\\_didier.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/98637/principio_respeito_autorregramento_didier.pdf)>. Acesso em: 08 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. *Gênese: revista de direito processual civil*, Curitiba, n. 21, p. 530-541, jul./set. 2001.

\_\_\_\_\_; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. v. 2. 11. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. II. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. III. São Paulo: Malheiros, 2001.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018a.

\_\_\_\_\_. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018b.

DUARTE, Bento Herculano; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Princípios do processo civil: noções fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. Disponível

em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4704-0/cfi/0!4/2@100:0.00>>. Acesso em: 13 dez. 2018.

EXPÓSITO, Gabriela. Natureza negocial dos provimentos judiciais. In: MARCATO, Ana (Orgs.) et al. *Negócios processuais*. v. 1. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 187-202.

FACCI, Lucio Picanço. A proibição de comportamento contraditório e o Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER, Fredie (Coord. Geral) et al. *Novo CPC doutrina selecionada – parte geral*. v. 1. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 407-441.

FACÓ, Juliane Dias. A aplicação do art. 190 do CPC/2015 ao processo do trabalho. In: MARCATO, Ana (Orgs.) et al. *Negócios processuais*. v. 1. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 249-275.

FONSECA, Carlos Medeiros da. Poderes Instrutórios do juiz e negócio jurídico processual: uma breve análise à luz do Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista Jurídica Luso Brasileira*, Lisboa, ano 2, n. 2, p. 297-316, 2016.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 2, 2013, Salvador. *Enunciados*. Disponível em: <[http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX\\_Forum\\_Permanente\\_de\\_Processualistas\\_C.pdf](http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX_Forum_Permanente_de_Processualistas_C.pdf)>. Acesso em: 14 nov. 2018.

\_\_\_\_\_, 3, 2014, Rio de Janeiro. *Enunciados*. Disponível em: <[http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX\\_Forum\\_Permanente\\_de\\_Processualistas\\_C.pdf](http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX_Forum_Permanente_de_Processualistas_C.pdf)>. Acesso em: 30 nov. 2018.

\_\_\_\_\_, 4, 2014, Belo Horizonte. *Enunciados*. Disponível em: <[http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX\\_Forum\\_Permanente\\_de\\_Processualistas\\_C.pdf](http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX_Forum_Permanente_de_Processualistas_C.pdf)>. Acesso em: 04 dez. 2018.

\_\_\_\_\_, 6, 2015, Curitiba. *Enunciados*. Disponível em: <[http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX\\_Forum\\_Permanente\\_de\\_Processualistas\\_C.pdf](http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX_Forum_Permanente_de_Processualistas_C.pdf)>. Acesso em: 14 nov. 2018.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *O livre convencimento motivado não acabou no novo CPC*. [artigo científico]. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/novo-cpc/o-livre-convencimento-motivado-nao-acabou-no-novo-cpc-06042015>>. Acesso em: 30 out. 2018.

GODINHO, Robson Renault. Reflexões sobre os poderes instrutórios do juiz. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral) et al. *Novo CPC doutrina selecionada – provas*. v. 3. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 343-368.

GOMES, Luiz Flávio. Apontamentos sobre o princípio do juiz natural. *Revista dos Tribunais*, v. 703, 1994, p. 417-422, mai. 1994. Disponível em: <<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000167c2e67d8dcd70673b&docguid=I432e2f90f25011dfab6f010000000000&hitgui>>

d=I432e2f90f25011dfab6f010000000000&spos=3&epos=3&td=13&context=19&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 03 dez. 2018.

GOMES FILHO, Antonio Carlos Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexões no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Coords.). *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005, p. 303-318.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais*. v. 3. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. *Direito Civil Brasileiro: parte Geral*. v. 1. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Izabella Sepulveda. *O acesso à justiça e a atuação da Defensoria Pública*. 2013. Trabalho de conclusão de curso (Pós-graduação *lato sensu* em direito processual civil) - Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao\\_latosensu/direito\\_processual\\_civil/edicoes/n1\\_2013/pdf/IzabellaSepulvedaGoncalves.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_processual_civil/edicoes/n1_2013/pdf/IzabellaSepulvedaGoncalves.pdf)>. Acesso em: 01 dez. 2018.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de; GADELHA, Marina Motta Benevides. Negócios jurídicos processuais: “*libertas quae sera tamen*”. In: MARCATO, Ana (Orgs.) et al. *Negócios processuais*. v. 1. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 331-351.

GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*, ano 33, n. 164, out. 2008, p. 29-56.

\_\_\_\_\_. *Instituições de Processo Civil*. v. II. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6473-3/cfi/6/2\[vnd.vst.idref=cover\]!](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6473-3/cfi/6/2[vnd.vst.idref=cover]!>)>. Acesso em: 12 fev. 2019.

LACERDA, Galeno. O Código como sistema legal de adequação do processo. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado (Coord.) et al. *Meios de impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 251-258. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4231015/mod\\_resource/content/1/Galeno%20Lacerda%20-%20O%20Codigo%20como%20Sistema%20de%20Adequacao.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4231015/mod_resource/content/1/Galeno%20Lacerda%20-%20O%20Codigo%20como%20Sistema%20de%20Adequacao.pdf)>. Acesso em: 30 jan. 2019.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LIMA, Fernando Antônio Negreiros. *Teoria geral do processo judicial*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522492831/cfi/0!/4/2@100:0.00>>. Acesso em: 16 dez. 2018.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil*. Parte geral. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Os poderes instrutórios do juiz no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral) et al. *Novo CPC doutrina selecionada – provas*. v. 3. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 327-341.

MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. *Gênese: revista de direito processual civil*, v. 8, n. 28, p. 298-338, abr./jun. 2003.

\_\_\_\_\_; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados*. v. 3. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS-COSTA, Judith. Cláusulas gerais: um ensaio de qualificação. In: COSTA, José Augusto Fontoura; ANDRADE, José Maria Arruda de; MATSUO, Alexandra Mery Hansen (Orgs.). *Direito: teoria e experiência*. Estudos em homenagem a Eros Grau. v. I. São Paulo: Malheiros, 2013.

MAZZEI, Rodrigo. Breve história (ou ‘estória’) do direito processual civil brasileiro: das Ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral) et al. *Novo CPC doutrina selecionada – parte geral*. v. 1. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 41-70.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502134249/cfi/0>>. Acesso em: 02 dez. 2018.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil – pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MOREIRA, Victória Hoffmann; PEIXOTO, Juliene de Souza. Negócios jurídicos processuais e os poderes instrutórios do juiz. In: MARCATO, Ana (Orgs.) et al. *Negócios processuais*. v. 1. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 161-186.

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. A função epistêmica do processo e as limitações probatórias: o direito à não autoincriminação e sua (in)aplicabilidade no processo civil. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral) et al. *Novo CPC doutrina selecionada – provas*. v. 3. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 55-82.

NERY JÚNIOR, Nelson. Contratos no Código Civil – Apontamento gerais. In: FRANCIULLI NETTO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (Coords.). *O novo Código Civil: estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003.

\_\_\_\_\_. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil – Leis 13.105/2015 e 13.256/2016*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

Disponível em:

<[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530970321/cfi/6/2\[;vnd.vst.idref=cover\]!](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530970321/cfi/6/2[;vnd.vst.idref=cover]!>)>. Acesso em: 29 nov. 2018.

NOGUEIRA, Pedro Henrique; DIDIER JR., Fredie. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012.

RAMOS, André de Carvalho; GRAMSTRUP, Erik Frederico. *Comentários à lei de introdução às normas do direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502636040/cfi/0>>. Acesso em: 21 nov. 2018.

RAMOS, Glaucio Gumerato. Repensando a prova de ofício. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral) et al. *Novo CPC doutrina selecionada – provas*. v. 3. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 307-325.

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 149, ago. 2015, p. 09-16.

ROMÃO, Pablo Freire. *A (i)licitude dos negócios jurídicos processuais probatórios à luz do novo Código de Processo Civil*. [artigo científico]. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-ilicitude-dos-negocios-processuais-probatorios-a-luz-do-novo-codigo-de-processo-civil,589361.html>>. Acesso em: 29 mai. 2018.

ROQUE, Andre Vasconcelos. As provas ilícitas no Novo Código de Processo Civil e o estado de necessidade processual. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral) et al. *Novo CPC doutrina selecionada – provas*. v. 3. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 415-437.

RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522487943/cfi/0!/4/2@100:0.00>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. 2. 21. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2000.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. *Manual de arbitragem: mediação e conciliação*. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Disponível em:

<[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530971779/cfi/6/2\[;vnd.vst.idref=cover\]!](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530971779/cfi/6/2[;vnd.vst.idref=cover]!>)>. Acesso em: 09 dez. 2018.

SILVA, Beclaute Oliveira. Verdade como objeto do negócio jurídico processual. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral) et al. *Novo CPC doutrina selecionada – provas*. v. 3. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 283-306.

SOARES, Lara Rafaelle Pinho. A vulnerabilidade na negociação processual atípica. In: MARCATO, Ana (Orgs.) et al. *Negócios processuais*. v. 1. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 161-186.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997.

SOUZA, Marcia Cristina Xavier de. Breves considerações acerca das convenções processuais nos juizados especiais cíveis. In: MARCATO, Ana (Orgs.) et al. *Negócios processuais*. v. 1. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 367-385.

STRECK, Lênio Luiz. Art. 371. In: \_\_\_\_\_; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (Orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 551-555.

TALAMINI, Eduardo. Prova emprestada no processo civil e penal. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 35, n. 140, out./dez. 1998, p. 145-162. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/426/r140-15.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2018.

TARTUCE, Flávio. *O novo CPC e o Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

THAMAY, Rennan Faria Krüger; RODRIGUES, Rafael Ribeiro. Uma primeira análise constitucional sobre os princípios do Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral) et al. *Novo CPC doutrina selecionada – parte geral*. v. 1. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 351-367.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. I. 58. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

\_\_\_\_\_ et al. *Novo CPC – Fundamentos e sistematização*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*. v. 2. 16. ed. ref. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

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