

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Behlua Ina Amaral Maffessoni

**CONVENÇÕES PROCESSUAIS EM MATÉRIA PROBATÓRIA E PODERES
INSTRUTÓRIOS DO JUIZ**

Belo Horizonte
2020

Behlua Ina Amaral Maffessoni

**CONVENÇÕES PROCESSUAIS EM MATÉRIA PROBATÓRIA E PODERES
INSTRUTÓRIOS DO JUIZ**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Érico Andrade.

Belo Horizonte

2020

M187c Maffessoni, Behlua Ina Amaral
Convenções processuais em matéria probatória e poderes instrutórios
do juiz / Behlua Ina Amaral Maffessoni. — 2020.

Orientador: Érico Andrade.
Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais,
Faculdade de Direito.

1. Processo civil – Brasil – Teses 2. Prova (Direito) – Brasil
3. Declaração da vontade – Brasil 4. Atos jurídicos – Teses I. Título

CDU(1976) 347.9(81)



DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE MESTRADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DIREITO E JUSTIÇA
BEL^a. BEHLUA INA AMARAL MAFFESSIONI

Aos cinco dias do mês de março de 2020, às 15h00, no Auditório Orlando Magalhães Carvalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, reuniu-se, em sessão pública, a Banca Examinadora constituída de acordo com o art. 73 do Regulamento do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, e das Normas Gerais de Pós-Graduação da Universidade Federal de Minas Gerais, integrada pelos seguintes professores: Prof. Dr. Érico Andrade (orientador da candidata/UFMG); Prof. Dr. Gláucio Ferreira Maciel Goncalves (UFMG) e Prof. Dr. Antônio do Passo Cabral (UERJ), designados pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, para a defesa de Dissertação de Mestrado da Bel^a. **BEHLUA INA AMARAL MAFFESSIONI**, matrícula nº **2018652421**, intitulada: **"CONVENÇÕES PROCESSUAIS EM MATÉRIA PROBATÓRIA E PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ"**. Os trabalhos foram iniciados pelo Presidente da mesa e orientador da candidata, Prof. Dr. Érico Andrade, que, após breve saudação, concedeu a candidata o prazo máximo de 30 (trinta) minutos para fins de exposição sobre o trabalho apresentado. Em seguida, passou a palavra ao Prof. Dr. Gláucio Ferreira Maciel Goncalves, para o início da arguição, nos termos do Regulamento. A arguição foi iniciada, desta forma, pelo Prof. Dr. Gláucio Ferreira Maciel Goncalves, seguindo-se-lhe, pela ordem, os Professores Doutores: Antônio do Passo Cabral e Érico Andrade. Cada examinador arguiu a candidata pelo prazo máximo de 30 (trinta) minutos, assegurando a mesma, igual prazo para responder às objeções cabíveis. Cada examinador atribuiu conceito a candidata, em cartão individual, depositando-o em envelope próprio. Recolhidos os envelopes, procedeu-se a apuração, tendo se verificado o seguinte resultado:

Prof. Dr. Érico Andrade (orientador da candidata/UFMG)

Conceito: APROVADA.....

Prof. Dr. Gláucio Ferreira Maciel Goncalves (UFMG)

Conceito: GN..... aprovado.....

Prof. Dr. Antônio do Passo Cabral (UERJ)

Conceito: APROVADA.....



A Banca Examinadora considerou a candidata.....APROVADA....., com nota. 100 (100%). Nada mais havendo a tratar, o Professor Doutor Érico Andrade, Presidente da Mesa e Orientador da candidata, agradecendo a presença de todos, declarou encerrada a sessão. De tudo, para constar, eu, Fernanda Bueno de Oliveira, Servidora Pública Federal lotada no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, mandei lavrar a presente Ata, que vai assinada pela Banca Examinadora e com o visto da candidata.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Érico Andrade (orientador da candidata/UFMG)

Prof. Dr. Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves (UFMG)

Prof. Dr. Antônio do Passo Cabral (UERJ)

- CIENTE: Behlucia Ina Amaral Maffessoni (Mestranda)

Para Verônica (em memória).

Na tentativa de chegar aos pés de sua
competência, fiz o meu melhor.

AGRADECIMENTOS

Onde nascem os sonhos?

Será que nascem quando a gente consegue vê-los; quando se tornam palpáveis? Ou nascem muito antes de sermos capazes de sonhá-los?

O sonho que realizo agora, sem dúvida, começou muito antes de eu poder imaginá-lo. Começou no dia em que uma mulher extremamente forte e sonhadora deixou a cidade do interior para trás, carregando algumas roupas e a filha de três anos a tiracolo. Alugou um quarto em um cortiço, no qual havia um fogareiro, uma rede posta no chão e um armário antigo. Para aquela mulher, no entanto, havia muito mais: havia sonhos; havia liberdade. Logo ajeitou sua companheira de aventuras dentro do armário, cobrindo-a com suas roupas e dormiu na rede que estava ali. O que ela não sabia era que, mesmo dentro daquele armário, a pequena Behlua já podia começar a sonhar mais alto. Se não fosse aquela decisão, certamente o sonho que agora realizo não teria sido sequer sonhado.

Por isso, o primeiro agradecimento sempre será para ela: Mãezinha, muito obrigada por ter tido coragem por nós duas, por me mostrar ao que devemos dar valor e por ter me ensinado que é preciso ter manha, graça e sonhos. Sempre.

Em que momento os sonhos começam a se materializar?

Os anos passaram e, em 2011, formei em direito na Universidade Federal de Ouro Preto. Logo me apaixonei pela advocacia, tendo a absoluta certeza de que este seria o único caminho possível. Atribuo tal paixão aos essenciais anos de aprendizado no escritório Procópio de Carvalho, ao qual agradeço imensamente.

Mas a vida logo tratou de me instigar a voar um pouco mais alto.

Eu estava quase finalizando um LL.M. na FGV, quando Flávia Coelho, minha amiga coach, teve a ideia completamente maluca de me incentivar a fazer uma prova para professor substituto na UFOP - mesmo sem que eu tivesse dado uma única aula na vida. “Você não tem nada a perder”, ela disse. E eu realmente não tinha. Fui aprovada em um dos primeiros lugares do concurso que, de acordo com uma mensagem enviada pelo então chefe do departamento de Direito da UFOP,

Bruno Camilloto, teria sido um dos concursos mais difíceis que ele havia presenciado. Naquela mesma mensagem - que guardo até hoje -, ele sugeriu que eu pensasse em fazer um mestrado em processo civil. Duas sementinhas foram plantadas e depois se tornariam as raízes desse sonho. Muito obrigada Flávia e Bruno, por serem fonte de entusiasmo.

Com essa pequena pulga atrás da orelha e com a recente entrada em vigor do CPC/15, comecei a frequentar diversos congressos de processo civil e, para um deles, convidei Verônica, minha então colega de trabalho. Ao encontrá-la após uma palestra que não pude assistir, ela estava visivelmente empolgada com um tema muito novo: negócios jurídicos processuais. Passou dias falando sobre as possibilidades que se abriam aos advogados, imaginou diversas situações e, posteriormente, me sugeriu a temática como objeto de estudo de mestrado.

Neste momento já me ponho a agradecer, emocionada, por toda a confiança que a Verônica depositou em mim nos anos que trabalhamos juntas. Ela me passava as tarefas mais impossíveis e não aceitava nada que não fosse tecnicamente perfeito. Com ela aprendi não só a amar a advocacia e o processo civil, mas a agir com ética – qualidade rara em tempos sombrios. Mas muito além da técnica e da ética, Verônica redigia como ninguém. Usando letras garrafais no word e um caderninho onde anotava suas melhores frases, elaborava petições impecáveis, artesanais, daquelas que dava prazer de ler. Em algum momento, Deus deve ter precisado de uma advogada e, compreensivelmente, escolheu a melhor para ter ao seu lado. Sorte a dele. Saudade a nossa.

Como o destino não deixa brechas, em um curso ministrado pelo IDPro no escritório, conheci Leroy, Délio e Victor. Perguntei sobre a prova do mestrado da UFMG e eles, solícitos, não só me incentivaram, como me mostraram o caminho das pedras. Meninos, muito obrigada por terem me falado que não era impossível!

Ali o sonho de ser mestra começava a se materializar.

Quem nos acompanha enquanto buscamos realizar um sonho?

Embora muitos digam que o mestrado é uma fase solitária, eu tive a sorte de compartilhar essa trajetória com muitas pessoas. De nada adianta ter asas, se não temos quem nos impulsione ou nos dê segurança para voar; sabendo ter para onde

voltar de tudo der errado.

Ao entrar no mestrado, já fui presenteada por amigos incríveis e “imparáveis”: Luciana, Pedrinho, Leroy, Délio, Retes, Thais, Iago, Ismael, Marcelo, Suzana, Lucas, Mário e Christiano. Sem eles, nem metade das experiências acadêmicas – e não acadêmicas - teriam acontecido. Muito obrigada por terem tornado o caminho muito mais prazeroso e por terem feito com que o mestrado fosse muito além da realização desta pesquisa.

Não posso deixar de fazer um agradecimento especial para Luciana, minha companheira inseparável nesses dois anos. Além de compartilharmos a orientação do prof. Érico – e vários quartos de hotel em eventos de processo civil pelo País -, dividimos nossas inseguranças. E, por terem sido divididas, as inseguranças pesaram menos. O apoio foi incondicional e imprescindível. Muito obrigada, Lu, por ter sido alicerce. De tanto não parar a gente chegou lá.

Durante o mestrado também fui presenteada com os melhores professores: Érico, Gláucio, Renata e Fernando. Muito obrigada por me ensinarem muito mais do que direito processual e por acolherem seus alunos como colegas. A confiança de vocês no nosso trabalho é que nos dá impulso para seguir em frente.

Agradeço, especialmente, ao Professor Érico Andrade, por ter se entusiasmado com meu tema e por ter aceitado ser meu orientador. Seus conselhos sobre o recorte a ser dado e suas provocações acerca das temáticas trabalhadas foram essenciais ao desenvolvimento do trabalho. O resultado da pesquisa, sem dúvida, é fruto de um trabalho conjunto. Muito obrigada!

Agradeço, ainda, aos professores que participaram da minha banca de qualificação: Giovanni Bonatto e Marcelo Milagres, pelas valiosas considerações e por me incentivarem a prosseguir. Ouvir de vocês que eu estava no caminho certo foi o combustível necessário para continuar. Agradeço, também, ao professor João Alberto que, apesar de não ter sido meu professor de processo na pós-graduação, me deu inúmeras aulas de gentileza e confiou cegamente em mim na difícil missão de lecionar.

Ainda falando sobre mestres, agradeço ao professor Robson Godinho, pela interlocução sobre o tema e pela gentileza sem tamanho ao corrigir um artigo que eu havia escrito, sugerir bibliografias e me encaminhar o material necessário. Pelo convite para publicar o referido artigo, agradeço aos professores Antonio do Passo

Cabral e Pedro Henrique Nogueira, por terem concedido espaço na maior coletânea do País sobre o tema dos negócios processuais a uma mestrandia. Portas assim nem sempre são abertas e, por isso, sou muito grata.

Agradeço à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, à qual devo muito pela qualidade do ensino e pela oportunidade que me foi dada de estudar em uma das melhores universidades do País, gratuitamente. Como ex-aluna de duas Universidades Federais, me sinto na obrigação de retribuir à sociedade aquilo que me foi proporcionado. E, certamente, o farei.

Agradeço a todos os amigos do Instituto de Direito Processual – IDPro. Eu não poderia imaginar que, alguns poucos anos depois de me sentar nas cadeiras de um congresso idealizado pelo Instituto e de ter aula com vários dos membros, eu também seria convidada a participar deste projeto. Muito obrigada pela acolhida e pela confiança em mim depositada. É um orgulho imenso poder fazer parte de um Instituto desta envergadura.

Mas, é claro, o apoio que recebi não veio só de pessoas que cruzaram meu caminho nesses dois últimos anos.

Há sete anos, Samuel se transformou em minha dupla. Apesar de todas as “modas” que eu inventei de lá pra cá (palavras dele), ele nunca deixou de me apoiar. Pelo contrário: foi extremamente paciente com as minhas ausências e me acalmou inúmeras vezes quando o desespero batia. Mesmo sendo engenheiro, se tornou especialista em convenções processuais de tanto ouvir os monólogos que eu fiz dentro de casa. Samuel, muito obrigada por sonhar esse sonho junto comigo e por não largar a minha mão nem nos piores dias. Sem você teria sido impossível!

Também teria sido impossível se eu não tivesse as melhores amigas do mundo todo; por uma vida inteira. Como não encarar os desafios com muito mais leveza quando se tem doze (doze!) mulheres incríveis ao seu lado? A falta que senti de estar mais presente nesse período foi inexplicável, mas nossa amizade é laço forte e o apoio de vocês foi fundamental. Muito obrigada por acreditarem mais em mim do que eu mesma acredito.

Outros tantos amigos foram essenciais na realização desse sonho. Obrigada Matheus, por ser o melhor amigo que eu poderia ter, por ouvir minhas teorias sobre a vida e compartilhar comigo a vontade imensa de viver. Obrigada Pantuzza, por ter dividido comigo os primeiros passos desse sonho, lá atrás, quando ainda era uma

sementinha; em breve quero te ver mestre! Obrigada Daniele, por ter compartilhado um concurso e esse sonho, bem como por confiar em minha vontade de lecionar.

Agradeço a todos do escritório Paulo Eduardo Mello, por terem me acolhido e por compreenderem minhas eventuais ausências em razão do mestrado e dos eventos acadêmicos. Muito obrigada por confiarem em mim, sem isso, seria inviável realizar esse sonho.

Em especial, agradeço à Marci, amiga e sócia que, apesar de quase me matar de desespero ao engravidar bem no meio da escrita da minha dissertação, sempre me apoiou incondicionalmente, me ajudando a encontrar tempo para cumprir com todas as minhas atividades. Quando eu reclamava, ela me dizia: “eu te conheço, você não faria um trabalho ruim, então para de reclamar e termina isso logo”. Sem você, seu carinho e seu pragmatismo, também não teria sido possível. Muito obrigada por ser minha companheira diária nessa aventura!

Ainda sobre as pessoas que estão presentes na realização deste sonho, agradeço aos professores Gláucio Maciel, Antonio do Passo Cabral e Marcelo Veiga por terem aceitado o convite para participar da minha banca. Não tenho dúvidas de que contribuirão para o aprimoramento do trabalho que, inevitavelmente, sempre estará em construção.

O que acontece quando um sonho se realiza?

Depois de realizado, o sonho passa a fazer parte de nós. Vira pedaço da nossa história, assim como cada uma das pessoas que nos acompanhou, ainda que de longe, apoiando e torcendo para que conseguíssemos cumprir o desafio que nos propusemos.

Seguimos sonhando os sonhos mais impossíveis e, também, os mais bobos, pois eles não envelhecem nunca.

“Naquele tempo sem tempo
a verdade parecia estar nos livros:
ali calavam as respostas
e moravam os silêncios.

Quanto mais procurei,
mais me enredei
na ramagem das indagações:
as respostas não vinham,
a verdade era miragem,
a busca era melhor que a
descoberta,
e nunca se chegava.

(Viver era mesmo sentir
aquela fome)”

Lya Luft, O tempo é um rio que corre.

Resumo

Com a inauguração de cláusula geral de negociação processual e a ampliação das hipóteses de convenções processuais típicas pelo CPC/15, fomentou-se o debate quanto aos limites a serem observados pelas partes, razão pela qual o grande desafio doutrinário está em compatibilizar a autonomia privada e o processo civil. A questão torna-se ainda mais inquietante quando se analisam os acordos processuais em matéria probatória, na medida em que as disposições firmadas pelas partes poderão colidir com o poder instrutório conferido ao magistrado pela própria legislação processual. Assim, a presente pesquisa tem por objetivo analisar as convenções processuais em matéria probatória, bem como o papel do juiz diante destas convenções, para que se possa, enfim, verificar os limites impostos à autonomia privada diante dos poderes instrutórios do juiz.

Palavras chave: Convenções processuais; Poderes instrutórios do juiz; Direito probatório.

Abstract

With the entry of a general clause for procedural negotiation and the expansion of the hypotheses of typical procedural agreements by CPC/15, the debate about limits that need to be observed by the parties is growing up quickly. Therefore, nowadays challenge is to make private autonomy and the civil process compatible. The issue becomes even more unsettling when it involves the analysis of procedural agreements about evidence production, mainly because these may conflict with probative initiative of the judge. Thus, this research aims to analyze the procedural conventions in evidential production, as well as the role of the judge, so that would be possible to verify the limits imposed by private autonomy.

Keywords: Procedural agreements; Probative initiative of the judge; Law of evidence.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – artigo

Arts. - artigos

Cap. - capítulo

CC/02 - Código Civil de 2002

Cf. – conferir

Coord. - coordenador(es)

CPC/15 - Código do Processo Civil de 2015

CPC/73 - Código do Processo Civil de 1973

ed. - edição

FPPC - Fórum Permanente de Processualistas Cíveis

n. – número

Org. - organizador(es)

Sec. – século

v. – volume

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 Categorias dos Fatos Jurídicos Processuais	58
---	----

LISTA DE PUBLICAÇÕES PARCIAIS DA PESQUISA

Em atendimento ao Art. 65, §4º do Regulamento do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, informa-se que foi realizada a seguinte publicação parcial da pesquisa:

MAFFESSIONI, Behlua. Convenções processuais em matéria probatória e poderes instrutórios do juiz. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Negócios processuais. Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 363-393.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	19
2	A VALORIZAÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA NO PROCESSO CIVIL	22
2.1	Do privatismo ao publicismo processual.....	23
2.2	Autonomia privada e processo	28
2.3	A busca pela efetividade por meio da simplificação e da flexibilização do procedimento.....	33
2.3.1	Breves apontamentos sobre o tema no contexto estrangeiro.....	45
2.3.2	Contexto brasileiro	50
3	NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: CONCEITO E TIPOLOGIAS	53
3.1	Apontamentos sobre a teoria dos fatos, atos e negócios jurídicos na teoria geral do direito.....	53
3.2	Apontamentos sobre a teoria dos fatos jurídicos processuais, dos atos jurídicos processuais e dos negócios processuais.	56
3.3	Conceito de negócio jurídico processual adotado.....	59
3.4	Negócios jurídicos unilaterais, bilaterais e plurilaterais	61
3.5	Convenções processuais dispositivas e obrigacionais	64
3.6	Convenções processuais típicas e atípicas.....	65
4	REQUISITOS DE FORMAÇÃO E LIMITES GERAIS APLICÁVEIS ÀS CONVENÇÕES PROCESSUAIS	70
4.1	Requisitos de existência e validade das convenções processuais	73
4.1.1	Tempo e lugar das convenções processuais	74
4.1.2	Capacidade do agente.....	76
4.1.3	Declaração de vontade válida, baseada em consentimento livre e informado.....	81
4.1.4	Objeto lícito, possível, determinado ou determinável	83
4.1.5	Direitos que admitam autocomposição.....	84
4.1.6	Respeito à boa-fé objetiva	86
4.1.7	Forma das convenções processuais.....	87

4.1.8	Nulidade em caso de inserção abusiva em contrato de adesão.....	89
4.1.9	Manifesta situação de vulnerabilidade	90
4.1.10	Demais limites apontados pela doutrina.....	91
4.2	CONDIÇÕES de eficácia das convenções processuais.....	94
4.3	Conclusão parcial do capítulo 4.....	95
5	LIMITES ESPECÍFICOS APLICÁVEIS ÀS CONVENÇÕES PROCESSUAIS PROBATÓRIAS ATÍPICAS	96
5.1	Convenções processuais probatórias.....	96
5.2	Convenções processuais probatórias em demandas que versem sobre direitos indisponíveis	100
5.3	Renúncia genérica à prova	108
5.4	Renúncia geral à prova	109
5.5	Parâmetros extraídos das convenções processuais típicas.....	111
6	O PAPEL DO JUIZ NAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS.....	114
6.1	Controle de validade.....	114
6.2	Homologação das convenções processuais	115
6.3	Fomento ao consenso.....	117
6.4	Participação do juiz nas convenções processuais	118
7	CONVENÇÕES PROCESSUAIS PROBATÓRIAS E PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ.....	123
7.1	Argumentos que sinalizam a preponderância da convenção probatória em face dos poderes instrutórios do juiz	125
7.1.1	Primeiras balizas interpretativas em favor das convenções em matéria probatória que limitam os poderes instrutórios do juiz	126
7.1.2	Possibilidade de desistência da ação e de renúncia ao bem litigioso como argumento favorável à prevalência da convenção processual probatória 131	
7.1.3	Poderes instrutórios do juiz: poderes subsidiários ou autônomos?....	132
7.1.4	Apontamentos sobre o ônus da prova	139
7.1.4.1	Aspecto objetivo e subjetivo do ônus da prova	139

7.1.4.2	<i>Ônus temporal e financeiro da prova</i>	143
7.2	Pretensos óbices às convenções processuais probatórias que limitam a atuação do magistrado na produção de prova de ofício	144
7.2.1	Natureza de direito público do processo e a existência de interesses públicos atrelados à solução do conflito	145
7.2.2	Impossibilidade de interferir nos poderes de terceiros mediante convenção processual	147
7.2.3	A busca pela verdade como suposto óbice à preponderância das convenções processuais	150
8	CONCLUSÃO	157
	REFERÊNCIAS	162

1 INTRODUÇÃO

Em consonância ao paradigma de processo cooperativo¹ e à crescente abertura do direito público para o consenso², o CPC/15, além de ampliar as hipóteses de convenções processuais típicas, confirmou a possibilidade de realização de convenções processuais atípicas pelas partes.

Por meio da cláusula geral de convencionalidade no processo, contida no art. 190³, a legislação processual passou a permitir expressamente que os sujeitos adaptem o procedimento às especificidades do caso concreto, bem como deliberem sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

Tamanha liberdade se submete ao controle de validade a ser exercido pelo juiz que, de ofício ou a requerimento, poderá negar vigência à convenção processual atípica nos casos previstos pelo parágrafo único do art. 190, quais sejam: nulidade ou inserção abusiva em contrato de adesão e manifesta situação de vulnerabilidade de uma das partes.

Apesar das disposições contidas no referido artigo, é possível perceber a escassez de disciplina legal quanto aos limites a serem observados pelas partes ao firmarem convenções processuais, razão pela qual o grande desafio doutrinário está em compatibilizar o processo civil, de viés tradicionalmente publicista, e a autonomia privada, comumente associada às relações contratuais de direito privado.

O tema se torna ainda mais instigante no âmbito dos acordos processuais que versam sobre matéria probatória, na medida em que, além da intrínseca relação entre direito processual e direito material a eles inerentes, verifica-se a possível colisão entre a autonomia privada e os poderes instrutórios conferidos ao magistrado pela legislação processual.

¹ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2009.

² ANDRADE, Érico. A “Contratualização” do Processo. In: THEODORO JUNIOR, Humberto (Coord.). JAYME, Fernando Gonzaga; GONÇALVES, Gláucio Maciel; FARIA, Juliana Cordeiro de; FRANCO, Marcelo Veiga; ARAÚJO, Mayara de Carvalho; CREMASCO, Suzana Santi (Org.). *Processo Civil Brasileiro: Novos Rumos a partir do CPC/2015*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 48-50.

³ Art. 190, CPC/15: 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.

O art. 370 do CPC/15⁴ dispõe que a produção de provas é também prerrogativa do juiz, e, *a priori*, pode ser determinada de ofício diante da insuficiência de provas ou da dúvida acerca do cenário probante do caso concreto.

De um lado, estamos diante da natureza de direito público do processo e do poder instrutório conferido ao juiz em busca da motivação da sentença. De outro lado, encontra-se a crescente valorização da autonomia privada no campo do direito processual, bem como a busca por maior participação das partes na condução do procedimento.

Diante de tal impasse, a presente pesquisa busca responder ao seguinte questionamento: os poderes instrutórios do juiz prevalecem diante de convenção processual que suprima ou restrinja a produção de determinada prova?

A resposta a tal questão perpassa pela averiguação de outros pontos: quais são os limites que devem ser observados pelos sujeitos ao realizarem uma convenção processual? Existem limites específicos atinentes às convenções probatórias? A natureza de direito público do processo impede que as partes convençionem sobre provas? Afinal, a quem interessa a prova? Às partes, que litigam visando a solução da crise de direito material; ou ao juiz, que mira a obter a máxima cognição sobre os fatos litigiosos a fim de proferir sentença de mérito mais adequada à realidade dos fatos? O objetivo do processo perpassa pela busca da verdade? De que forma o mérito poderá ser solucionado diante da insuficiência de provas e da impossibilidade de produção de provas de ofício pelo juiz?

A fim de responder a estes e a outros questionamentos, a presente pesquisa foi dividida em seis capítulos, além desta introdução.

O capítulo dois trata da tendência de valorização da autonomia privada no processo civil, por meio de brevíssimo panorama histórico, tão somente com a intenção de localizar o atual paradigma processual brasileiro na tradicional oscilação entre publicismo e privatismo. Após, passa à análise da relação entre autonomia privada e processo civil, perpassando pelo estudo da simplificação e da flexibilização do procedimento - no contexto estrangeiro e brasileiro - como meios de tornar o processo mais efetivo.

O capítulo três cuida dos conceitos de ato, fato e negócio jurídico no âmbito

⁴ Art. 370, CPC/15: Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

do direito civil e do direito processual, bem como dos negócios jurídicos processuais unilaterais, bilaterais e plurilaterais, passando, após, à análise da classificação das convenções processuais em (i) dispositivas e obrigacionais e (ii) em típicas e atípicas.

O quarto capítulo trata dos requisitos gerais de existência, validade e eficácia das convenções processuais, apontando aqueles fixados pela legislação civil e processual, bem como pela doutrina.

O capítulo cinco, além de tratar da possibilidade de realização de convenções processuais em matéria probatória, verifica alguns limites específicos aplicados a tal espécie de convenção que, por se relacionarem intrinsecamente com o direito material, possuem algumas peculiaridades que merecem ser observadas.

Passa-se, no capítulo seis, à verificação do papel exercido pelo juiz diante das convenções processuais, bem como à análise da função de controle, homologação e fomento.

O sétimo capítulo é dedicado à investigação dos argumentos que sinalizam para a preponderância das convenções processuais diante dos poderes instrutórios de ofício do juiz, bem como daqueles que funcionam como pretensos óbices à autonomia privada no processo em matéria probatória.

Ao final, é apresentada a conclusão da presente pesquisa.

2 A VALORIZAÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA NO PROCESSO CIVIL

Não se nega a dificuldade em abandonar as velhas amarras, tampouco a tentadora permanência no conforto das teorias já assimiladas. Todavia, é forçoso encarmos que o processo civil passou por transformações substanciais desde o privatismo romano, passando pela conquista de sua independência científica, até o estágio de evolução atual, especialmente no que tange ao tema da autonomia privada⁵.

O privatismo e o publicismo sempre se contrapuseram no campo do processo civil, refletindo o ponto de tensão entre o direito público e a vontade privada dos indivíduos envolvidos em um litígio. Em cada momento histórico uma das faces prevaleceu e, para a compreensão do contexto processual atual - inserido no direito público, mas, simultaneamente, permeado pelo consenso típico das relações de direito privado⁶ -, é imprescindível tecer algumas premissas contextuais relativas ao enquadramento do processo civil nas concepções privatista e publicista ao longo do tempo.

Busca-se, portanto, no presente capítulo, contextualizar o tema central das convenções processuais por meio da investigação acerca dos diferentes graus de aceitação da autonomia privada no processo civil em cada um dos modelos de processo, verificando, por fim, quais as tendências atuais sobre o tema.

⁵ Na presente pesquisa adotar-se-á o termo “autonomia privada” e não o termo “autonomia da vontade”, a fim de afastar qualquer conotação subjetiva derivada do termo “vontade”, aproximando-se do conceito de consenso legitimado pela ordem jurídica, marcado pela autorregulação no direito de modo objetivo, concreto e real (GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC*. São Paulo: RT, 2015, p. 118). Sobre ser preferível adotar o termo “autonomia privada”: FERRI, Luigi. *La autonomia privada*. Trad. Luis Sancho Mendizabal. Madrid: Granada, 2001.

⁶ Não se ignora o fato de que, no Brasil, as relações de direito público também desaguam para a solução judicial e são regidas pelo direito processual civil, contudo, conforme será visto no decorrer da presente pesquisa, até mesmo tais relações comportam soluções autocompositivas típicas das relações de direito privado.

2.1 DO PRIVATISMO AO PUBLICISMO PROCESSUAL

Certo é que nenhum desfecho histórico se dá de maneira linear e sequenciada, o que torna improvável a descrição de cada contexto de maneira minuciosa e isenta de generalizações. Tampouco é o escopo da presente pesquisa realizar um longo introito acerca de fatos históricos⁷. Contudo, uma análise macroscópica do caminho percorrido pela ciência processual até o atual modelo, se faz suficiente aos propósitos do presente estudo, levando a uma compreensão mais clara da hodierna e inevitável ruptura paradigmática provocada pela conjugação do modelo publicista com a crescente inserção da autonomia privada no processo.

Nos primórdios de nossa civilização, o que se verificava era a inexistência de um Estado suficientemente forte e capaz de impor o direito acima da vontade dos particulares⁸, razão pela qual as relações litigiosas eram solucionadas por meio da autotutela, ou seja, por um regime precário de satisfação da pretensão mediante vingança privada⁹. A autocomposição dos litígios também já podia ser verificada nesse momento histórico.

Com o passar dos anos, esta maneira de solução de litígios parcial, foi substituída por uma forma de solução imparcial, realizada por meio de árbitros, sobre os quais as partes depositavam sua confiança, sendo, em geral, figuras de sacerdotes ou anciãos, que julgavam de acordo com os costumes locais¹⁰. Na medida em que o Estado se fortificava, a invasão à esfera privada ia crescendo, o que, aos poucos, culminou na absorção do poder de julgar os litígios.

No direito romano, em uma primeira fase, durante o período compreendido entre 754 a.C a 209 d.C., tal poder se dava por meio de submissão voluntária das partes à decisão estatal, após comparecerem perante um pretor para

⁷ Sobre a evolução histórica do processo cf. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2018, cap. 2; e, também, tese defendida por LUCCA, Rodrigo Ramina de. *A Disponibilidade Processual: os interesses privados das partes diante da natureza pública do processo*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2018, cap. 2.

⁸ Sobre o tema, cf. CREVELD, Martin Van. *Ascensão e declínio do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

⁹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 15 ed., São Paulo: Malheiros, 1999, p.21.

¹⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 15 ed., São Paulo: Malheiros, 1999, p.21-22.

convencionarem quanto aos limites do litígio e firmarem o compromisso de aceitação da decisão que viesse a ser proferida (*litiscontestatio*). Em seguida, as partes definiam um árbitro de sua confiança, o qual recebia do pretor o encargo de decidir o litígio¹¹. Nota-se que o ato de submissão à decisão, nas duas etapas, era absolutamente voluntário, detendo o Estado-juiz um papel de mero coadjuvante, dotado de postura eminentemente passiva diante da liberdade contratual das partes.

Posteriormente, adentrando em uma segunda fase, esta exígua participação estatal deu lugar a uma arbitragem obrigatória, na qual o próprio pretor poderia investir o árbitro, subtraindo tal decisão da esfera de liberdade dos litigantes. Ainda assim, o que se verificava nesse período era o protagonismo das partes, que, por meio de verdadeiro contrato, concordavam em submeter o caso à apreciação do árbitro. Tal processo equipara-se, em muito, ao procedimento arbitral atual¹².

Com o fim do Império Romano, entre 209 d.C e 568 d.C, verificou-se uma ruptura com o sistema eminentemente privatista, sendo o árbitro e o pretor, transformados na figura de um juiz, investido de autoridade, que independia da vontade das partes¹³. Esse momento histórico é indicado por alguns doutrinadores como o início da jurisdição estatal no sentido que a entendemos atualmente¹⁴.

Contudo, o direito processual – que, ressalta-se, ainda não era tido como uma ciência autônoma - não seguiu essa linha publicista ininterruptamente, pois, após a queda do Império Romano, entre 569 d. C e 1100 d.C., houve um verdadeiro retrocesso, marcado pelo domínio militar e político dos povos bárbaros, mediante a imposição de seus costumes e de seu direito, ainda muito rudimentar, não uniforme e baseado no fanatismo religioso¹⁵. As decisões pautavam-se em duelos e na justiça divina, e esse sistema perdurou por vários séculos, até uma fase bem adiantada da idade média, quando, no século XI o estudo das instituições romanas foi retomado

¹¹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 15 ed., São Paulo: Malheiros, 1999, p.22.

¹² CUNHA, Leonardo Carneiro. *A atendibilidade dos fatos superveniente no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 24-31.

¹³ MÜLLER, José Guilherme. *Negócios Processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.49.

¹⁴ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 15 ed., São Paulo: Malheiros, 1999, p.23

¹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 58 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2017, p. 25.

nas universidades¹⁶.

Da união do direito bárbaro e do direito canônico, sob a influência das instituições romanas, surgiu o chamado processo comum, que perdurou, aproximadamente, de 1100 d.C a 1500 d.C., caracterizado como sendo extremamente complexo e lento¹⁷.

No período seguinte, entre 1500 d.C e 1868 d.C., o processo passou a ser permeado pelos ideais liberais, sendo tido como “coisa das partes”¹⁸. Nesse período tem-se como grande expoente teórico Josef Kohler que, pautado em uma visão eminentemente privatista, afirmava que a vontade das partes poderia ser utilizada para produzir efeitos no processo civil, sustentando a mais ampla convencionalidade processual por meio da realização de contratos privados¹⁹.

Percebe-se que, no decorrer de quase toda a história ocidental, além do processo civil possuir caráter eminentemente privatista, esse não era visto como um ramo autônomo do direito, mas sim como um direito adjetivo, subordinado e umbilicalmente ligado ao direito material. Esta concepção perdurou até meados do século XIX, quando surgiram as primeiras teorias sobre a independência científica do processo, destacando-se como principal expoente teórico o jurista alemão Oskar von Bülow, apontado como o fundador da escola publicista do processo.

Bülow pautou-se na compreensão do processo como relação de direito público, por englobar o Estado-juiz, diferenciando-se, assim, da relação de direito material a ele subjacente²⁰. Seguindo esta linha de pensamento, Bülow sustentou, por exemplo, a invalidade dos acordos processuais, afirmando que não caberia às partes convencionar sobre poderes de outrem - Estado-juiz -, sendo impossível imaginar que um ato de vontade de um sujeito privado pudesse modificar regras

¹⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 58 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2017, p.26.

¹⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 58 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2017, p.26.

¹⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 58 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2017, p. 27.

¹⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2018, p. 107-108.

²⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2018, p. 109.

processuais cogentes, o que representaria uma ofensa à moldura legal²¹.

A tese de Bülow se propagou e, em poucas décadas, o pensamento jurídico caminhou no sentido de impulsionar uma mudança paradigmática em favor da inserção do processo civil no direito público, por meio do completo abandono do leito do direito privado²².

Na Itália do século XX, grande parte dos autores ecoaram as premissas publicistas aderindo à posição de Bülow, dentre os quais se destacam Chiovenda, Salvatore Satta e Carnelutti²³. As teorias se pautam, frequentemente, na prevalência do interesse público sobre a vontade das partes. Satta, por exemplo, consignou em sua obra que o processo cumpria uma função social, para além da função jurídica²⁴ e Carnelutti defendeu que não era o processo que servia às partes, mas as partes que serviam ao processo, na medida em que proporcionavam ao Estado a possibilidade de aplicar o direito²⁵.

Durante muito tempo o que se verificou na doutrina italiana foi um “substantial esquecimento” do tema da autonomia privada no processo, sendo o silêncio rompido por algumas breves observações sobre a temática em rodapés de estudos dedicados a outros temas²⁶. Remo Caponi afirma que esse esquecimento se deu pela própria virada publicista verificada por meio do CPC italiano de 1942, que reforçou a autoridade do juiz e ignorou aquilo que as partes pretendiam alcançar ao

²¹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2018, p. 109-110.

²² CAPONI, Remo. Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuale. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Nogueira (Coord.). *Negócios Processuais*, Salvador, Juspodivm, 2015, p.206: “Il secondo fattore si coloca sul piano dela storia del pensiero giuridico. L’origine è un vero e proprio terremoto ideale, che ha il suo epicentro in Germania a metà del secolo XIX e che conduce in pochi lustri ad um cambiamento di natura dela riflessione sulla protezione giudiziaria dei diritti rispetto ala sua fondazione giusnaturalista: l’abbandono dell’alveo dello *ius privatum* e la netta scelta di campo in favore dela collocazione del diritto processuale civile entro lo *ius publicum*.” (Trad: “O segundo fator se coloca no plano da história do pensamento jurídico. A origem é um verdadeiro e próprio terremoto ideal, que teve seu epicentro na Alemanha na metade do século XIX e que conduz, em poucas décadas, a uma mudança de natureza da reflexão sobre a proteção judiciária dos direitos a respeito de sua fundação jusnaturalista: o abandono do leito do *ius privatum* e a clara escolha em favor da colocação do direito processual civil no *ius publicum*.”)

²³ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2018, p. 102-103.

²⁴ CAPONI, Remo. Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuale. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 210.

²⁵ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di diritto processuale civile*, vol. 1. Padova: CEDAM, 1936.

²⁶ CAPONI, Remo. Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuale. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p.208-209.

iniciarem um processo²⁷.

Nesse contexto hiperpublicista europeu, criou-se a concepção inabalável de que o processo civil, como ramo do direito público, não poderia abrigar como fonte normativa o contrato: negócio jurídico fundado na autonomia privada, e usualmente relacionado ao direito civil. Esta crença na absoluta publicização do processo resultou em uma espécie de trauma cultural, criando intolerância automática e resistência irrefletida à autonomia privada no âmbito processual civil²⁸.

Para Remo Caponi, o trauma se deu pela própria mutação que o direito processual sofreu ao construir sua autonomia disciplinar - em tempos de grande dicotomia entre direito privado e direito público -, razão pela qual a nova ciência processual não poderia permanecer entre os dois polos, devendo tomar uma posição clara, que, no caso, foi a de abandono do berço do direito privado, para uma total inserção no direito público²⁹.

Frisa-se que, apesar do desequilíbrio participativo gerado pelo hiperpublicismo - que para se afastar da noção de processo como “coisa das partes” o transformou em “coisa sem partes”³⁰ -, esse primeiro momento foi essencial para o desenvolvimento da ciência processual, bem como para assegurar bases constitucionais mínimas ao processo³¹.

²⁷ CAPONI, Remo. *Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuale*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 210.

²⁸ GODINHO, Robson Renault. *A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 547.

²⁹ CAPONI, Remo. *Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuale*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 216.

³⁰ GODINHO, Robson Renault. *A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 546-547.

³¹ Tais bases, segundo Érico Andrade, se traduzem hoje nas orientações a respeito do processo justo, todas cristalizadas na Constituição Federal: (i) a elaboração dos conceitos fundamentais, (ii) a formulação de normas gerais sobre a jurisdição e (iii) a individualização de determinadas diretrizes de política processual. Na primeira linha, afirma que o processo deve guiar-se pela concretização dos valores internacionalmente reconhecidos do devido processo legal, “desenvolvendo-se sob o signo do contraditório e da igualdade entre as partes, diante de órgão jurisdicional imparcial e dotado de certos poderes para dirigir o processo e editar provimentos em tempo razoável, a fim de resolver os conflitos de direito material”. Na segunda linha estão as garantias de bom funcionamento da jurisdição, como a oralidade, publicidade e economia processual, que devem orientar a atividade jurisdicional para que se resolva o litígio, de maneira efetiva, simplificada e com o menor custo possível, respeitando o contraditório efetivo e paritário entre os litigantes. Por fim, aponta que as diretrizes de políticas processuais devem confirmar as ordens anteriores, visando a recuperação da credibilidade do Poder Judiciário (ANDRADE, Érico.

O publicismo exerceu influência em diversos institutos processuais, bem como na própria forma de pensar o direito. Como exemplos desta influência, tem-se o próprio escopo público do processo, forjando como regra a prevalência dos interesses públicos sobre os privados; a concepção de que as normas processuais seriam todas de ordem pública e, portanto, cogentes; e a inflação dos poderes oficiosos do juiz, na tentativa de afastar a noção de processo como “coisa das partes”³². Estes conceitos acompanham a concepção quase que instintiva de que a direção formal do processo compete exclusivamente ao magistrado, não cabendo às partes a alteração do curso processual por meio de exercício de autonomia negocial³³.

É sobre estes pilares que a ciência processual se formou e, diante do protagonismo judicial, tornou-se árdua a tarefa de sustentar a participação ativa das partes na condução do processo.

Contudo, diante do típico movimento pendular da história dos fatos e do pensamento jurídico, cediço é que não existe nenhuma constante eternamente verificada, pelo que novos ares penetram no processo e rompem com a visão exclusivamente publicista, evidenciando a tendência de permeabilização do processo pela autonomia privada das partes, conforme será visto em seguida.

2.2 AUTONOMIA PRIVADA E PROCESSO

Não se olvida que o direito, como toda ciência social, padece de enorme dificuldade em manter conceitos estanques, haja vista a natural e constante transformação da sociedade. Ao surgir um novo instituto, a tendência é tentar enquadrá-lo em um velho compartimento que, muitas vezes, não comporta perfeitamente aquilo que lhe fora inserido. Com o processo civil não foi diferente.

Conforme destaca Caponi, ao adquirir autonomia científica em meio a um panorama de intensa polarização, o processo civil certamente não seria pensado

O Mandado de Segurança: A busca da verdadeira especialidade: (proposta de releitura à luz da efetividade do processo). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 39-40).

³² CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2018, p. 117.

³³ FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Negócios Processuais no modelo constitucional de processo*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 23.

como uma ciência híbrida, razão pela qual foi incorporado ao direito público³⁴, e afastado, quase que por completo, de qualquer conceito que remetia ao direito privado.

Contudo, esta divisão estanque entre direito público e direito privado, já fora superada, e, hodiernamente, diante do notável amadurecimento teórico sobre o tema, é impossível defender-se a dicotomia de outrora.

Em 1999, a portuguesa Maria João Estorninho já apontava para inaplicabilidade de uma distinção clara entre direito público e direito privado, afirmando ser a ordem jurídica uma realidade unitária, cuja divisão se dá para fins meramente acadêmicos, em busca de sistematização científica³⁵. Para a Autora, seria impossível defender a existência de uma linha radical de fratura entre o direito público e o direito privado, pois frequentemente há interpenetração entre ambos, em uma verdadeira situação de miscelânea, prevalecendo a opinião segundo a qual os dois campos não são totalmente opostos, e, tampouco, devem ser absorvidos um pelo outro, mas sim coordenados³⁶.

O fato de estar historicamente inserido em um contexto de direito público não significa que o processo não possa conviver com a autonomia privada³⁷. Pelo contrário: pensar na natureza pública do processo significa pensá-lo como forma de proteção dos cidadãos contra o uso abusivo do poder estatal³⁸, visando a segurança do jurisdicionado³⁹. O processo situa-se no campo do direito público não por servir ao Estado, mas para proteger os cidadãos de seu arbítrio⁴⁰.

Assim, apesar de a natureza pública do processo garantir o regular exercício

³⁴ CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civile: gli accordi processuale. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 216.

³⁵ ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado: contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 152-153.

³⁶ ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado: contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 153, 156 e 157.

³⁷ GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC*. São Paulo: RT, 2015, p. 25.

³⁸ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 566.

³⁹ LUCCA, Rodrigo Ramina de. Liberdade, autonomia e convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 24.

⁴⁰ COSTA, Eduardo José da Fonseca. *Breves meditações sobre o devido processo legal*. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/abdpro-15-breves-meditacoes-sobre-o-devido-processo-legal>. Acesso em 16/12/2019.

de poder pelo Estado, isso não implica, necessariamente, no afastamento da autonomia privada, tampouco na indisponibilidade do procedimento, eis que nem todas as regras processuais são indispensáveis à prolação de uma decisão justa⁴¹.

Diante da notável tendência de ampliação da participação das partes no processo⁴², não é mais possível sustentar a tese de que não há espaço para a autonomia privada no campo do processo civil pelo simples motivo desse estar inserido no contexto de direito público.

O pensamento deve caminhar em sentido oposto, pois é justamente pelo fato da jurisdição integrar o organismo estatal - permeado pelo direito público e sujeito aos princípios gerais de continuidade, igualdade e eficiência -, é que esta deve se abrir às novas possibilidades, enquadrando-se no paradigma democrático e garantindo o cumprimento de sua missão constitucional no sentido de solucionar crises de direito material em tempo razoável e de maneira efetiva⁴³. Diante disso, a permeabilização do direito público pela consensualidade em busca do melhor aproveitamento e gestão dos recursos públicos, se torna uma verdadeira aliada no alcance da finalidade do processo civil moderno.

Entende-se, portanto, que o processo civil deve ser concebido como uma ciência que equilibra o interesse público e o interesse das partes, afastando-se a visão tão somente publicista do processo, sem, contudo, retornar ao privatismo romano.

Deve-se compreender o processo civil moderno a partir da sua função: se por meio do processo busca-se a solução mais efetiva à crise de direito material, porque não permitir que as partes – sujeitos diretamente afetados por esta solução – possam influenciar na condução do procedimento?

Entende-se que o respeito à autonomia privada reflete, inclusive, na aceitação do resultado final⁴⁴, eis que o ambiente de colaboração e efetiva cooperação confere

⁴¹ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 567.

⁴² O tema no direito comparado será tratado no capítulo 2.3.1.

⁴³ ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da "contratualização" do processo. *Revista de processo*, São Paulo, RT, ano 35, nº 193, 2011, p. 175.

⁴⁴ ANDRADE, Érico. A "Contratualização" do Processo. In: THEODORO JUNIOR, Humberto (Coord.). JAYME, Fernando Gonzaga; GONÇALVES, Gláucio Maciel; FARIA, Juliana Cordeiro de; FRANCO, Marcelo Veiga; ARAÚJO, Mayara de Carvalho; CREMASCO, Suzana Santi (Org.). *Processo Civil Brasileiro: Novos Rumos a partir do CPC/2015*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 53. No mesmo sentido, Antônio Aurélio Abi Rama Duarte: "Quanto maior a participação

maior legitimidade às decisões judiciais⁴⁵, contribuindo para a aceitação social da atividade jurisdicional. Além disso, em um contexto de Estado Democrático de Direito, que tem como fundamento a liberdade (art. 5º, *caput*, CR/88), é essencial buscar-se o equilíbrio entre processo e autonomia privada, a fim de se promover uma justiça mais cidadã e democrática⁴⁶.

No contexto do processo civil, a liberdade culmina no princípio dispositivo⁴⁷, que impõe o respeito e preservação da autonomia privada no processo, concedendo ao indivíduo uma esfera e disponibilidade para que exerça, ou não, suas faculdades e poderes processuais, da forma que lhe parecer mais adequada.

Nesse sentido, as partes possuem o direito de regular juridicamente os seus interesses, definir o que reputam melhor e mais apropriado à sua existência, fazendo suas escolhas, em atenção aos pilares da liberdade e da dignidade da pessoa humana⁴⁸.

A autonomia privada pode se dar em quatro zonas de liberdade: (i) liberdade

democrática das partes no processo, com ampla dialética destas, tendo o processo como fecundo campo de valorização do Estado Democrático de Direito, maior legitimidade ganhará a decisão final. Máximas, também, serão as possibilidades de aceitação das partes da decisão final proferida, abalizada pelo diálogo permanente” (DUARTE, Antônio Aurélio Abi Rama. *O novo código de processo civil, os negócios processuais e a adequação procedimental*. Disponível em <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/30191/novo-codigo-processo-civil-negocios-adequacao-procedimental.pdf>. Acesso em: 01/04/2019).

⁴⁵ JAYME, Fernando Gonzaga; FRANCO, Marcelo Veiga. O princípio do contraditório no projeto do novo código de processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 227, 2014, p. 341.

⁴⁶ CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français sur la contractualisation du règlement des litiges. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 160, 2008, p. 82.

⁴⁷ Sobre as mais diversas concepções do princípio dispositivo, cf. RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo: liberdade, negócios jurídicos processuais e flexibilização procedimental*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2019, cap. 1 e LUCCA, Rodrigo Ramina de. *A Disponibilidade Processual: os interesses privados das partes diante da natureza pública do processo*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2018, cap. 1. Ramina sustenta que o uso do princípio dispositivo não é um sinônimo de modelo dispositivo do processo, tampouco deve ser concebido como inércia jurisdicional, vedação aos poderes instrutórios do juiz ou qualquer outro fenômeno processual específico: “da mesma forma que o devido processo legal não se confunde com o contraditório, com o dever de motivação das decisões judiciais, com a ampla defesa, com o duplo grau de jurisdição etc., o princípio dispositivo não se confunde com a inércia jurisdicional ou com a iniciativa probatória exclusiva das partes” (LUCCA, Rodrigo Ramina de. *A Disponibilidade Processual: os interesses privados das partes diante da natureza pública do processo*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2018, p. 36-37).

⁴⁸ Fredie Didier Jr. afirma haver um “princípio do respeito ao autorregramento da vontade”, derivado do princípio da liberdade no processo (DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os Negócios Jurídicos Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 18). Pedro Henrique Nogueira entende pelo uso do termo “autorregramento da vontade” em substituição ao termo “autonomia privada” por entender que este é mais genérico e abrangente, podendo ser manipulado em outros subdomínios que não apenas o direito civil (NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 2 ed. rev., ampl e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 158).

de negociação (negociações preliminares, antes da consumação do negócio); (ii) liberdade de criação (possibilidade de criar novos modelos negociais atípicos que melhor sirvam aos interesses dos indivíduos); (iii) liberdade de estipulação (faculdade de estabelecer o conteúdo do negócio) e (iv) liberdade de vinculação (faculdade de celebrar ou não o negócio)⁴⁹.

Diante do respeito à autonomia privada, o processo jurisdicional torna-se ambiente propício para o exercício da liberdade, que não deve ser restringida de maneira irrazoável ou injustificada⁵⁰. Logicamente, por envolver o exercício de uma função pública (a jurisdição), a liberdade das partes no processo possui objeto mais restrito, o que, todavia, não diminuiu a sua importância⁵¹. Como se verifica em qualquer situação de coexistência, há limites a serem respeitados a fim de garantir o convívio saudável e não conflituoso entre os institutos.

Assim, desde que respeitados os limites legais e os direitos e garantias de terceiros, o sujeito possui liberdade para decidir, por exemplo, se irá propor uma demanda, interpor recurso, renunciar a uma pretensão, produzir determinada prova, aquiescer a uma decisão, cabendo ao Estado respeitar tal decisão diante da capacidade do indivíduo de estabelecer seus próprios valores e objetivos pessoais⁵².

Cumprido ao Estado, por sua vez, respeitar a autodeterminação do sujeito no ambiente processual, concedendo-lhe certa esfera de disponibilidade para que escolha exercer - ou não -, suas faculdades e poderes processuais⁵³.

Com efeito, o que se percebe é a conjugação entre interesses privados e públicos, por meio da construção de um cenário cooperativo e equilibrado que reintegre as partes ao processo e afaste o histórico protagonismo judicial. Nesse contexto, *o papel das partes na condução do processo e na formação da decisão de mérito é um dos grandes pilares do processo civil democrático.*

⁴⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil – Teoria Geral*. Vol. II. Coimbra: Coimbra, 1999, p. 78-80.

⁵⁰ DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os Negócios Jurídicos Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 20.

⁵¹ DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 32.

⁵² LUCCA, Rodrigo Ramina de. *A Disponibilidade Processual: os interesses privados das partes diante da natureza pública do processo*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2018, p. 44.

⁵³ LUCCA, Rodrigo Ramina de. *A Disponibilidade Processual: os interesses privados das partes diante da natureza pública do processo*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2018, p. 38.

Verifica-se, assim, a crescente retomada da autonomia privada no processo civil moderno, mediante a horizontalização da relação entre as partes e o juiz, a fim de garantir a defesa da tutela dos interesses individuais, sem ferir os preceitos de ordem pública inerentes à atividade estatal.

Um dos principais meios de exercício da autonomia privada no processo é a possibilidade de flexibilização do procedimento, na medida em que as partes passam a conduzir o desenrolar processual em conjunto com o juiz, razão pela qual passa-se à análise de tal tendência, tanto no cenário estrangeiro, quanto no brasileiro.

2.3 A BUSCA PELA EFETIVIDADE POR MEIO DA SIMPLIFICAÇÃO E DA FLEXIBILIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO

Não obstante todas as conquistas em relação à constitucionalização das garantias processuais obtidas por meio do hiperpublicismo processual, percebeu-se que elas, por si, não bastavam para tornar o processo efetivo, razão pela qual, em um segundo momento, verificou-se o nascimento de movimentos legislativos visando a adequação do processo à realidade contemporânea, em busca de efetividade⁵⁴.

Conforme pontua Bedaque, o processo efetivo é aquele que, observando o equilíbrio entre segurança jurídica e celeridade, é capaz de proporcionar às partes o resultado desejado pelo direito material⁵⁵. Deve haver uma relação de adequação entre os meios e os fins, de modo que o procedimento possibilite alcançar os escopos da atividade jurisdicional com o máximo de eficiência e o menor dispêndio de energia possível⁵⁶.

Não basta o processo ser um instrumento qualquer, deve cumprir com o compromisso de alcançar e pronunciar, em tempo razoável, e com o menor sacrifício econômico, a melhor composição do litígio⁵⁷, figurando como instrumento efetivo e

⁵⁴ ANDRADE, Érico. *O Mandado de Segurança: A busca da verdadeira especialidade: (proposta de releitura à luz da efetividade do processo)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 61.

⁵⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 49.

⁵⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 50.

⁵⁷ “O processo que lega ao novo milênio é o da efetividade, no qual não se cinge o Judiciário a dar aos litigantes uma solução conforme e lei vigente, mas a que tenha como compromisso maior o de

equitativo para a tutela do direito material⁵⁸.

Muitos são os entraves ao alcance da efetividade do processo, dentre os quais destacam-se: as deficiências da própria organização da justiça, a forma como os recursos financeiros e humanos são utilizados e distribuídos⁵⁹, o aumento da litigiosidade diante do maior dinamismo das relações econômicas, a inadequação da legislação para responder às novas necessidades sociais e as deficiências na formação de juízes e advogados⁶⁰.

Assim, diante de um sistema judicial que não acompanha a hodierna dinamicidade das relações sociais, a sociedade passou a exigir uma prestação jurisdicional mais efetiva e, sobretudo, tempestiva, que cumprisse, sem abandonar as garantias constitucionais, com uma das mais basilares funções da jurisdição, qual seja: a solução da crise de direito material⁶¹.

Buscando solucionar o problema de efetividade do processo, a doutrina passou a identificar alguns dos principais pontos a serem enfrentados, dentre os quais destacam-se: (i) a garantia de acesso à justiça deve ser dar por meio do uso de processo razoavelmente eficiente em termos de tempo, custo e necessidade, de modo a garantir resultados adequados à resolução do conflito e (ii) o modelo genérico e padrão de procedimento ordinário não é suficiente à garantia da efetividade da jurisdição, devendo ser repensado à luz da criação de procedimentos especiais ou formas de tutela diferenciada, atentas às peculiaridades do direito

alcançar e pronunciar, no menor tempo possível, e com o mínimo sacrifício econômico, a melhor composição do litígio: a justa composição” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O processo civil brasileiro: no limiar do novo século*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 2).

⁵⁸ Sobre o reconhecimento da instrumentalidade do processo em relação ao direito material, Érico Andrade pontua: “O processo parte do direito material, da realidade material, e a esta, ao final, deve retornar” (ANDRADE, Érico. *O Mandado de Segurança: A busca da verdadeira especialidade: (proposta de releitura à luz da efetividade do processo)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 25-26).

⁵⁹ GONÇALVES, Gláucio Maciel; BRITO, Thiago Carlos de Souza. Gerenciamento dos processos judiciais: notas sobre a experiência processual civil na Inglaterra pós-codificação. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*. Belo Horizonte, n. 66, jan/jun, 2015, p. 295.

⁶⁰ ANDRADE, Érico. *O Mandado de Segurança: A busca da verdadeira especialidade: (proposta de releitura à luz da efetividade do processo)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 62.

⁶¹ ANDRADE, Érico. A “Contratualização” do Processo. In: THEODORO JUNIOR, Humberto (Coord.). JAYME, Fernando Gonzaga; GONÇALVES, Gláucio Maciel; FARIA, Juliana Cordeiro de; FRANCO, Marcelo Veiga; ARAÚJO, Mayara de Carvalho; CREMASCO, Suzana Santi (Org.). *Processo Civil Brasileiro: Novos Rumos a partir do CPC/2015*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 49-50. ANDRADE, Érico. *O Mandado de Segurança: A busca da verdadeira especialidade: (proposta de releitura à luz da efetividade do processo)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 37, 72 e 137.

material⁶².

Nesse ponto, as soluções mais habituais, consubstanciadas na sinteticidade dos atos processuais e na brevidade na motivação dos provimentos judiciais⁶³, não se mostraram suficientes à solução da constante crise da justiça civil, razão pela qual foi necessário pensar em outras técnicas a fim de propiciar a tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva aos litígios.

A busca pela efetividade do processo atua em duas frentes: (i) no plano técnico, por meio da escolha dos melhores mecanismos processuais para prestigiar a economia e (ii) no plano econômico, para otimizar a própria atuação do Judiciário a no âmbito do seu complexo organizacional⁶⁴.

No plano econômico, não se pode olvidar o cenário de crise que atinge diversos países, culminando em severas restrições orçamentárias no que toca à administração da justiça⁶⁵. Percebe-se a exigência de uma maior economia de energia jurisdicional⁶⁶, na medida em que o poder Judiciário, como prestador de serviço público⁶⁷, necessita gerir seus recursos - temporais, pessoais e financeiros -

⁶² ANDRADE, Érico. *O Mandado de Segurança: A busca da verdadeira especialidade*: (proposta de reeleitura à luz da efetividade do processo). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 67.

⁶³ BIAVATI, Paolo. Flexibilidade, simplificação e gestão do processo civil: A perspectiva Italiana. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (Org.). *I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 236. No que tange à brevidade da motivação dos provimentos judiciais, Biavati salienta que tal anseio chegou a originar projeto de lei na Itália, posteriormente retirado de pauta, no sentido de introduzir a motivação por requerimento da parte. Sobre o tema da motivação a pagamento na Itália cf. TARUFFO, Michele. *Addio alla motivazione?* Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, vol. 68, n. 1, 2014, p. 375-388.

⁶⁴ ANDRADE, Érico. *O Mandado de Segurança: A busca da verdadeira especialidade*: (proposta de reeleitura à luz da efetividade do processo). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 69.

⁶⁵ ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: a importância dos negócios processuais para a implementação das novas tendências no CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 57.

⁶⁶ BIAVATI, Paolo. Flexibilidade, simplificação e gestão do processo civil: A perspectiva Italiana. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (Org.). *I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 235.

⁶⁷ LUPOLI, Michele Angelo. *Tra flessibilità e semplificazione – Un embrione di case management all'italiana?* Bologna: Bononia University Press, 2018, p. 59: “Nell’ambito di una nuova visione della giurisdizione, intesa come ‘servizio pubblico’ per l’attuazione dei diritti soggettivi dei privati, si ritiene che non si possa continuare a pensare alla singola causa come paradigma di riferimento del modello del giusto processo, senza considerare il panorama complessivo di riferimento: ovvero la molteplicità delle cause civili contemporaneamente pendenti in corti più o meno sovraccariche e prive di mezzi e personale”. Cf., ainda, CIPRIANI, Franco. Il processo civile nello Stato democratico. In: *Il Processo Civile nello Stato Democratico*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2010, p. 20.

em prol da sociedade, por meio de atuação eficiente e dotada de economicidade⁶⁸.

Conforme pontua Cadiet, a “boa justiça” não é somente aquela que atua de forma justa no caso concreto, mas também é aquela que é justa em relação a todos os casos que lhe cabe intervir⁶⁹, razão pela qual os recursos estatais devem ser utilizados com base no interesse geral e não no interesse particular.

No plano técnico, surge a ideia da simplificação e da flexibilização do procedimento⁷⁰ como mecanismos de ajustamento do processo às peculiaridades do caso concreto, a fim de obter tutela jurisdicional mais efetiva e adequada.

Tempera-se, assim, a excessiva rigidez e, no lugar de um procedimento único e invariável, adota-se um procedimento adaptável às exigências concretas de cada causa, podendo ser abreviado (simplificação) ou modificado (flexibilização)⁷¹.

Tanto a flexibilização quanto a simplificação buscam evitar a realização de atos desnecessários ou indesejados, em busca da duração razoável do processo - constitucionalmente garantida (art. 5º, LXXVIII, CR/88) -, bem como da economia de recursos e de energia empregada pelo Judiciário⁷². Ambos são importantes mecanismos de racionalização⁷³ e efetividade do processo.

Um procedimento simplificado é aquele que, sem renunciar aos níveis

⁶⁸ ANDRADE, Érico. A “Contratualização” do Processo. In: THEODORO JUNIOR, Humberto (Coord.). JAYME, Fernando Gonzaga; GONÇALVES, Gláucio Maciel; FARIA, Juliana Cordeiro de; FRANCO, Marcelo Veiga; ARAÚJO, Mayara de Carvalho; CREMASCO, Suzana Santi (Org.). *Processo Civil Brasileiro: Novos Rumos a partir do CPC/2015*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 48.

⁶⁹ CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o Sistema de Justiça Civil Francesa – Seis Lições Brasileiras*. São Paulo: RT, 2017, p. 24.

⁷⁰ Apesar do procedimento não ser tido como uma categoria autônoma dentro da clássica tríade jurisdição-ação-processo, Camilo Zufelato destaca a relevância do procedimento para a tutela dos direitos, pois, apesar da dimensão abstrata do processo, é em sua dimensão concreta que os princípios e garantias são efetivamente implementados, razão pela qual, a simples concepção teórica de compromisso com a tutela de direitos não se justifica se o procedimento não conseguir alcançar esta finalidade de maneira satisfatória. Desta forma, o procedimento volta a ser relevante, na medida em que é “na construção e desenvolvimento dos atos processuais que se sente a força viva da relação processual” sendo necessário, conformar os atos às expectativas do caso concreto. Nesse sentido, o procedimento ultrapassa a concepção de mera sequência de atos, passando a ser visto como o instituto apto a garantir a prestação de uma tutela jurisdicional mais efetiva. (ZUFELATO, Camilo. Flexibilização procedimental e gestão processual no direito brasileiro. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (Org.). *I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 250).

⁷¹ CALAMANDREI, Piero. *Direito Processual Civil*. v. I. Campinas: Bookseller, 1999, p. 299-300.

⁷² ZUFELATO, Camilo. Flexibilização procedimental e gestão processual no direito brasileiro. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (Org.). *I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 247.

⁷³ CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o Sistema de Justiça Civil Francesa – Seis Lições Brasileiras*. São Paulo: RT, 2017, p. 28.

mínimos de garantia, se livra do que não é diretamente necessário ao alcance do resultado que dele se espera⁷⁴. Busca-se, por meio da omissão de formalidades não essenciais ao debate⁷⁵, tornar o processo mais simples e enxuto, garantindo-se a concretude dos princípios da efetividade e da duração razoável⁷⁶.

Na mesma medida em que almeja a redução no número de atos do processo, a linha da simplificação também preconiza o afastamento do culto demasiado à forma e à técnica processual⁷⁷, por meio, por exemplo, da utilização de linguagem mais direta e concisa⁷⁸.

A flexibilização, por sua vez, consiste na adaptação do procedimento comum, a fim de torná-lo o mais próximo possível das exigências do caso concreto⁷⁹⁻⁸⁰, podendo se dar, inclusive, por meio da simplificação, ou seja, da exclusão de atos processuais desnecessários, moldando o procedimento às peculiaridades da causa.

Na busca pela administração mais eficiente da justiça, a flexibilização

⁷⁴ BIAVATI, Paolo. Flexibilidade, simplificação e gestão do processo civil: A perspectiva Italiana. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (Org.). *I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 227-228.

⁷⁵ BIAVATI, Paolo. Flexibilidade, simplificação e gestão do processo civil: A perspectiva Italiana. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (Org.). *I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 228 e 236.

⁷⁶ ANDRADE, Érico. *O Mandado de Segurança: A busca da verdadeira especialidade: (proposta de releitura à luz da efetividade do processo)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 105-106.

⁷⁷ Nesse sentido, Carlos Alberto Álvaro de Oliveira pontua que o formalismo processual possui importante papel na garantia de liberdade do cidadão em face do arbítrio judicial, sendo, inclusive, a garantia do devido processo legal a garantia constitucional do formalismo processual. Contudo, deve-se combater o formalismo estéril, exacerbado e exagerado (OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2. ed., 2003, p. 217-219).

⁷⁸ ANDRADE, Érico. *O Mandado de Segurança: A busca da verdadeira especialidade: (proposta de releitura à luz da efetividade do processo)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 108.

⁷⁹ Paolo Biavati entende que a flexibilização implica na escolha, dentro das possibilidades conferidas pela legislação, por aquela que mais se amolda ao caso concreto. Esse conceito, contudo, não se aplica à flexibilização atípica do procedimento prevista no art. 190 do CPC/15, pois esta não precisa, necessariamente, refletir na escolha por uma das opções previstas pela legislação; as partes podem flexibilizar o procedimento de forma atípica. (BIAVATI, Paolo. Flexibilidade, simplificação e gestão do processo civil: A perspectiva Italiana. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (Org.). *I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, p.226).

⁸⁰ “Fala-se em princípio da adequação para designar a imposição sistemática dirigida ao legislador para que construa modelos procedimentais aptos à tutela especial de certas partes ou do direito material; e princípio da adaptabilidade (da flexibilização ou da elasticidade processual) para designar a atividade do juiz de flexibilizar o procedimento inadequado ou de reduzida utilidade, para melhor atendimento as peculiaridades da causa” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Os princípios da adequação e da adaptabilidade (flexibilidade) procedimental na teoria geral do processo. In: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz. *40 anos da Teoria Geral do Processo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 307).

procedimental possui relação direta com o princípio da proporcionalidade⁸¹, na medida em que o emprego de recursos públicos e privados – custo e tempo - em cada causa deve se dar de maneira proporcional ao objeto e às características da controvérsia levada ao Judiciário⁸².

Cumprido destacar que a adequação procedimental não é em si uma novidade, haja vista sempre ter havido a preocupação do legislador com a criação de ritos diferenciados que pudessem garantir o ajustamento do procedimento à situação de direito material⁸³, a exemplo dos ritos sumário e sumaríssimo, do procedimento do mandado de segurança e das tutelas provisórias.

A criação de diferentes formas de tutela jurisdicional sempre se mostrou como tentativa de oferecer soluções mais eficientes quando comparadas ao procedimento comum, genérico. Todavia, ainda que houvesse a previsão da mais variada gama de ritos, as relações sociais são extremamente dinâmicas, razão pela qual, muitas vezes, os procedimentos previstos pelo legislador não se mostravam suficientes à enorme diversidade de casos levados ao Judiciário.

Nesse ponto, a flexibilização procedimental é fundamental para a melhor consecução dos fins do processo⁸⁴, se apresentando como importante ferramenta no alcance da efetividade processual, pois, no lugar do procedimento comum, ocorre a adaptação do procedimento, para que cada caso seja tratado conforme sua complexidade⁸⁵ e especificidades.

Importa ressaltar que a flexibilização do procedimento não colide com o princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, CR/88), pois esse não impede que as legislações infraconstitucionais se abram para modelos mais flexíveis, fundados na adaptação do processo às diferentes situações de direito substancial, justamente

⁸¹ ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: a importância dos negócios processuais para a implementação das novas tendências no CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 56.

⁸² LUPOLI, Michele Angelo. *Tra flessibilità e semplificazione* – Un embrione di case management all'italiana? Bologna: Bononia University Press, 2018, p. 58-59.

⁸³ ZUFELATO, Camilo. Flexibilização procedimental e gestão processual no direito brasileiro. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (Org.). *I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 251.

⁸⁴ DIDIER JR., Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. Disponível em http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/fredie%20didier_3_-%20formatado.pdf. Acesso em 15/11/2019.

⁸⁵ CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o Sistema de Justiça Civil Francesa – Seis Lições Brasileiras*. São Paulo: RT, 2017, p. 29.

para garantir o que modernamente se conhece por “justo processo”⁸⁶.

Defendendo a necessária reformulação do próprio conceito de justiça, Cappelletti e Garth, na célebre obra intitulada “Acesso à Justiça”, dispõem que, apesar do contexto das cortes e do procedimento formal apontar para a justiça como a aplicação de regras corretas de direito aos fatos verdadeiros do caso, a preocupação moderna é com a “justiça social”, por meio da busca de procedimentos que conduzam à proteção dos direitos das pessoas comuns⁸⁷.

Nesse sentido, deve-se suplantar a visão formal do devido processo legal, a qual encara o processo como palco de formalidades rígidas, rituais exacerbados e desprovidos de pretensões de alteração da realidade social, para valer-se da concepção de um processo dinâmico, cuja estrutura constitucional é pautada na concretização de tutela jurisdicional legítima, efetiva, adequada e justa⁸⁸, bem como pela liberdade constitucionalmente garantida. Assim, um processo que limite o exercício da liberdade pelas partes não pode ser considerado um processo devido⁸⁹.

A opção entre uma maior ou menor abertura à atuação do juiz e das partes na busca por efetividade, perpassa pela compreensão do “justo processo” não sob uma óptica estritamente formal (justo quando a solução tenha se pautado na obediência às formalidades procedimentais), mas sim sob a visão do que é justo sob o aspecto material (quando se busca que a decisão do juiz que seja mais acertada possível, considerando a incidência do direito material sobre o correto acerto dos fatos)⁹⁰.

⁸⁶ ANDRADE, Érico. *O Mandado de Segurança: A busca da verdadeira especialidade: proposta de releitura à luz da efetividade do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 127. Humberto Theodoro Jr., Dierle Nunes, Alexandre Melo Bahia Franco e Flávio Quinaud Pedron asseveram que o justo processo é aquele que “se volta para as garantias processuais constitucionais, dentro dos padrões do *devido processo legal*” (THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentos e Sistematização*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 67). Também sobre o justo processo: FRANCO, Marcelo Veiga. *O processo justo como fundamento de legitimidade da jurisdição*. Dissertação de mestrado. Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito. 2012.

⁸⁷ CAPPELLETTI, Mauro, e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris: 1988, p. 93.

⁸⁸ FRANCO, Marcelo Veiga. *O processo justo como fundamento de legitimidade da jurisdição*. Dissertação de mestrado. Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito. 2012, p. 182.

⁸⁹ DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os Negócios Jurídicos Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 19.

⁹⁰ ANDRADE, Érico. *O Mandado de Segurança: A busca da verdadeira especialidade: proposta de releitura à luz da efetividade do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 128-129.

No contexto do formalismo valorativo⁹¹, concebe-se o processo como um instrumento que visa a garantir escopos muito mais relevantes do que a simples concatenação de atos processuais⁹². Nesse sentido, o devido processo legal – corolário de outros princípios constitucionais – demanda uma postura que vise, com base na proporcionalidade e na razoabilidade, a construção de uma decisão judicial equitativa⁹³. A flexibilidade é, em grande medida, a desformalização em prol da efetividade⁹⁴ e do respeito ao cânone da duração razoável do processo⁹⁵.

Contudo, a simplificação e a flexibilização não são prerrogativas exclusivas do juiz, figurando como instrumentos de gestão processual que podem - e devem - ser titularizados pelas partes ou, ao menos, com elas compartilhados.

A começar pela adaptação do procedimento pelo juiz, tem-se que esta pode se dar mediante atos de gestão processual⁹⁶ (*case management*⁹⁷), buscando

⁹¹ No que se refere ao formalismo valorativo, veja-se a lição de Carlos Alberto Álvaro Oliveira “De tudo que foi dito e analisado, impõe-se afastar o formalismo oco e vazio, incapaz de servir às finalidades essenciais do processo – relativizar assim qualquer invalidade daí decorrente -, mormente quando atente contra os princípios e valores imperantes no ambiente processual, a exemplo da efetividade, da segurança, da boa-fé e lealdade ao princípio do processo justo. O que importa, ao fim e ao cabo, é o formalismo-valorativo” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2. ed., 2003).

⁹² Segundo Camilo Zufelato, a forma é indispensável, todavia, o formalismo processual não é apto a justificar um apego exacerbado à forma somente com vistas a garantir previsibilidade e segurança. Deve-se adotar um formalismo valorativo, concebendo-se o processo como um instrumento que persegue escopos muito mais relevantes do que a simples concatenação de atos processuais (ZUFELATO, Camilo. *Flexibilização procedimental e gestão processual no direito brasileiro*. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (Org.). *I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 249).

⁹³ ZUFELATO, Camilo. *Flexibilização procedimental e gestão processual no direito brasileiro*. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (Org.). *I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 247.

⁹⁴ ZUFELATO, Camilo. *Flexibilização procedimental e gestão processual no direito brasileiro*. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (Org.). *I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 230, 247 e 250.

⁹⁵ Conforme bem pontua Paolo Biavati, a duração razoável “[...] não se trata, banalmente, de terminar os processos rapidamente: não só porque o tempo é muito necessário para uma decisão justa (objetivo mais importante do que aquele de uma decisão veloz), mas também porque o direito de defesa é cânone igualmente relevante e não pode ser sacrificado. Trata-se, diferentemente, segundo penso, de fazer de um modo que os juízes dediquem a cada processo todo o tempo e energia necessários a uma decisão séria, mas apenas isso, eliminado uma série de incumbências inúteis e improdutivas” (BIAVATI, Paolo. *Flexibilidade, simplificação e gestão do processo civil: A perspectiva Italiana*. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (Org.). *I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 230).

⁹⁶ Apesar de reconhecer pontos de toque entre a flexibilização e a gestão processual, Camilo Zufelato defende serem figuras processuais tecnicamente distintas. Para o Autor, flexibilização está relacionada à ideia de adaptação dos modelos procedimentais previstos pela legislação, enquanto a gestão, apesar de englobar as flexibilizações de rito, também abarcaria outras soluções, como as

garantir o correto emprego dos escassos recursos jurisdicionais. O magistrado se torna um analista da relação entre (i) a complexidade do caso, (ii) o tempo que ele pode dedicar à sua solução e (iii) os demais procedimentos que lhe são confiados⁹⁸.

Um sistema judicial eficiente constitui um evidente valor para todos os cidadãos, na medida em que a modulação do tratamento do caso singular deve ser adequada tanto aos interessados naquela controvérsia e aos interessados em outras controvérsias que reclamam tempo e energia do tribunal, quanto, ainda, àqueles que não estão envolvidos em nenhuma controvérsia, mas que se beneficiam indiretamente do maior grau de certeza das relações jurídicas⁹⁹.

Assim, confere-se ao juiz poderes flexíveis na direção e condução do processo a fim de possibilitar a adoção de soluções adequadas às especificidades dos problemas que surgem durante o desenvolvimento da relação processual¹⁰⁰, bem como do melhor gerenciamento de seu acervo processual.

Importa ressaltar, contudo, que a ampliação dos poderes de gestão processual com vistas a adaptar o procedimento não culmina na ampliação dos poderes instrutórios do juiz¹⁰¹, tampouco se confunde com a chamada “discricionariedade judicial”¹⁰². O que se verifica é a ampliação da margem de

medidas alternativas de solução de conflitos, a valorização das atividades cartorárias e o gerenciamento planejado de feitos (ZUFELATO, Camilo. *Flexibilização procedimental e gestão processual no direito brasileiro*. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (Org.). *I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 246).

⁹⁷ Sobre o *case management* como ferramenta de gestão processual, cf. ALVES, Tatiana Machado. *Gerenciamento processual no novo CPC: mecanismos para gestão cooperativa da instrução*. Salvador: JusPodivm, 2019, especialmente cap. 2.

⁹⁸ BIAVATI, Paolo. Flexibilidade, simplificação e gestão do processo civil: A perspectiva Italiana. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (Org.). *I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 228-229.

⁹⁹ BIAVATI, Paolo. Flexibilidade, simplificação e gestão do processo civil: A perspectiva Italiana. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (Org.). *I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 240.

¹⁰⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 109.

¹⁰¹ ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: a importância dos negócios processuais para a implementação das novas tendências no CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 69.

¹⁰² Sobre o uso da terminologia “discricionariedade judicial”, Érico Andrade aponta que, apesar do termo ser utilizado na doutrina Italiana no sentido de flexibilidade e mobilidade processual, seria mais prudente não utilizá-lo no direito brasileiro, a fim de afastar possíveis polêmicas, já que, no campo da flexibilização do procedimento pelo juiz não há verdadeiro exercício de poder discricionário ou escolha indiferente juridicamente, como acontece no direito administrativo, mas sim a escolha pela melhor opção, de forma motivada e sindicável por instâncias superiores

controle da técnica processual pelo juiz¹⁰³.

Não há dúvida de que, em abstrato, o cuidado específico de cada caso é preferível a um protocolo rígido¹⁰⁴. Contudo, diante do cenário de inúmeras demandas que ficam sob a responsabilidade de um só juiz, questiona-se se é viável que o magistrado compreenda as especificidades de cada caso e aponte soluções personalizadas a cada um deles. Entende-se que, na prática, o sucesso do gerenciamento realizado pelo juiz depende da distribuição de um reduzido número de controvérsias para magistrados extremamente qualificados, como se verifica na arbitragem¹⁰⁵.

Nesse ponto, o entrave encontrado pelo juiz em individualizar a relação processual dentro de uma enorme gama de processos cujas temáticas em muito se diferem, pode ser superado diante do cenário no qual as partes e seus procuradores - presume-se -, conhecem as particularidades do litígio e podem, portando, adaptar o procedimento com maior propriedade.

Assim, além do arranjo procedimental realizado pelo juiz, também se confere às partes a prerrogativa de colaborar e participar ativamente da gestão do processo¹⁰⁶, flexibilizando e simplificando o procedimento com vistas a adaptá-lo às peculiaridades do caso concreto.

A aceitação da participação ativa das partes decorre da forte tendência à abertura do Estado ao consenso, verificando-se o fortalecimento de modelos de

(ANDRADE, Érico. *O Mandado de Segurança: A busca da verdadeira especialidade*: proposta de releitura à luz da efetividade do processo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 121-126).

¹⁰³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 110: “Quanto mais o legislador valer-se de formas abertas, sem conteúdo jurídico definido, maior será a possibilidade de o juiz adaptá-la às necessidades do caso concreto. Esse poder não se confunde com a chamada “discricionariedade judicial, mas implica ampliação da margem de controle da técnica processual pelo julgador”.

¹⁰⁴ BIAVATI, Paolo. Flexibilidade, simplificação e gestão do processo civil: A perspectiva Italiana. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (Org.). *I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 237.

¹⁰⁵ BIAVATI, Paolo. Flexibilidade, simplificação e gestão do processo civil: A perspectiva Italiana. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (Org.). *I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 237.

¹⁰⁶ Nesse sentido, ZUFELATO, Camilo. Flexibilização procedimental e gestão processual no direito brasileiro. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (Org.). *I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 247: “E mesmo com a centralização na figura do juiz como sendo o grande signo da flexibilização e da gestão, é preciso reconhecer que as partes também têm uma função relevante nesses institutos, pois colaboram e participam ativamente da construção do processo judicial, inclusive das adaptações procedimentais, numa dimensão de contraditório cooperativo (5º, LV) que legitima a ampliação de poderes atribuídos ao julgador para promover as adaptações necessárias para o bom deslinde do feito”.

resolução de conflitos por meio dos quais as partes passam a compartilhar com o Estado a solução de seus litígios. Tal tendência se verificou, em níveis variados, no âmbito do direito administrativo¹⁰⁷ - direito público por excelência -, e do direito penal¹⁰⁸⁻¹⁰⁹.

A lei deixou de ser o centro do universo jurídico e o declínio do legicentrismo favoreceu a contratualização das relações sociais em geral, passando de uma ordem jurídica imposta a uma ordem jurídica negociada - ainda que uma não exclua a outra¹¹⁰.

A difusão de estruturas cooperativas e consensuais de normatividade, refletem a tentativa de compensação da diminuição da capacidade de regulação do Estado segundo o modelo tradicional de imposição unilateral das regras de conduta; culminando na inserção dos acordos ao lado do comando autoritário, como outra forma originária de formação do vínculo jurídico¹¹¹.

Nota-se que a participação dos sujeitos do processo na condução do procedimento não busca privilegiar individualismos e intenções egoísticas, pelo contrário, significa cooperação no exercício da jurisdição, a fim de propiciar a aderência do provimento jurisdicional à situação de direito material subjacente¹¹². Nesse ponto, a adequação do procedimento ao tipo de litígio passa a ser meio de garantia do acesso à justiça¹¹³.

As convenções processuais estão em harmonia com os princípios do contraditório e da cooperação e, em um modelo cooperativo de processo, estão a

¹⁰⁷ ANDRADE, Érico. A "Contratualização" do Processo. In: THEODORO JUNIOR, Humberto (Coord.). JAYME, Fernando Gonzaga; GONÇALVES, Gláucio Maciel; FARIA, Juliana Cordeiro de; FRANCO, Marcelo Veiga; ARAÚJO, Mayara de Carvalho; CREMASCO, Suzana Santi (Org.). *Processo Civil Brasileiro: Novos Rumos a partir do CPC/2015*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 48.

¹⁰⁸ Sobre convenções no direito penal: CABRAL, Antonio do Passo. A resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 677-693.

¹⁰⁹ CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o Sistema de Justiça Civil Francesa – Seis Lições Brasileiras*. São Paulo: RT, 2017, p. 114.

¹¹⁰ CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o Sistema de Justiça Civil Francesa – Seis Lições Brasileiras*. São Paulo: RT, 2017, p. 126.

¹¹¹ CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civile: gli accordi processuale. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 206.

¹¹² GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Processo constitucional em marcha*. São Paulo: Max Limonad, 1985, p. 8.

¹¹³ CAPPELLETTI, Mauro, e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris: 1988, p. 71.

serviço de um projeto de democratização da justiça¹¹⁴. Além disso, as convenções realizadas entre as partes não são apenas instrumentos de solução do litígio, mas também técnicas de gestão do processo judicial, ao lado da lei e da decisão unilateral do juiz¹¹⁵.

Nesse ponto, importa destacar que a simplificação e a flexibilização do procedimento não nascem apenas da vontade dos sujeitos do processo, mas estão dispostos em lei¹¹⁶. É a própria legislação que admite atos de gestão do processo pelo juiz, possibilitando a exclusão de formalidades que não forem essenciais ao contraditório; assim como também é a lei que oferece às partes a possibilidade de fazer escolhas quanto ao procedimento e quanto a seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. No contexto da flexibilização pelas partes, o processo civil naturalmente se abre à valorização da autonomia privada.

Frisa-se que não há privatização da relação processual, mas sim a aceitação de que as partes, como destinatárias da prestação jurisdicional, também possuem interesse em influir na condução do processo e, muitas vezes, estão mais habilitadas que o juiz para adotar decisões sobre seus rumos¹¹⁷.

A flexibilização, seja pelo juiz ou pelas partes, também não possui como escopo abolir os rituais inerentes ao processo - que miram, sobretudo, proteger garantias fundamentais -, mas sim afastar o formalismo desmedido¹¹⁸ e a forma vazia¹¹⁹. Compreende-se que a forma deve ser utilizada de maneira racional e

¹¹⁴ CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o Sistema de Justiça Civil Francesa – Seis Lições Brasileiras*. São Paulo: RT, 2017, p. 130.

¹¹⁵ CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o Sistema de Justiça Civil Francesa – Seis Lições Brasileiras*. São Paulo: RT, 2017, p. 89.

¹¹⁶ BIAVATI, Paolo. Flexibilidade, simplificação e gestão do processo civil: A perspectiva Italiana. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (Org.). *I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 240.

¹¹⁷ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. Rio de Janeiro: *Revista Quaestio Iuris*, vol.04, n. 1, 2007, p. 721.

¹¹⁸ FIUZA, César. Contratos Empresariais e negócios processuais. In: PERUCCI, Felipe Falconi; MAIA, Felipe Fernandes Ribeiro; LEROY, Guilherme Costa (Org.). *Os impactos do novo CPC no direito empresarial*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 44.

¹¹⁹ Sobre o tema, cf. a obra de OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2. ed., 2003. Também sobre a necessidade de afastamento do formalismo excessivo: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 51-54: “Não se pretende, é claro, a eliminação da forma e o abandono de todas as conquistas da ciência processual moderna. Forma e técnica não são, em si mesmas, um mal. Ao contrário, a existência de um modelo legal é fator de garantia para as partes, que têm assegurada a participação efetiva no contraditório. Além disso, contribui decisivamente para o normal e ordenado desenvolvimento do processo. É preciso, todavia, que o processualista não perca de vista a função indiscutivelmente instrumental desse meio estatal de solução de

planejada, com vistas a garantir uma prestação jurisdicional mais efetiva, adequada e tempestiva¹²⁰.

Assim, seja por uma tentativa de solucionar a ineficiência do serviço público jurisdicional, seja pela intenção de democratização do processo, o que se verifica é um processo civil cada vez mais permeado pela autonomia privada. Esta é a realidade atualmente vivida no direito processual brasileiro e estrangeiro, conforme será abordado a seguir.

2.3.1 Breves apontamentos sobre o tema no contexto estrangeiro

Apesar de não ser comum a existência de cláusula geral de convenção processual no direito estrangeiro, percebe-se que há um movimento em prol da flexibilização e da concessão de maior autonomia ao juiz e às partes na condução do procedimento. A fim de verificar tal tendência, serão tecidas breves considerações sobre o tema, sem a pretensão de esgotar o assunto ou de realizar extenso estudo comparatístico, mas tão somente com o intuito de situar o objeto central do presente estudo no contexto internacional.

Nos Estados Unidos, a despeito do tradicional protagonismo das partes em razão do sistema processual adversarial por eles adotado, verifica-se que o tema das convenções processuais começou a se desenvolver recentemente na doutrina e ainda gera certa perplexidade¹²¹. Na prática forense as convenções são aceitas e versam sobre questões como a eleição de foro¹²², renúncias a alegações de prescrição e decadência e regras relacionadas à produção probatória, que vão de limitações à *discovery*¹²³, até a modificação dos meios de prova e sua valoração¹²⁴.

controvérsias, para não transformar a técnica processual em verdadeiro labirinto, em que a parte acaba se arrependendo de haver ingressado, pois não consegue encontrar a saída. O mal reside, portanto, no formalismo excessivo”.

¹²⁰ ZUFELATO, Camilo. Flexibilização procedimental e gestão processual no direito brasileiro. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (Org.). *I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 249.

¹²¹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 137-138.

¹²² DAVIS, Kevin E.; HERSHKOFF, Helen. Contracting for procedure. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 143-190.

¹²³ DAVIS, Kevin E.; HERSHKOFF, Helen. Contracting for procedure. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 143-190.

O contexto europeu também aponta para a flexibilidade, permitindo procedimentos elásticos de acordo com as características do caso concreto, mesmo em sistemas historicamente ancorados à rigidez procedimental¹²⁵.

Na Inglaterra as jurisdições locais organizam, uma vez por ano, uma reunião informal com os advogados para tratar de boas práticas em busca de uma Justiça mais eficiente, formalizando tais acordos por meio de protocolos chamados de *agreement*¹²⁶. Além disso, nas últimas décadas, a Inglaterra – assim como os Estados Unidos – revisou o procedimento judicial e a organização de suas cortes, de modo a alcançar a sistematização das práticas de condução dos processos e da organização judiciária em torno do conceito de judicial *case management*¹²⁷.

Por meio da flexibilização do procedimento, o juiz realiza o gerenciamento processual, identificando, desde o início, as questões que exigem investigação mais profunda, separando-as das mais simples, que devem ser sumariamente julgadas¹²⁸. Busca-se, assim, otimizar e racionalizar o uso dos instrumentos processuais em prol de maior economicidade e eficiência.

Na Alemanha há uma certa relutância em se admitir a ampla ingerência das partes no que tange às regras do processo, contudo, existem negócios jurídicos processuais - adstritos às causas que admitem autocomposição – que servem para a eleição de normas privadas que substituem as normas processuais legais - desde que não tratem de normas imperativas ou indisponíveis - e, ainda, para a previsão convencional de determinado comportamento de uma ou de ambas as partes em relação a norma legal¹²⁹. A ZPO admite expressamente a realização de convenção

¹²⁴ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 139.

¹²⁵ BIAVATI, Paolo. Flexibilidade, simplificação e gestão do processo civil: A perspectiva Italiana. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (Org.). *I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 241-242.

¹²⁶ CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o Sistema de Justiça Civil Francesa – Seis Lições Brasileiras*. São Paulo: RT, 2017, p. 115.

¹²⁷ GONÇALVES, Gláucio Maciel; BRITO, Thiago Carlos de Souza. Gerenciamento dos processos judiciais: notas sobre a experiência processual civil na Inglaterra pós-codificação. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*. Belo Horizonte, n. 66, jan/jun, 2015, p. 295.

¹²⁸ GONÇALVES, Gláucio Maciel; BRITO, Thiago Carlos de Souza. Gerenciamento dos processos judiciais: notas sobre a experiência processual civil na Inglaterra pós-codificação. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*. Belo Horizonte, n. 66, jan/jun, 2015, p. 308.

¹²⁹ KERN, Cristoph A. Procedural contracts in Germany. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 191-203.

para escolha do perito e a dispensa da prática de alguns atos processuais¹³⁰.

Na França da década de 1980¹³¹, os chamados *contrats de procédure* nasceram da praxe dos tribunais que, diante de problemas práticos decorrentes da rigidez do procedimento, passaram a buscar novas técnicas de flexibilização¹³². Tal se dava por meio de acordos coletivos, chamados de protocolos de procedimento, firmados entre os tribunais e os órgãos de classe dos advogados, com a finalidade de adaptar o processo às peculiaridades locais, buscando aproximar a lei da realidade¹³³, harmonizar as regras¹³⁴ e sanar eventuais dificuldades de interpretação ou obstáculos de implementação¹³⁵. Estes acordos versam, basicamente, sobre temas relacionados à instrução processual, à repartição de funções entre juízes de advogados na condução do processo, à oralidade, à comunicação processual¹³⁶ e, já nos idos dos anos 2000, à informatização do processo e à comunicação eletrônica dos atos¹³⁷.

Os acordos coletivos abriram espaço para os acordos individuais envolvendo as partes e o juiz, especialmente a respeito da calendarização das atividades¹³⁸ e, em 2005, o decreto n.º 1.678 alterou o art. 764 do CPC francês para prever, expressamente, o acordo relativo ao calendário processual¹³⁹.

No mesmo contexto de flexibilização do procedimento, a legislação francesa prevê três circuitos para o processamento das causas: longo, médio e curto,

¹³⁰ MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. São Paulo: RT, 2017, p. 104.

¹³¹ ALMEIDA, Diogo Rezende Assumpção de. As convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 335.

¹³² CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 130.

¹³³ CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o Sistema de Justiça Civil Francesa – Seis Lições Brasileiras*. São Paulo: RT, 2017, p. 99-100.

¹³⁴ CANELLA, Maria Giulia. *Gli accordi processuali francesi volti alla "regolamentazione collettiva" del processo civile*. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2010, p. 551.

¹³⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 131.

¹³⁶ MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. São Paulo: RT, 2017, p. 105.

¹³⁷ CANELLA, Maria Giulia. *Gli accordi processuali francesi volti alla "regolamentazione collettiva" del processo civile*. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2010, p. 551.

¹³⁸ CANELLA, Maria Giulia. *Gli accordi processuali francesi volti alla "regolamentazione collettiva" del processo civile*. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2010, p. 553.

¹³⁹ ALMEIDA, Diogo Rezende Assumpção de. As convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 337.

escolhidos de acordo com a complexidade da causa¹⁴⁰. Logo na primeira audiência o juiz, em conjunto com os advogados das partes, escolhe qual será o circuito adotado e, por meio da flexibilização do procedimento, realiza o gerenciamento processual em uma perspectiva dinâmica¹⁴¹.

Contudo, é nas convenções processuais realizadas entre as partes que os contratos de procedimento tomam expressiva relevância, na medida em que é conferida às partes e aos seus advogados maior autonomia para adequar o procedimento às necessidades do caso concreto¹⁴². As convenções relativas ao processo permitem que as partes não só aprimorem a solução do conflito, estabelecendo regramentos processuais específicos, como também possibilita a criação de deveres e obrigações distintos daqueles previstos na lei¹⁴³.

As partes podem dispor sobre o tempo - abreviando ou alongando o prazo prescricional (art. 2.254, Código Civil francês) ou, ainda, adicionando outras causas de interrupção ou suspensão da prescrição – e sobre o espaço - escolhendo uma jurisdição diferente daquelas designadas pelas regras legais de competência, por meio da eleição de foro¹⁴⁴.

É admitida, ainda, a negociação sobre o processo, por meio da qual os sujeitos podem (i) restringir ou (ii) ampliar o poder do juiz no que se refere aos direitos de livre disposição¹⁴⁵, conforme expressamente previsto pelo art. 12, alíneas 3 e 4 do CPC francês¹⁴⁶.

¹⁴⁰ CANELLA, Maria Giulia. Gli accordi processuali francesi volti alla "regolamentazione collettiva" del processo civile. *In: Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2010, p. 556-557.

¹⁴¹ ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: a importância dos negócios processuais para a implementação das novas tendências no CPC/2015. *In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Negócios processuais*. Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 59-60.

¹⁴² ALMEIDA, Diogo Rezende Assumpção de. As convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC. *In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 335.

¹⁴³ ALMEIDA, Diogo Rezende Assumpção de. As convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC. *In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 340.

¹⁴⁴ CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o Sistema de Justiça Civil Francesa – Seis Lições Brasileiras*. São Paulo: RT, 2017, p. 86.

¹⁴⁵ CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o Sistema de Justiça Civil Francesa – Seis Lições Brasileiras*. São Paulo: RT, 2017, p. 87.

¹⁴⁶ Art 12, CPC francês: Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée. Toutefois, il ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquels elles

No que se refere à restrição, esta pode ser dar do ponto de vista jurídico ou do direito aplicável, sendo que a última é uma espécie de convenção para delimitação consensual das questões de direito a serem apreciadas pelo juiz, no mesmo sentido do disposto no art. 357, §2º do atual CPC brasileiro¹⁴⁷.

Verifica-se, também, a existência de convenções que visam a renúncia prévia ao recurso de apelação em litígios que versem sobre direitos disponíveis (art. 41 alínea 2, CPC francês)¹⁴⁸, bem como a modificação de regras de repartição de custos processuais¹⁴⁹.

Desta forma, percebe-se a ampla abertura do direito francês ao poder de disposição negocial das partes que, a despeito dos interesses materiais que as movem, atuam em conjunto em relação a algumas finalidades processuais específicas que a todos aproveitem¹⁵⁰.

Na Itália, apesar do processo civil adotar corrente predominantemente publicista¹⁵¹ e a pretensão do legislador pelo caminho da flexibilidade ser menos destacada¹⁵², verifica-se a recente abertura ao tema das convenções processuais¹⁵³.

Nitidamente influenciada pela experiência francesa¹⁵⁴, a jurisprudência italiana inaugurou os chamados *protocolli di procedura*, realizados entre o presidente de

entendent limiter le débat. Le litige né, les parties peuvent aussi, dans les mêmes matières et sous la même condition, conférer au juge mission de statuer comme amiable compositeur, sous réserve d'appel si elles n'y ont pas spécialement renoncé.

¹⁴⁷ ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: a importância dos negócios processuais para a implementação das novas tendências no CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 77.

¹⁴⁸ CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français sur la contractualisation du règlement des litiges. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 160, 2008, p. 76.

¹⁴⁹ CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o Sistema de Justiça Civil Francesa – Seis Lições Brasileiras*. São Paulo: RT, 2017, p. 87.

¹⁵⁰ GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC*. São Paulo: RT, 2015, p. 115-116.

¹⁵¹ PISANI, Andrea Proto. Pubblico e privato nel processo civile. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 207, 2012, p. 301.

¹⁵² BIAVATI, Paolo. Flexibilidade, simplificação e gestão do processo civil: A perspectiva Italiana. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (Org.). *I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 241-242.

¹⁵³ ANDRADE, Érico. A "Contratualização" do Processo. In: THEODORO JUNIOR, Humberto (Coord.). JAYME, Fernando Gonzaga; GONÇALVES, Gláucio Maciel; FARIA, Juliana Cordeiro de; FRANCO, Marcelo Veiga; ARAÚJO, Mayara de Carvalho; CREMASCO, Suzana Santi (Org.). *Processo Civil Brasileiro: Novos Rumos a partir do CPC/2015*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 51 e 55.

¹⁵⁴ CANELLA, Maria Giulia. Gli accordi processuali francesi volti alla "regolamentazione collettiva" del processo civile. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2010, p. 552.

uma corte e o presidente da ordem dos advogados¹⁵⁵. Na reforma de 2009, foi inserido o art. 81-bis ao CPC italiano, prevendo a possibilidade de calendarização da prática de atos processuais - inclusive instrutórios - até a decisão final¹⁵⁶. Após tal introdução legislativa o tema passou a ganhar maior destaque na doutrina italiana.

Diante dessas breves linhas, percebe-se que há uma tendência mundial de migração de um cenário rígido para um procedimento comum flexível, pautado na racionalização do processo por meio da simplificação dos atos¹⁵⁷. Conforme restará demonstrado adiante, tal tendência refletiu na mais atual legislação processual civil brasileira.

2.3.2 Contexto brasileiro

No Brasil, a flexibilização procedimental encontrou guarida no atual modelo cooperativo de processo – inaugurado pelo CPC/15 – e derivado de uma combinação dos chamados modelo dispositivo e inquisitório¹⁵⁸. O novo modelo transforma a tradicional relação piramidal, verticalizada e na qual os poderes do juiz se impõe às partes, em uma relação horizontal¹⁵⁹ e participativa. O juiz, apesar de

¹⁵⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 136.

¹⁵⁶ ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: a importância dos negócios processuais para a implementação das novas tendências no CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 72-73.

¹⁵⁷ DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais – dos procedimentos às técnicas*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 81. Sobre a racionalização do processo, cf. CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o Sistema de Justiça Civil Francesa – Seis Lições Brasileiras*. São Paulo: RT, 2017, p. 28: “A racionalização do processo busca em especial obviamente a simplificação dos atos do processo em si mesmos, especialmente em suas formas, mas concerne de maneira mais significativa à flexibilização das formas de atuação, isto é, às formas processuais”.

¹⁵⁸ Entende-se que não há nenhum modelo puramente inquisitorial ou adversarial de processo, o que se verifica é a preponderância de características de um ou de outro em determinados momentos históricos. No mesmo sentido, Érico Andrade constata que “os modelos atuais de processo são montados segundo uma modelagem mista, em que se misturam as características daqueles chamados de dispositivo e de inquisitório, e que, na realidade, em pureza teórica, praticamente não são adotados em nenhuma legislação” (ANDRADE, Érico. *O Mandado de Segurança: A busca da verdadeira especialidade: proposta de releitura à luz da efetividade do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 131). Na mesma linha, Robson Godinho também defende a inexistência de compartimentos estanques que forneçam um modelo exato de processo em determinada quadra histórica, na medida em que componentes privatistas e publicistas convivem ao longo do tempo (GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC*. São Paulo: RT, 2015, p. 47).

¹⁵⁹ ANDRADE, Érico. A “Contratualização” do Processo. In: THEODORO JUNIOR, Humberto (Coord.). JAYME, Fernando Gonzaga; GONÇALVES, Gláucio Maciel; FARIA, Juliana Cordeiro de;

manter uma posição assimétrica ao proferir a decisão, passa a desempenhar papel paritário no diálogo¹⁶⁰, ao passo que as partes se tornam participantes mais ativas na condução do procedimento¹⁶¹.

Assim, na esteira do atual modelo cooperativo de processo (art. 6º, CPC/15) e da crescente abertura do direito público para o consenso¹⁶², o CPC/15 elevou o grau de participação e influência das partes na condução e formação do provimento judicial de mérito¹⁶³.

A cooperação e a valorização do autorregramento da vontade apontam para uma concepção dinâmica do procedimento, alicerçada na sua diversidade e flexibilidade¹⁶⁴, permitindo que esse tenha uma maior correspondência com as especificidades da causa¹⁶⁵. A gestão do processo passa a ser compartilhada entre as partes e o juiz

A gestão processual pelo juiz foi detalhada nos incisos IV, V, VI e IX do art. 139 do CPC/15, que lhe conferiu poderes para dirigir o processo por meio (i) da aplicação de medidas coercitivas, indutivas, mandamentais ou sub-rogatórias; (ii) da

FRANCO, Marcelo Veiga; ARAÚJO, Mayara de Carvalho; CREMASCO, Suzana Santi (Org.). *Processo Civil Brasileiro: Novos Rumos a partir do CPC/2015*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p.55.

¹⁶⁰ MITIDIERO, Daniel. *Processo justo, colaboração e ônus da prova*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 78, n. 1, p. 67-77, jan./mar. 2012. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/29621/003_mitidiero.pdf?sequence=4&isAllowed=y. Acesso em 02/04/2019, p. 67.

¹⁶¹ “Um terceiro modelo de organização do processo centra-se no princípio da cooperação, cujos contornos decorrem do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório, em que se inclui o juiz no diálogo processual, a condução do processo não se mantém ao livre arbítrio das partes e muito menos se outorga um papel inquisitorial ao juiz” (GODINHO, Robson Renault. *A autonomia das partes e os poderes do juiz entre o privatismo e o publicismo do processo civil brasileiro*. *Civil Procedure Review*, v.4, n.1, jan- abr. 2013, p. 64).

¹⁶² ANDRADE, Érico. A “Contratualização” do Processo. In: THEODORO JUNIOR, Humberto (Coord.). JAYME, Fernando Gonzaga; GONÇALVES, Gláucio Maciel; FARIA, Juliana Cordeiro de; FRANCO, Marcelo Veiga; ARAÚJO, Mayara de Carvalho; CREMASCO, Suzana Santi (Org.). *Processo Civil Brasileiro: Novos Rumos a partir do CPC/2015*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 48-50.

¹⁶³ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentos e Sistematização*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 72.

¹⁶⁴ DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais – dos procedimentos às técnicas*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 81.

¹⁶⁵ “Para uma decisão final ser acertada, efetiva e adequada, há situações que exigem uma correspondente adequação do procedimento às necessidades do conflito” (MÜLLER, Julio Guilherme. O acordo processual e a gestão compartilhada do procedimento. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Coords.) *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Vol. 03. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 153).

promoção, a qualquer tempo, da autocomposição entre as partes; (iii) da dilatação de prazos processuais e alteração da ordem de produção dos meios de provas e (iv) da determinação judicial para suprimento de pressupostos e vícios processuais.

Na mesma medida, a legislação também previu a flexibilização procedimental pelas partes, por meio dos negócios jurídicos processuais típicos e atípicos, conferindo aos litigantes a possibilidade de modificar o procedimento e de dispor sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. Nesse novo contexto normativo, a autonomia privada ganha relevância e o consenso entre as partes passa a ser legitimado¹⁶⁶. Além disso, cabe a todos os sujeitos do processo, inclusive ao juiz, o fomento e respeito às soluções consensuais¹⁶⁷ (art. 3º, §§ 2º e 3º, CPC/15).

Verifica-se, assim, um cenário de inegável convivência entre o processo estatal e a autonomia privada no processo civil brasileiro, no qual o objeto da presente pesquisa – convenções processuais em matéria probatória – se desenvolve.

¹⁶⁶ GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC*. São Paulo: RT, 2015, p. 118.

¹⁶⁷ Sobre a função de fomento às convenções processuais remete-se ao capítulo 6 da presente pesquisa.

3 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: CONCEITO E TIPOLOGIAS

3.1 APONTAMENTOS SOBRE A TEORIA DOS FATOS, ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS NA TEORIA GERAL DO DIREITO

Ainda que em breves linhas, traçam-se apontamentos acerca da teoria dos fatos, atos e negócios jurídicos, a fim de possibilitar a conceituação dos negócios jurídicos processuais, dado que consistem em projeção da teoria geral para o âmbito do processo civil¹⁶⁸.

Destaca-se que existem diversas classificações formuladas pela doutrina, contudo, dado o recorte do presente trabalho, passar-se-á ao largo da análise pormenorizada de cada uma delas¹⁶⁹, adotando-se, como ponto de partida, a clássica teoria de Pontes de Miranda¹⁷⁰.

Pontes de Miranda divide os fatos jurídicos *lato sensu* em duas categorias: *lícitos* e *ilícitos*. Os fatos jurídicos ilícitos são subdivididos em (i) fatos ilícitos *stricto sensu*, (ii) atos-fatos ilícitos e (iii) atos ilícitos. Os fatos lícitos, por sua vez, se dividem em (i) fatos jurídicos *stricto sensu*, (ii) ato-fato jurídico e (iii) ato jurídico *lato sensu*, esse último subdividido em (iii.i) ato jurídico *stricto sensu* e (iii.ii) negócio jurídico.

Dado o panorama geral, passa-se, à análise dos fatos lícitos, que interessam ao desenvolvimento deste estudo.

Os fatos preexistem ao direito e, por mais singelos que se apresentem, podem gerar direitos subjetivos. Os fatos são classificados em (i) *fatos naturais* -

¹⁶⁸ TARTUCE, Flávio. *O novo CPC e o Direito Civil: impactos, diálogos e interações*. São Paulo: Método, 2015, p. 86.

¹⁶⁹ Sobre as mais diversas classificações, realizando o exame crítico de cada uma delas, cf. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 91 e seguintes.

¹⁷⁰ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, II. São Paulo: RT, 1974. Tal classificação foi posteriormente desenvolvida por Marcos Bernardes de Mello (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012), e também é adotada por PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17 ed. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 1, p. 375 e seguintes e por BRAGA, Paula Sarno. *Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência*. Revista de Processo. Disponível em https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwi30pid2eIAhWELLkGHVONAP4QFjAAegQIARAC&url=https%3A%2F%2Fwww.unifacs.br%2Frevistajuridica%2Farquivo%2Fedicao_maio2008%2Fdocente%2Fdoc2.doc&usg=AOvVaw0sUu3R8H91dWfQVJL6gQHD. Acesso em 10/09/2019).

juridicamente irrelevantes pois não repercutem na órbita jurídica¹⁷¹ - e em (ii) *atos jurídicos lato sensu* - sobre os quais há incidência normativa¹⁷², repercutindo no campo do direito¹⁷³.

O gênero dos *atos jurídicos lato sensu*, por sua vez, é subdividido em (i) *atos jurídicos em sentido estrito* e (ii) *atos jurídicos em sentido amplo*. Os primeiros são aqueles que ingressam do mundo jurídico sem que haja ação humana; são, portanto, involuntários. Os *atos jurídicos em sentido amplo*, por sua vez, resultam da atuação humana - positiva ou negativa -, influenciando sobre as relações de direito, podendo ser lícitos ou ilícitos¹⁷⁴.

Quanto à classificação dos *atos jurídicos em sentido amplo*, tem-se os (i) *atos jurídicos em sentido estrito* e os (ii) *negócios jurídicos*.

Os *atos jurídicos em sentido estrito* são aqueles que possuem por núcleo a manifestação de vontade, mas cujos efeitos jurídicos são fixados pela lei, não cabendo às partes escolhê-los. É o caso do reconhecimento de filiação que, apesar de decorrer de ato volitivo, possui efeitos predeterminados pela legislação, não cabendo ao sujeito indicar qual deles será aplicável à espécie¹⁷⁵.

Diferentemente do que ocorre nos *atos jurídicos em sentido estrito*, nos *negócios jurídicos* o agente pode escolher não apenas o enquadramento legal do ato, mas também o conteúdo eficaz da relação jurídica¹⁷⁶. Em suma, o *negócio jurídico* é toda ação humana, voluntária e lícita, voltada para a obtenção de efeitos almejados pelo agente, a fim de criar, modificar ou extinguir relações ou situações

¹⁷¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 391.

¹⁷² CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 45.

¹⁷³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 391.

¹⁷⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 393.

¹⁷⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 44 e CHATEAUBRIAND FILHO, Hindemburgo. *Negócio de acerto: uma abordagem histórico-dogmática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 84.

¹⁷⁶ Conforme definição de Marcos Bernardes de Mello, negócio jurídico "é o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro dos limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico" (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 225).

jurídicas, dentro da perspectiva de exercício da autonomia privada, ou seja, de autorregulação de seus interesses¹⁷⁷.

Conforme pontua Marcos Bernardes de Mello, no negócio jurídico a vontade é manifestada para compor o suporte fático de uma determinada categoria jurídica, à escolha do agente, visando a obtenção de efeitos jurídicos que tanto podem ser predeterminados pelo sistema, como podem ser deixados livremente à escolha de cada um¹⁷⁸. O autor salienta que todos os efeitos decorrem de imputações feitas aos fatos pelas normas jurídicas, razão pela qual a vontade não cria efeitos, porque estes estão definidos pelo ordenamento jurídico, mas, dentro de uma amplitude variável, as normas jurídicas concedem aos sujeitos certo poder de escolha da categoria jurídica¹⁷⁹.

Para Antônio Junqueira de Azevedo o negócio jurídico é todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, para a qual o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos pelas partes e, enquanto os fatos jurídicos dependem apenas dos requisitos de existência e eficácia, para os negócios também deve ser respeitado o pressuposto de validade, pois os seus efeitos dependem do que foi manifestado como querido pelo agente, e, para isso, o direito exige o preenchimento de requisitos para que a declaração seja considerada válida¹⁸⁰. Para o Autor, o negócio jurídico não é uma simples manifestação de vontade, mas uma manifestação de vontade *qualificada*, dotada de uma finalidade jurídica havendo correspondência entre os efeitos atribuídos pelo direito (efeitos jurídicos) e os efeitos manifestados como queridos¹⁸¹.

Como será possível observar, grande parte da disciplina relativa à teoria geral dos fatos, atos e negócios jurídicos pode ser transportada ao direito processual,

¹⁷⁷ FIUZA, César. Contratos Empresariais e negócios processuais. In: PERUCCI, Felipe Falconi; MAIA, Felipe Fernandes Ribeiro; LEROY, Guilherme Costa (Org.). *Os impactos do novo CPC no direito empresarial*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 31 e CHATEAUBRIAND FILHO, Hindemburgo. *Negócio de acerto: uma abordagem histórico-dogmática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 32.

¹⁷⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 168.

¹⁷⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 168.

¹⁸⁰ AZEVEDO, Antônio Junqueira. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4ª ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 16, 23 e 24.

¹⁸¹ AZEVEDO, Antônio Junqueira. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4ª ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 17 e 19.

ressalvadas as peculiaridades inerentes ao referido ramo do direito.

3.2 APONTAMENTOS SOBRE A TEORIA DOS FATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS, DOS ATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS.

Os fatos jurídicos processuais em sentido amplo são subdivididos em (i) fatos jurídicos processuais em sentido estrito, (ii) ato-fato jurídico e (iii) atos jurídicos processuais em sentido amplo¹⁸².

Os fatos jurídicos processuais em sentido estrito são aqueles que independem da ação humana, como, por exemplo, o avanço da idade da parte ou o falecimento do advogado de uma delas¹⁸³. Ambos os acontecimentos, apesar de independermos de manifestação de vontade, fazem surgir situações jurídicas processuais¹⁸⁴, como o direito à prioridade de tramitação¹⁸⁵ ou a suspensão do processo¹⁸⁶⁻¹⁸⁷.

O ato-fato jurídico processual é aquele em que não houve manifestação de

¹⁸² BRAGA, Paula Sarno. *Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência*. Revista de Processo. Disponível em https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ah_UKEwi30pid2e_IAhWELLkGHVONAP4QFjAAegQIARAC&url=https%3A%2F%2Fwww.unifacs.br%2Frevistajuridica%2Farquivo%2Fedicao_maio2008%2Fdocente%2Fdoc2.doc&usg=AOvVaw0sUu3R8H91dWfQVJL6gQHd. Acesso em 10/09/2019, p. 21.

¹⁸³ Manifestando-se contrariamente à existência de fatos jurídicos processuais: CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002 e MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Memória Jurídica, 2005, t. 2.

¹⁸⁴ Conforme doutrina de Marcos Bernardes de Mello, como situações jurídicas processuais entende-se “qualquer consequência que se produz no mundo jurídico em decorrência de fato jurídico, englobando todas as categorias eficaciais, desde os mínimos efeitos, à mais complexa das relações jurídicas” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia – 1ª parte*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 95). Sobre o tema, Murilo Teixeira Avelino: “Dentro da relação jurídica processual, uma situação jurídica decorre da ocorrência de um fato jurídico em sentido amplo que cria para determinado sujeito uma posição que condiciona a prática ou não (caso da faculdade ou da mera sujeição ao dever) de outro ato jurídico. A situação jurídica é efeito jurídico do fato. Dentro do processo, as situações jurídicas processuais decorrem dos fatos processuais (*lato sensu*) que as sucedem, condicionando a conduta futura dos sujeitos do processo” (AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 375).

¹⁸⁵ Art. 1.048, CPC/15: Terão prioridade de tramitação, em qualquer juízo ou tribunal, os procedimentos judiciais: I - em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

¹⁸⁶ Art. 313, CPC/15: Suspende-se o processo: I - pela morte ou pela perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador.

¹⁸⁷ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 2 ed. rev., ampl e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 129.

vontade ou, ainda que tenha havido, essa se apresenta como juridicamente irrelevante¹⁸⁸⁻¹⁸⁹⁻¹⁹⁰. O exemplo clássico assinalado pela doutrina é a falta de preparo ou a perda de prazo.

Os atos jurídicos processuais em sentido amplo¹⁹¹, para os quais a manifestação de vontade do agente é relevante, podem ser subdivididos em (ii.i) atos jurídicos processuais em sentido estrito e (ii.ii) negócios jurídicos processuais.

Na categoria dos atos jurídicos processuais em sentido estrito a vontade figura como elemento importante, mas não é capaz de determinar a categoria ou o conteúdo eficaz do ato, pois estes estão previamente regradados pela lei processual (categorias e efeitos inafastáveis e invariáveis)¹⁹², a exemplo da citação, da atribuição do valor da causa e da penhora¹⁹³.

Nos negócios jurídicos processuais os sujeitos, por meio da manifestação de

¹⁸⁸ Nesse sentido cf. MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, II. São Paulo: RT, 1974, p. 373; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17 ed. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 1, p. 375; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 2 ed. rev., ampl e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 58 e 132-136; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 191 e CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 45.

¹⁸⁹ Cumpre destacar que a necessidade desta classificação é questionada por Flavio Tartuce, que defende que os institutos do fato, ato e negócio jurídico são suficientes para abarcar todas as situações possíveis (TARTUCE, Flávio. *O novo CPC e o Direito Civil: impactos, diálogos e interações*. São Paulo: Método, 2015, p. 90).

¹⁹⁰ Antonio Cabral também tece críticas à concepção de que a vontade seria irrelevante para certos atos processuais, defendendo que a exclusão da vontade não encontra esteio no atual sistema processual, no qual a cooperação, a boa-fé e o respeito ao autorregramento formal dependem da aferição da vontade do agente (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 47-49).

¹⁹¹ O critério adotado nesse trabalho é o de que o ato processual é aquele apto a produzir efeitos jurídicos no processo, seja ele futuro ou atual. Nesse sentido: CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 51, citando a doutrina de Carnelutti, para quem o ato processual seria aquele apto a produzir efeitos sobre uma situação jurídica processual (CARNELUTTI, Francesco. *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*. Roma: Il Foro Italiano, 2ª Ed., 1941, p. 59 ss). Na mesma linha: CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 45. Em sentido contrário, entendendo que ato processual é ato do processo: NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 2 ed. rev., ampl e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 73-74.

¹⁹² BRAGA, Paula Sarno. *Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência*. Revista de Processo. Disponível em https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwi30pid2eIAhWELLkGHVONAP4QFjAAegQIARAC&url=https%3A%2F%2Fwww.unifacs.br%2Frevistajuridica%2Farquivo%2Fedicao_mai2008%2Fdocente%2Fdoc2.doc&usq=AOvVaw0sUu3R8H91dWfQVJL6gQHd. Acesso em 10/09/2019, p. 24.

¹⁹³ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17 ed. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 1, p. 375.

vontade, almejam a aplicação de certos efeitos ao ato praticado¹⁹⁴, ou seja, além da vontade de praticar o ato, há vontade de ingressar na categoria e produzir certo resultado¹⁹⁵.

No negócio jurídico processual há vontade de praticar o ato e vontade de ingressar na categoria e produzir o resultado, enquanto no ato jurídico processual em sentido estrito, basta a vontade em praticar o ato, pois a categoria e seus resultados são invariavelmente definidos na lei¹⁹⁶.

Para melhor ilustrar a categorização acima traçada, veja-se o esquema abaixo:

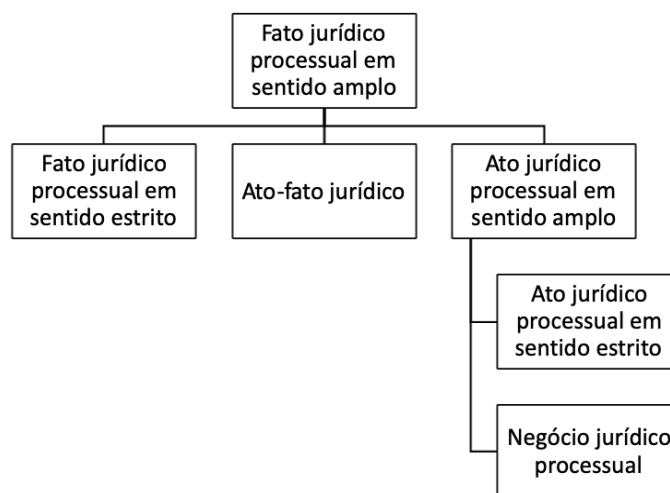


Figura 1 Categorias dos Fatos Jurídicos Processuais
Fonte: autoria própria.

Para o desenvolvimento desta pesquisa deve-se ter em mente que os *negócios jurídicos processuais* são espécie do gênero *atos jurídicos processuais em*

¹⁹⁴ “Para que estejamos diante de verdadeiros acordos processuais, os efeitos desencadeados pelo negócio jurídico devem ser queridos pelos sujeitos, i.e., os convenientes, através de sua autonomia, devem ter programado a produção daqueles efeitos” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 292).

¹⁹⁵ BRAGA, Paula Sarno. *Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência*. Revista de Processo. Disponível em https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ah_UKEwi30pid2e_IAhWELLkGHVONAP4QFjAAegQIARAC&url=https%3A%2F%2Fwww.unifacs.br%2Frevistajuridica%2Farquivo%2Fedicao_maio2008%2Fdocente%2Fdoc2.doc&usq=AOvVaw0sUu3R8H91dWfQVJL6gQHd. Acesso em 10/09/2019, p. 24.

¹⁹⁶ BRAGA, Paula Sarno. *Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência*. Revista de Processo. Disponível em https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ah_UKEwi30pid2e_IAhWELLkGHVONAP4QFjAAegQIARAC&url=https%3A%2F%2Fwww.unifacs.br%2Frevistajuridica%2Farquivo%2Fedicao_maio2008%2Fdocente%2Fdoc2.doc&usq=AOvVaw0sUu3R8H91dWfQVJL6gQHd. Acesso em 10/09/2019, p. 24.

sentido amplo, que se diferenciam dos *atos jurídicos em sentido estrito* em razão da manifestação de vontade dos sujeitos. Os *negócios jurídicos processuais* diferem, ainda, dos *atos jurídicos processuais em sentido estrito* em razão da manifestação de vontade não se restringir à prática do ato, mas também voltar-se à produção de certo efeito jurídico, almejado pelo sujeito.

Dadas estas premissas, parte-se para o conceito de *negócio jurídico processual* adotado na presente pesquisa.

3.3 CONCEITO DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL ADOTADO

No que se refere ao conceito de negócio jurídico processual, Antonio do Passo Cabral entende ser o ato capaz de produzir efeitos no processo, escolhidos em função da vontade daquele que o pratica, consistindo, geralmente, em declarações de vontade uni, bi ou plurilaterais, que, conforme admitido pelo ordenamento jurídico, podem constituir, modificar e extinguir situações processuais ou, ainda, alterar o procedimento¹⁹⁷.

Para o civilista César Fiuza, negócios jurídicos processuais são, antes de tudo, contratos, e a importância de assim qualificá-los residiria, principalmente, na possibilidade de aplicação das normas gerais dos contratos, mormente princípios como o da boa-fé e demais requisitos de validade¹⁹⁸.

Robson Godinho¹⁹⁹ cita o conceito concebido pelo português Miguel Teixeira de Sousa²⁰⁰, no sentido de que os negócios processuais são atos de caráter negocial que constituem, modificam ou extinguem uma situação processual, produzindo efeitos processuais, manifestando não só a vontade de produzir a declaração negocial (vontade de ação), e de, através desta, exprimir um pensamento (vontade de declaração), como também a vontade de produzir certo

¹⁹⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 52. O Autor entende que os negócios jurídicos processuais se limitam aos atos das partes, pois, em sua concepção, não cabe ao juiz deles participar (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, cap. 4). Esse não é o posicionamento adotado no presente estudo, conforme restará abordado no capítulo 6.

¹⁹⁸ FIUZA, César. Contratos Empresariais e negócios processuais. In: PERUCCI, Felipe Falconi; MAIA, Felipe Fernandes Ribeiro; LEROY, Guilherme Costa (Org.). *Os impactos do novo CPC no direito empresarial*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 37-38.

¹⁹⁹ GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC*. São Paulo: RT, 2015, p. 130.

²⁰⁰ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. Lisboa: Lex, 1997, p. 193-194.

efeito (vontade de resultado) em um processo pendente ou futuro. Godinho defende que a característica relevante para definir um ato como negócio jurídico é o fato de a vontade estar direcionada não somente para a prática do ato, mas também para a produção de um determinado efeito jurídico²⁰¹.

Para Fredie Didier Jr. e Pedro Nogueira negócio jurídico processual é o fato jurídico voluntário cujo suporte fático baseia-se no poder do sujeito em escolher a categoria jurídica²⁰² ou estabelecer certas situações jurídicas processuais, desde que dentro dos limites fixados pelo próprio ordenamento jurídico²⁰³.

Nesse ponto, entende-se que, ainda que os efeitos decorram da lei, sem que os sujeitos possam escolhê-los, haverá negócio jurídico processual. A possibilidade de escolher a categoria jurídica não significa que o sujeito possa regular todos os efeitos do negócio, mas sim que os almeja e, por isso, manifesta sua vontade no sentido de produzi-los.

Nesse sentido, Devis Echandía, afirma que os negócios jurídicos processuais são aqueles em que o resultado só se produz se o interessado o desejar, contudo tais resultados podem derivar da lei ou da vontade do agente, razão pela qual podem ser divididos em negócios *vinculativos* e *discricionários*²⁰⁴.

Para o Autor, negócios *vinculativos* são aqueles nos quais, apesar do sujeito poder optar por produzir certos efeitos jurídicos, não pode escolher seu alcance pois estes estão previstos em lei²⁰⁵, como no caso da desistência da ação. Os negócios *discricionários*, por sua vez, se encontram no âmbito da dispositividade, sendo possível o regramento do conteúdo eficaz do negócio, a exemplo da convenção de arbitragem e do foro de eleição.

Paula Costa e Silva também entende que no negócio processual nem todos os efeitos estão abrangidos pela vontade do sujeito, havendo efeitos do ato

²⁰¹ GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC*. São Paulo: RT, 2015, p. 134.

²⁰² Antonio do Passo Cabral critica o uso da expressão “escolha da categoria jurídica” no conceito de negócio jurídico por entender que a palavra “categoria” não tem sentido técnico-jurídico próprio, assinalando que a opção por um tipo ou outro, dentro daqueles que são autorizados pelo sistema jurídico, é algo comum tanto aos atos quanto aos negócios jurídicos (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 73).

²⁰³ DIDIER JR; Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 59-60.

²⁰⁴ ECHANDÍA, Hernando Devis. *Teoría General del Proceso - Aplicable a toda clase de procesos*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1997, p. 379.

²⁰⁵ ECHANDÍA, Hernando Devis. *Teoría General del Proceso - Aplicable a toda clase de procesos*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1997, p. 379.

processual negocial que decorrem da lei²⁰⁶. Não há, assim, necessidade de se verificar a correspondência unívoca entre a vontade e os efeitos resultantes do ato, pois nem mesmo no plano do direito material tal coincidência se verifica²⁰⁷.

Dos conceitos acima descritos, extrai-se que os negócios jurídicos processuais são instrumentos de exercício da autonomia privada, pelos quais os sujeitos exararam manifestação de vontade, optando pela incidência de efeitos – legais ou convencionais – a serem aplicados em processo futuro ou atual, criando, modificando ou extinguindo situações jurídicas processuais²⁰⁸ ou, ainda, alterando o procedimento. Esse é o conceito adotado na presente pesquisa.

3.4 NEGÓCIOS JURÍDICOS UNILATERAIS, BILATERAIS E PLURILATERAIS

Os negócios jurídicos processuais podem ser classificados como unilaterais²⁰⁹, bilaterais ou plurilaterais. Tal classificação pode decorrer da formação do ato, considerando-se a quantidade de manifestações de vontade – sendo unilaterais quando praticados por um único sujeito e bi ou plurilaterais quando praticados por mais de um sujeito – ou, ainda, das consequências por ele produzidas – sendo unilaterais quando estabelecem obrigações e regras que oneram apenas um sujeito e bi ou plurilaterais quando estabelecem obrigações e regras a todos que celebram o acordo²¹⁰.

Não obstante a crítica existente em torno da classificação dos negócios jurídicos processuais unilaterais, entende-se que, pelo conceito adotado no presente estudo, eles existem, podendo ser citados como exemplos: a escolha do juízo da execução (art. 516, parágrafo único, CPC/15), a opção pelo parcelamento do

²⁰⁶ SILVA, Paula Costa e. *Acto e Processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra ed., 2003, p. 270.

²⁰⁷ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 2 ed. rev., ampl e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 182.

²⁰⁸ Ainda sobre situações jurídicas processuais, cf. CASTRO, Torquato. *Teoria da situação jurídica em direito privado nacional*. São Paulo: Saraiva, 1985, *passim*; SILVA, Paula Costa e. *Acto e Processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra ed., 2003, *passim* e NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 2 ed. rev., ampl e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 78-92.

²⁰⁹ Negando a utilidade da categoria de negócios jurídicos unilaterais no direito brasileiro: FARIA, Juliana Cordeiro de; MARX NETO, Edgard Audomar. Negócios jurídicos processuais unilaterais? *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 111-135.

²¹⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 53-55.

pagamento do valor da execução (art. 916, CPC/15) e a desistência da penhora (art. 851, III, CPC/15)²¹¹.

O negócio jurídico processual bilateral, por sua vez, é fruto do ajuste de vontade de dois sujeitos ou conjunto de sujeitos que ocupam polos distintos no processo²¹². São exemplos de negócios jurídicos processuais bilaterais: a redução de prazos peremptórios (art. 222, §1º, CPC/15), a suspensão convencional do processo (art. 313, II, CPC/15), a eleição de foro (art. 63, CPC/15), o adiamento da audiência (art. 362, I, CPC/15), a distribuição diversa do ônus da prova (art. 373, §3º e 4º, CPC/15), a liquidação da sentença por arbitramento (art. 509, I, CPC/15), a escolha consensual do perito (art. 471, CPC/15) e a cláusula arbitral (art. 42, CPC/15).

Os negócios jurídicos processuais plurilaterais pressupõem a participação de terceiros estranhos ao processo ou, ainda, do juiz²¹³⁻²¹⁴. São exemplos de negócios jurídicos processuais plurilaterais: a mudança no procedimento das intervenções de

²¹¹ Além destes exemplos, Leonardo Carneiro da Cunha cita outros, como a desistência do recurso, o reconhecimento da procedência do pedido e a renúncia ao recurso ou ao direito sobre o qual se funda a ação (CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 56). Ressalta-se que Juliana Cordeiro de Faria e Edgard Audomar Marx adotam posicionamento contrário no sentido de que desistência e renúncia não são negócios processuais, pois as partes não podem conformar-lhes os efeitos (FARIA, Juliana Cordeiro de; MARX NETO, Edgard Audomar. *Negócios jurídicos processuais unilaterais?* In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). *Negócios processuais*. Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 124). O posicionamento adotado na presente pesquisa é de que tanto a desistência, quanto a renúncia, são negócios jurídicos processuais unilaterais, na medida em que, para serem classificados como tal, não se faz necessário que o sujeito possa escolher o alcance dos efeitos, mas apenas optar por produzi-los, conforme conceito de negócio jurídico processual adotado. Além disso, apesar de ambos – renúncia e desistência – repercutirem no direito material, não é possível negar que produzem efeitos processuais, como a extinção do processo. No que se refere à simultaneidade entre repercussão no direito processual e material, veja-se a lição de Antonio do Passo Cabral: “Qualquer efeito, principal ou acessório, direito ou indireto, que se produza ou se possa produzir em um processo é apto a definir a convenção como sendo processual, ainda que simultaneamente aquela mesma manifestação também repercute no direito material” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 72).

²¹² TALAMINI, Eduardo. *Um processo para chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI228734,61044-Um+processo+pra+chamar+de+seu+nota+sobre+os+negocios+juridicos>. Acesso em: 10/03/2019, p. 2.

²¹³ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 2 ed. rev., ampl e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 197-198.

²¹⁴ A possibilidade de o juiz figurar como parte de convenção processual será tratada em tópico específico do presente trabalho, junto ao capítulo 6.

terceiros²¹⁵, a sucessão processual voluntária (art. 109, CPC/15), o calendário processual (art. 191, CPC/15) e a audiência de saneamento e organização em cooperação com as partes (art. 357, §3º, CPC/15).

A espécie de negócio jurídico processual derivada da manifestação de vontade de mais de um sujeito processual – seja bilateral ou plurilateral – é denominada pela doutrina de convenção, acordo ou contrato²¹⁶ processual.

Leonardo Greco conceitua as convenções como atos bilaterais praticados no curso do processo ou para nele produzirem efeitos, dispondo sobre questões do processo - subtraindo-as da apreciação judicial - ou condicionando o conteúdo de decisões judiciais subsequentes²¹⁷.

Antonio do Passo Cabral conceitua as convenções processuais como negócio jurídico plurilateral por meio do qual as partes - antes ou durante o processo e sem que seja necessária a intervenção de outros sujeitos – criam, modificam ou extinguem situações jurídicas processuais, ou alteram o procedimento²¹⁸.

É dessa última categoria que a presente pesquisa se ocupará²¹⁹.

²¹⁵ Enunciado 491 do FPPC: É possível negócio jurídico processual que estipule mudanças no procedimento das intervenções de terceiros, observada a necessidade de anuência do terceiro quando lhe puder causar prejuízo.

²¹⁶ Antonio Cabral aponta para a inadequação do termo “contrato” como sinônimo de todas as espécies de convenções processuais, defendendo que esta nomenclatura se relaciona a uma ideologia patrimonialista e obrigacional, dizendo respeito a interesses contrapostos, o que se verificaria apenas em algumas convenções processuais, a exemplo daquelas que dispõem sobre a distribuição de custos do processo de maneira diversa da estipulada em lei (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 57-59). Também entendendo pelo conteúdo patrimonial do termo “contrato” e pela necessária existência de interesses contrapostos: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Convenções das partes sobre matéria processual. Temas de direito processual*, 3a série, São Paulo: Saraiva, 1984, p. 88 - 89 e DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17 ed. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 1, p. 379. Contudo, entende-se que a nomenclatura depende da concepção que se tem de contrato, pois, ao adotar-se um conceito mais amplo, superando-se a ideia de sinalagma e vontades opostas e passando a compreendê-lo como um mecanismo utilizado para a elaboração de uma negociação, defende-se que é possível utilizar o termo contrato como sinônimo de convenção. Nesse sentido, AMRANI-MEKKI, Soraya. *Le temps et le procès civil*. Paris: Dalloz, 2002, p. 286: “Il est possible d’y voir un contrat en considérant le contrat, non plus comme une notion fonctionnelle, mais comme un mécanisme. Il y a contrat dès lors qu’il y a un mécanisme contractuel d’élaboration d’une acte: la négociation. La force obligatoire n’est plus un élément constitutif”.

²¹⁷ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. In: MEDINA, José Miguel Garcia et al. (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 2008, p. 291.

²¹⁸ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 74.

²¹⁹ Justifica-se o referido recorte na medida em que os negócios unilaterais probatórios – renúncia à determinada prova somente pelo autor, por exemplo – não vinculam a outra parte que, ainda assim, terá o direito de produzir provas, em atenção aos princípios da ampla defesa e do

3.5 CONVENÇÕES PROCESSUAIS DISPOSITIVAS E OBRIGACIONAIS

O art. 190 do CPC/15 serve como parâmetro conceitual às convenções processuais, definindo-as como aquelas realizadas em processos que admitam autocomposição, por meio das quais as partes podem estipular mudanças no procedimento, a fim de ajustá-lo às especificidades da causa ou, ainda, convencionar acerca de seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Antonio Cabral divide as convenções processuais em (i) *acordos dispositivos* e (ii) *acordos obrigacionais*²²⁰.

Os *acordos dispositivos* – ou, na classificação realizada por Pedro Henrique Nogueira, *acordos de procedimento*²²¹ - são aqueles aptos a modificar regras processuais ou procedimentais²²². Tais acordos servem para a derrogação de normas: na preexistência de acordo dispositivo a regra geral não incide. São, por exemplo, as convenções que versam sobre a prorrogação da competência²²³.

Os *acordos obrigacionais*, por sua vez, não se prestam a alterar o procedimento, mas sim a criar, modificar ou extinguir obrigações processuais; convencionam-se o exercício ou o não exercício de prerrogativas processuais²²⁴, a exemplo da convenção para inversão do ônus da prova ou o pacto de não executar provisoriamente a sentença.

Esmiuçando, assim, o art. 190 do CPC/15, tem-se que a primeira parte - “mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa” - se refere aos acordos dispositivos ou acordos sobre o procedimento, enquanto a segunda

contraditório. Para o presente estudo importam os acordos bilaterais ou plurilaterais, a fim de verificar se eles prevaleceriam sobre os poderes instrutórios do juiz.

²²⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 79.

²²¹ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 2 ed. rev., ampl e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 264-266.

²²² Entendendo pela não correspondência entre a classificação das convenções em (i) convenções dispositivas e obrigacionais e em (ii) convenções sobre o procedimento e convenções sobre situações jurídicas processuais, por compreender que a primeira delas está relacionada aos efeitos do negócio, enquanto a segunda faz referência ao objeto da convenção: ALVES, Tatiana Machado. Ensaio sobre a classificação das convenções probatórias. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 333.

²²³ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 79-80.

²²⁴ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 80.

parte - “convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais” - trata de acordos obrigacionais.

Em se tratando de convenções em matéria probatória - tema a ser explorado no decorrer do presente estudo -, verifica-se que estas podem ser tanto dispositivas, quanto obrigacionais, ou seja: as partes podem estipular apenas mudanças no procedimento probatório – alterando a ordem de produção das provas, por exemplo – e/ou podem dispor sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres – invertendo o ônus da prova, ou ainda, abrindo mão de determinado meio de prova, por exemplo.

Salienta-se que nem sempre tais categorias serão facilmente identificadas, pois a imposição de uma mudança no procedimento pode afetar uma determinada situação processual e vice-versa²²⁵. Entende-se que a vontade preponderantemente manifestada pelos sujeitos deve ser levada em consideração: se as partes direcionaram a manifestação de vontade à criação, modificação ou extinção de situações jurídicas processuais, ela será obrigacional; se o objetivo principal foi alterar o procedimento, a convenção será dispositiva²²⁶.

3.6 CONVENÇÕES PROCESSUAIS TÍPICAS E ATÍPICAS

O critério para a classificação das convenções em típicas e atípicas deriva da existência de previsão legal: as convenções típicas são aquelas previstas expressamente pelo legislador, enquanto as atípicas são criadas pela autonomia privada, ainda que não haja na legislação a previsão de um modelo a ser adotado²²⁷.

As convenções processuais típicas já são, há muito, conhecidas e aceitas pela doutrina, a exemplo da cláusula de eleição de foro, do compromisso arbitral, da suspensão convencional do processo e da distribuição convencional do ônus da prova²²⁸.

²²⁵ Apontando a dificuldade em traçar um limiar entre os dois gêneros, especialmente em relação às convenções probatórias: ALVES, Tatiana Machado. Ensaio sobre a classificação das convenções probatórias. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 331.

²²⁶ BARREIROS, Lorena Miranda. *Convenções processuais e poder público*. Salvador: JusPodivm, 2016, 219.

²²⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 94.

²²⁸ Outros exemplos de convenções processuais típicas podem ser vislumbrados em GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. In: MEDINA, José Miguel Garcia et al. (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em*

A dúvida pairava sobre a possibilidade de serem realizadas convenções processuais atípicas, ou seja, se caberia às partes, no exercício de sua autonomia privada, firmarem convenções processuais que não estivessem expressamente previstas na legislação.

Entende-se que o CPC/73 continha previsão expressa no sentido de autorizar a realização de convenções processuais²²⁹, ao passo que a norma do art. 158 do CPC/73²³⁰ (reproduzida no art. 200 do CPC/15²³¹) conferia às partes a possibilidade de constituírem, modificarem ou extinguírem direitos processuais, por meio de declarações unilaterais ou bilaterais de vontade.

Não obstante tal previsão, grande parte da doutrina se posicionava no sentido de não admitir realização de negócios jurídicos processuais²³², pautando-se, essencialmente, no argumento de que, no processo, os efeitos não decorrem direta e expressamente da vontade das partes, mas sim da lei ou, ainda, de intervenção judicial.

homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2008, p. 303-304 e em ZUFELATO, Camilo. Flexibilização procedimental e gestão processual no direito brasileiro. *In*: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (Org.). *I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 259.

²²⁹ Nesse sentido, ANDRADE, Érico. A “Contratualização” do Processo. *In*: THEODORO JUNIOR, Humberto (Coord.). JAYME, Fernando Gonzaga; GONÇALVES, Gláucio Maciel; FARIA, Juliana Cordeiro de; FRANCO, Marcelo Veiga; ARAÚJO, Mayara de Carvalho; CREMASCO, Suzana Santi (Org.). *Processo Civil Brasileiro: Novos Rumos a partir do CPC/2015*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 51 e CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2018, p. 39.

²³⁰ Art. 158, CPC/73: Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais.

²³¹ Art. 200, CPC/15: Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.

²³² Negando a existência de convenções em matéria processual no direito brasileiro, ainda sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973 e, principalmente, pautados no argumento de que os atos de vontade praticados pelas partes produziram no processo apenas os efeitos ditados pela lei, não cabendo a elas escolhê-los: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. rev. e atual., v. II, São Paulo: Malheiros, 2009, p. 484; MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2009, p. 15-16; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 25. ed., São Paulo: Atlas, v. 1, 2014, p. 276; GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 20. ed., São Paulo: Saraiva, v. 2, n. 1, 2009, p. 6; SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil: processo de conhecimento*. 13. ed., São Paulo: Saraiva, v. 1, n. 341, 2009, p. 205-206. Registre-se que, após o CPC/15 alguns autores que antes se posicionavam contrários à existência de negócios processuais passaram a aceitá-los: CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2017; DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 187. Mesmo após a edição do CPC/15, alguns autores afirmam que o art. 158 do CPC/73 não pode ser visto como uma cláusula geral de negociação processual, como, por exemplo: GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Teoria Geral do Processo: Comentários ao CPC de 2015*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 613-614.

Tal interpretação - alicerçada no viés publicista de processo -, culminou na frequente limitação da atuação privada no processo civil, reduzindo a possibilidade de ingerência das partes às hipóteses típicas de negociação processual. Conseqüentemente, o debate sobre o tema das convenções processuais atípicas foi praticamente esquecido durante um longo período, não apenas pela processualística brasileira, mas por grande parte da doutrina processual ocidental²³³.

Contudo, diante das modificações ocorridas no cenário processual²³⁴ e, forjado com base em modelo cooperativo²³⁵, o CPC/15 ampliou a participação das partes na condução do processo, passando a prever expressamente a realização de negócios jurídicos processuais atípicos pelas partes, conforme art. 190.

Trata-se de cláusula geral de negociação processual²³⁶, que, assim como aquela contida no art. 425 do CC/02 - que permite que as partes estipulem negócios jurídicos atípicos no âmbito do direito material -, possui escopo propositalmente vago, permitindo a oxigenação do direito²³⁷ ao conferir liberdade criativa aos sujeitos do processo.

Com a previsão contida no art. 190 do CPC/15, deu-se um imenso passo rumo à ampliação da autonomia privada das partes no processo, e do respeito ao autorregramento da vontade. Entende-se que não mais se vislumbra campo de debate sobre a possibilidade ou não de serem realizadas convenções processuais atípicas na atualidade, pois, ao que parece, entendimento nesse sentido iria de encontro à disposição legal expressa²³⁸.

Assim, respeitadas as diretrizes fixadas pelo legislador, a cláusula geral permite a criação de novas hipóteses de convenções processuais pelos sujeitos do

²³³ Remo Caponi assevera que a doutrina italiana se mantém em silêncio sobre o tema das convenções processuais, rompido, às vezes, por alguma breve voz enciclopédica, por alguma nota de sentença ou por alguma observação de rodapé nos estudos doutrinários dedicados a outros assuntos. (CAPONI, Remo. *Autonomia privada e processo civile: gli accordi processuale*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 208-209).

²³⁴ O tema foi abordado no capítulo 2 da presente pesquisa.

²³⁵ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2009.

²³⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentos e Sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª Ed., 2015, p. 267.

²³⁷ MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. São Paulo: RT, 2017, p. 95.

²³⁸ Nesse sentido, DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17 ed. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 1, p. 380.

processo, tanto no âmbito da disposição sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, quanto no âmbito dos ajustes relacionados ao procedimento²³⁹, adequando-o às especificidades do caso concreto.

A doutrina elenca diversas hipóteses de convenções processuais atípicas²⁴⁰, a saber: (i) acordo de impenhorabilidade, (ii) acordo sobre a ordem de penhora, (iii) acordo de instância única²⁴¹, (iv) ampliação ou redução de prazos, (v) superação de preclusão, (vi) substituição de bem penhorado, (vii) rateio de despesas processuais²⁴², (viii) dispensa consensual de assistente técnico, (ix) acordo sobre efeito suspensivo de recursos, (x) acordo para não promover execução provisória, (xi) dispensa de caução em execução provisória²⁴³, (xii) limitação do número de testemunhas, (xiii) autorização de intervenção de terceiros fora das hipóteses legais, (xiv) acordo para permitir decisão por equidade ou baseada em direito estrangeiro, (xv) acordo sobre pressupostos processuais, (xvi) pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória ou de exclusão da audiência de conciliação ou mediação do art. 334 do CPC, (xvii) acordo para disponibilização prévia de documentos (pacto de *disclosure*), (xviii) previsão de meios alternativos de comunicação entre as partes, (xix) produção antecipada de prova, (xx) acordo para que a parte contrária possa estar presente no depoimento pessoal da outra, (xxi) *pactum de non pretendo*²⁴⁴, (xxii) dispensa de prova de determinado fato, (xxiii) escolha de avaliador de bem penhorado, (xxiv) convenção de utilização da alienação

²³⁹ A propósito, confira-se os enunciados 257 e 258 do FPPC: Enunciado 257: O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convençionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais; Enunciado 258: As partes podem convençionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa.

²⁴⁰ Exemplos extraídos de DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17 ed. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 1, p. 381-382; Enunciado 19 do FPPC; ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções Processuais no Processo Civil*. Tese de Doutorado em Direito. Rio de Janeiro: Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2014, p. 119-124 e GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. In: MEDINA, José Miguel Garcia et al. (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 2008.

²⁴¹ Sobre convenções processuais sobre a fase recursal, cf. RETES, Tiago Augusto Leite. *Convenções processuais sobre recursos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

²⁴² CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções sobre os custos da litigância (I): admissibilidade, objeto e limites*. RePro, n. 277. São Paulo: Ed. RT, mar. 2018, p. 47-78.

²⁴³ Enunciado 262 do FPPC: (arts. 190, 520, IV, 521). É admissível negócio processual para dispensar caução no cumprimento provisório de sentença.

²⁴⁴ Sobre o tema, cf. SILVA, Paula Costa e. *Pactum de non pretendo: exclusão convencional do direito de acção e exclusão convencional da pretensão de direito material*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 409-446.

por iniciativa particular, (xxv) escolha do bem a ser penhorado, dentre outras hipóteses que podem vir a ser pensadas pelas partes.

Além da inserção da cláusula geral de negociação atípica, o CPC/15 ampliou o rol de negócios processuais típicos, inclusive em matéria probatória, como é caso da convenção para escolha consensual do perito (art. 471 CPC/15), da convenção sobre distribuição do ônus da prova, (art. 373 §§3º e 4º CPC/15) e da convenção de saneamento do processo (art. 357, § 2º, CPC/15).

Nesse aspecto, conforme será abordado em tópico específico do presente estudo, as convenções processuais típicas servem como importante parâmetro interpretativo às convenções atípicas, podendo ser utilizadas como método comparativo de aproximação e afastamento, graduação e analogia, favorecendo, além da isonomia de tratamento de situações semelhantes, o alcance de uma interpretação coerente de todo o sistema²⁴⁵.

Em matéria probatória, verifica-se a existência de convenções processuais típicas e atípicas, razão pela qual a presente pesquisa abordará ambas, a fim de responder ao problema proposto.

²⁴⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 97.

4 REQUISITOS DE FORMAÇÃO E LIMITES GERAIS APLICÁVEIS ÀS CONVENÇÕES PROCESSUAIS

As convenções processuais – típicas e atípicas - figuram como instrumento de exercício da autonomia privada e, assim como todo exercício de liberdade, devem se submeter a certas limitações.

No que se refere às convenções típicas, a legislação, via de regra, traça limites mais claros quanto ao alcance da autonomia privada dos sujeitos. O mesmo não se verifica no campo das convenções processuais atípicas, previstas na cláusula geral de negociação processual, que traz poucos parâmetros a serem observados. Isso se dá, justamente por ser uma cláusula geral que, abrindo espaço à criatividade dos sujeitos, abrange um sem número de situações.

Assim, um dos grandes desafios a ser transposto pela doutrina é a fixação de limites a serem observados pelas partes ao entabularem convenções processuais atípicas. A fixação de limites busca garantir certa previsibilidade quanto aos requisitos mínimos a serem observados, evitando, assim, que o instituto vire “letra morta”, deixando de ser utilizado pela ausência de segurança jurídica.

Para tanto, devem ser observados tanto os limites legais, quanto daqueles traçados pela doutrina a fim de criar um cenário seguro para a realização de convenções processuais.

Inicialmente, destaca-se que, por serem espécie de negócio jurídico, além dos limites decorrentes do direito processual as convenções processuais devem se submeter aos requisitos contidos nas normas de direito material²⁴⁶, em verdadeiro exercício de correção²⁴⁷.

No que se refere aos requisitos fixados pela legislação civil no que tange à liberdade de contratar, entende-se pela aplicação dos arts. 104²⁴⁸ e 166²⁴⁹ do

²⁴⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentos e Sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª Ed., 2015, p. 280-281.

²⁴⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2018, p. 285.

²⁴⁸ Art. 104, CC/02: A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

²⁴⁹ Art. 166, CC/02: É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar

CC/02, que dispõem que a validade dos negócios jurídicos depende (i) da capacidade dos contratantes²⁵⁰, (ii) da licitude e (iii) da possibilidade de determinação do objeto do acordo, (iv) da observância da forma prescrita e não defesa em lei e, por fim, (v) da boa fé²⁵¹.

Já no panorama processual, tanto o *caput*, quanto o parágrafo primeiro do art. 190 do CPC/15, traçam requisitos específicos atinentes à validade das convenções processuais atípicas, quais sejam: (i) o processo deve versar sobre direitos que admitam autocomposição, (ii) as partes devem ser plenamente capazes, (iii) não pode haver nulidade ou (iv) inserção abusiva de convenção processual em contrato de adesão e (v) não pode uma das partes encontrar-se em manifesta situação de vulnerabilidade.

Os requisitos de direito material e processual acima elencados têm sido agrupados pela doutrina em três planos: existência, validade e eficácia²⁵², de acordo com a clássica proposta de Pontes de Miranda²⁵³,

Diversas são as proposições de classificação dos negócios jurídicos processuais de acordo com os três planos da escada Ponteaniana, dentre as quais destacam-se aquelas propostas por: Flávio Yarshell²⁵⁴, Antonio do Passo Cabral²⁵⁵,

lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

²⁵⁰ Não obstante a exigência de capacidade das partes ter sido encampada expressamente pelo art. 190 do CPC/15, parece que a escolha desse requisito foi meramente aleatória e não afasta a incidência das demais disposições da legislação civil às convenções processuais.

²⁵¹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2018, p. 304-305.

²⁵² Classificação também utilizada na obra Antônio Junqueira Azevedo, que, no âmbito do direito civil elenca os elementos de existência, validade e eficácia da seguinte forma: 1) Elementos de existência: a) intrínsecos (constitutivos): forma, objeto e circunstâncias negociais e b) extrínsecos (pressupostos): agente, lugar e tempo do negócio. 2) Elementos de validade: a) declaração de vontade válida (ou seja, querida com plena consciência, escolhida com liberdade e deliberada de boa-fé); b) objeto lícito, possível e determinado ou determinável; c) forma livre ou conforme prescrição legal; d) circunstâncias negociais de acordo com a essência do próprio negócio; e) agente capaz e legitimado para o negócio; f) tempo útil e g) lugar apropriado. 3) *Elementos de eficácia*: a) fatores de atribuição da eficácia em geral, sem os quais o ato praticamente não produz efeitos, a exemplo do ato sob condição suspensiva; b) fatores de atribuição da eficácia diretamente visada, negócio produz efeitos, mas não os efeitos normais, a exemplo do negócio realizado entre o mandatário sem poderes e terceiro e c) fatores de atribuição de eficácia mais extensa, que são aqueles indispensáveis para que o negócio torne-se oponível a terceiros. AZEVEDO, Antônio Junqueira. *Negócio jurídico*: existência, validade e eficácia. 4ª ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 34, 43 e 57).

²⁵³ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, IV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, p. 11-12.

²⁵⁴ Flávio Yarshell aponta, no campo da existência e da validade dos negócios processuais, os seguintes requisitos²⁵⁴: 1) plano da existência: (i) forma escrita; (ii) objeto relacionado à relação jurídica processual ou ao procedimento; (iii) agente; (iv) lugar e (v) tempo; 2) plano da validade: (i) vontade consciente; (ii) boa-fé; (iii) paridade de armas; (iv) objeto lícito, possível, determinado ou

Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Pedron²⁵⁶, Pedro Henrique Nogueira²⁵⁷, Robson Godinho²⁵⁸, Jaldemiro Ataíde Júnior²⁵⁹, César Fiuza²⁶⁰ e Bruno Garcia Redondo²⁶¹, todas tratadas em nota de rodapé, a fim de

determinável; (v) direito substancial passível de autocomposição; (vi) observância ao devido processo legal; (vii) respeito a normas processuais cogentes; (viii) forma escrita e (ix) agente capaz (YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?* In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 77 ss).

²⁵⁵ Antonio do Passo Cabral, tratando especificamente das convenções processuais – negócios bilaterais ou plurilaterais – traça os seguintes requisitos de existência e validade: 1) plano da existência: (i) manifestação de vontade e (ii) consentimento dos convenientes; 2) plano da validade: (i) subjetivos: capacidade; consentimento livre e informado; ausência de vícios na manifestação de vontade (ii) objetivos: licitude, possibilidade jurídica e determinação do objeto do acordo (objeto: normas procedimentais ou situações jurídicas processuais); forma prescrita e não defesa em lei, boa-fé. (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 290 ss e 304 ss)

²⁵⁶ Os Autores elencam os seguintes requisitos de existência, validade e eficácia: 1) plano da existência: (i) agente; (ii) vontade; (iii) autorregramento da vontade; (iv) objeto e (v) forma; 2) plano da validade: (i) capacidade do agente; (ii) liberdade (da vontade ou do consentimento); (iii) licitude, possibilidade e determinabilidade do objeto e (iv) adequação da forma; 3) plano da eficácia: (i) condição; (ii) termo; (iii) encargo e (iv) consequências do inadimplemento integral (THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentos e Sistematização*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 282-285).

²⁵⁷ Pedro Henrique Nogueira utiliza a seguinte classificação: 1) plano da existência: (i) manifestação e vontade; (ii) autorregramento da vontade e (iii) referibilidade ao procedimento; 2) plano da validade: (i) capacidade processual; (ii) competência; (iii) imparcialidade; (iv) respeito ao formalismo; 3) plano da eficácia: (i) necessidade de homologação em alguns casos e (ii) elementos futuros subordinantes da eficácia, postos pelo exercício da vontade do próprio sujeito (NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 2 ed. rev., ampl e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 206-213).

²⁵⁸ Robson Godinho adere à classificação proposta por Pedro Henrique Nogueira (GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC*. São Paulo: RT, 2015, p. 137).

²⁵⁹ Jaldemiro Ataíde Júnior, por sua vez, realiza a seguinte classificação: 1) plano da existência: (i) manifestação ou declaração consciente da vontade; (ii) poder de determinação em regulamento da categoria jurídica e (iii) referência a processo, ainda que realizado fora da sede processual; 2) plano da validade: (i) capacidade do agente; (ii) objeto e objetivo lícitos; (iii) forma prescrita ou não defesa em lei; (iv) manifestação de vontade perfeita; (v) versar sobre direitos que admitam autocomposição e (vi) convenção não inserida, abusivamente, em contrato de adesão, nem celebrada diante da manifesta situação de vulnerabilidade de uma das partes; 3) plano da eficácia: (i) participação de todos aqueles que tiveram sua esfera jurídica afetada e (ii) ato integrativo expressamente previsto em lei (ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. *Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 279).

²⁶⁰ César Fiuza, tratando apenas dos requisitos de validade dos negócios processuais, aponta os seguintes elementos a serem considerados: (i) pluralidade de partes, (ii) boa-fé, (iii) liberdade de contratar, (iv) capacidade das partes, (v) possibilidade, determinabilidade, licitude do objeto e (vi) possibilidade de autocomposição (FIUZA, César. *Contratos Empresariais e negócios processuais*. In: PERUCCI, Felipe Falconi; MAIA, Felipe Fernandes Ribeiro; LEROY, Guilherme Costa (Org.). *Os impactos do novo CPC no direito empresarial*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 38 a 42).

²⁶¹ Bruno Garcia Redondo categoriza os negócios jurídicos processuais da seguinte forma: 1) plano da existência: (i) agente (capacidade para ser parte), (ii) vontade, (iii) autorregramento da vontade, (iv) objeto e (v) forma; 2) plano da validade: (i) capacidade processual e postulatória, (ii) liberdade

garantir a fluidez do texto.

Diante das categorizações acima apontadas, propõe-se a seguinte classificação: 1) *plano da existência*: (i) agente; (ii) manifestação de vontade; (iii) objeto; (iv) forma; (v) lugar e (vi) tempo; 2) *plano da validade*: (i) capacidade do agente; (ii) declaração de vontade válida, baseada em consentimento livre e informado; (iii) objeto lícito, possível e determinado ou determinável; (iv) direito substancial passível de autocomposição; (v) respeito à boa-fé objetiva; (vi) forma prescrita e não defesa em lei; (vii) ausência de inserção abusiva em contrato de adesão e (viii) ausência de manifesta situação de vulnerabilidade de uma das partes (paridade de armas) e 3) *plano da eficácia*: (i) homologação quando prevista pela lei ou pela vontade das partes (ii) ocorrência de condição, termo ou encargo contratualmente previstos e (iii) análise dos limites subjetivos do negócio jurídico.

Passa-se, então, à análise dos requisitos de existência e validade das convenções processuais, bem como das condições de eficácia e demais limites apontados pela doutrina para que, no capítulo seguinte, se possa verificar quais são as limitações específicas atinentes às convenções processuais em matéria probatória.

4.1 REQUISITOS DE EXISTÊNCIA E VALIDADE DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS

A abordagem conjunta dos requisitos de existência e validade das convenções processuais se justifica na medida em que a análise da existência consiste em verificar quais elementos o negócio deve ter para existir, e a análise da validade consiste na atribuição de qualidades a estes elementos²⁶². Ambos os requisitos estão, portanto, interligados.

da vontade, (iii) equilíbrio pautado na inexistência de vulnerabilidade ou hipossuficiência, (iv) licitude, determinabilidade e possibilidade do objeto, (v) direito substancial passível de autocomposição, (vi) adequação da forma, (vii) proporcionalidade/razoabilidade do conteúdo convencionado; 3) plano da eficácia: (i) eficácia objetiva: necessidade de homologação – quando prevista pela lei ou pela vontade das partes - e ocorrência condição termo ou encargo previstos pelas partes e (ii) eficácia subjetiva: eficácia em relação àqueles que participaram da celebração (REDONDO, Bruno Garcia. Negócios jurídicos processuais. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Temas essenciais do novo CPC*: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro. São Paulo: RT, 2016, p. 227-236).

²⁶² AZEVEDO, Antônio Junqueira. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4ª ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 42.

Por exemplo: para que a convenção exista, deve haver a manifestação de vontade de um agente (elementos necessários) e, para que seja válida, o agente deve ser capaz e a manifestação de vontade deve se pautar em consentimento livre e informado (qualidades que os elementos devem ter). A existência da convenção depende de um objeto (elemento necessário), e, para que esta seja válida, o objeto deve ser lícito, possível, determinado ou determinável (qualidade que os elementos devem ter).

Feitas estas considerações, passa-se à análise dos requisitos de existência e validade das convenções processuais.

4.1.1 Tempo e lugar das convenções processuais

Diante da previsão legal contida no art. 190 do CPC/15, a discussão acerca da possibilidade de realização de convenções processuais prévias à existência de um processo parece ter se tornado inócua. Ademais, conforme conceito adotado no presente trabalho, não é o local da celebração da convenção que lhe confere natureza processual, mas sim a possibilidade de produzir efeitos em processo futuro ou atual.

Assim, pela literalidade do art. 190 do CPC, tem-se que as partes podem estipular mudanças no procedimento e/ou convencionar sobre situações jurídicas processuais dentro ou fora do ambiente processual (lugar), bem como antes ou depois do ajuizamento da ação (tempo), ou seja: mesmo antes de haver litígio, é possível convencionar sobre o processo futuro.

Frisa-se que a última hipótese é ideal para a realização de convenções processuais, pois, a rigor, o cenário que antecede o litígio é mais favorável ao consenso do que aquele inaugurado após a propositura de ação judicial. Além disso, nesse momento é possível convencionar sobre atividades processuais extrajudiciais²⁶³ como, por exemplo, a obrigatoriedade de realização de audiência de conciliação/mediação antes da propositura de demanda judicial ou, ainda, acordo sobre a prévia disponibilização de documentação (pacto de *disclosure*). Tais acordos podem, inclusive, desestimular a propositura de eventual ação, o que, entende-se, é

²⁶³ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 79.

uma das grandes utilidades das convenções pré-processuais.

Segundo Cadiet, a convenção realizada previamente à existência de conflito entre as partes “é um exercício de sabedoria contratual”, por ser esse o momento mais propício ao acordo, haja vista o conflito ainda não ter se consolidado²⁶⁴.

Certamente é mais fácil alcançar um acordo entre as partes antes da eclosão do litígio, especialmente no âmbito das convenções processuais obrigacionais. Isso porque é no momento da elaboração do contrato de direito material que as partes estão mais aptas ao consenso e até mesmo a abrir mão de certas garantias processuais em prol de benefícios negociais. Nada impede que um fornecedor conceda desconto ao seu cliente caso este abdique de produzir determinada prova ou até mesmo renuncie a possível recurso em eventual ação judicial.

Nesse aspecto, ressalta-se o papel essencial do advogado na realização de convenções processuais prévias. Conforme será abordado neste capítulo, consiste em requisito de validade das convenções processuais a manifestação de vontade, traduzida no consentimento livre e informado daquele que firma a convenção. Assim, considerando que, não raras vezes, o leigo desconhece a legislação processual e as consequências de suas renúncias e direitos, é importante que seja assessorado de forma a ter consciência acerca dos termos da convenção firmada.

Apesar de ser desejável a realização das convenções de maneira prévia ao surgimento do conflito, a existência de dissenso quanto ao direito material não inviabiliza o consenso no âmbito do direito processual. As convenções, além de servirem como instrumento de antecipação convencional do regramento de conflitos, também se apresentam como forma de gestão do processo em curso²⁶⁵.

No que tange às convenções realizadas durante o curso do processo, entende-se que estas podem ser firmadas em qualquer uma das fases, inclusive em fase de recurso, na execução²⁶⁶ e até mesmo em sede de ação rescisória²⁶⁷, a

²⁶⁴ CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o Sistema de Justiça Civil Francesa – Seis Lições Brasileiras*. São Paulo: RT, 2017, p. 80.

²⁶⁵ CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o Sistema de Justiça Civil Francesa – Seis Lições Brasileiras*. São Paulo: RT, 2017, p. 80.

²⁶⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 327.

²⁶⁷ DIDIER JR., Fredie; 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*. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2019, v. 2, p. 534.

dependem, obviamente, da fase em que o processo se encontra²⁶⁸.

No entanto, alguns momentos se mostram mais propícios à realização de convenções realizadas durante o curso do processo.

Dentre estes momentos, destaca-se a audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334 do CPC/15. Muitas vezes a audiência é infrutífera no que se refere à autocomposição do direito material envolvido no litígio, contudo, isso não significa que as partes não possam alcançar composição relacionada ao processo. Para que isso ocorra, não basta a boa vontade das partes, também deve haver o treinamento de advogados, juízes e conciliadores para que esclareçam aos litigantes quais aspectos processuais podem ser acordados a fim de obterem tutela jurisdicional mais efetiva e adequada ao caso concreto.

Outro importante momento para a realização de convenções processuais durante o curso do processo é a audiência de saneamento compartilhado prevista no art. 357, §3º do CPC/15²⁶⁹. Primeiramente, tem-se que o referido ato processual é realizado na presença do juiz, o que facilita a fixação de calendário processual (art. 190, CPC/15), bem como a definição de outras questões procedimentais. Além disso, a referida audiência se presta à delimitação das questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, à delimitação das questões de direito relevantes para a decisão de mérito, e à distribuição do ônus da prova. Ou seja, além de ser um excelente momento para a realização de convenções de natureza dispositiva, a audiência de saneamento compartilhado também é o momento propício à realização de convenções obrigacionais.

4.1.2 Capacidade do agente

Embora o caput do art. 190 do CPC/15 exija que as partes sejam capazes para que possam firmar negócios jurídicos processuais atípicos, a legislação não sinaliza qual tipo de capacidade se faz necessária à validade das convenções: se civil²⁷⁰ ou processual.

²⁶⁸ COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 133.

²⁶⁹ DIDIER JR., Fredie. *Ensaios sobre os Negócios Jurídicos Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 33.

²⁷⁰ Entendendo que a capacidade à qual o art. 190 do CPC/15 se refere é a capacidade civil: AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. São Paulo: RT, 2017, p. 151.

No presente estudo, adota-se a posição de que a capacidade exigida das partes da convenção deve ser verificada a partir da correção entre os requisitos de direito material e de direito processual²⁷¹.

Conforme já pontuava Barbosa Moreira, a disciplina estabelecida pelo direito processual civil para os atos praticados no processo nem sempre coincide com aquela prevista pelo direito civil para os atos jurídicos privados²⁷². Diferem, portanto, o conceito relativo à capacidade civil e à capacidade processual, conforme síntese abaixo realizada.

A capacidade civil se desdobra em capacidade de direito – que corresponde à capacidade de gozo e decorre da própria personalidade – e a capacidade de fato – que consiste na capacidade de exercício de direitos de forma pessoal e direta²⁷³.

A incapacidade absoluta é adstrita aos sujeitos menores de dezesseis anos (art. 3º, CC/02), enquanto os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, os ébrios eventuais e viciados em tóxico, aqueles que não podem exprimir vontade e os pródigos são tidos pela legislação civil como relativamente incapazes.

Destaca-se, desde já, que a incapacidade civil não configura óbice à celebração de convenções processuais, na medida em que a incapacidade – absoluta ou relativa - pode ser sanada por meio de representação ou assistência²⁷⁴, nos termos do art. 71 do CPC/15²⁷⁵. No caso da pessoa com deficiência que opte pela adoção de processo de tomada de decisão apoiada (art. 84, §2º da Lei 13.146/15 e do art. 1.783-A do CC/02) deverão ser ouvidos os apoiadores e, caso haja divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e os apoiadores - em se tratando de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante - o juiz ouvirá o Ministério Público e decidirá sobre a questão (art. 1.783-A, §6º, CC/02).

²⁷¹ Entendendo que a exigência do caput do art. 190 do CPC/15 é relacionada à capacidade processual: DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os Negócios Jurídicos Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 34 e NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 2 ed. rev., ampl e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 275.

²⁷² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Convenções das partes sobre matéria processual*. Temas de direito processual, 3a série, São Paulo: Saraiva, 1984, p. 92.

²⁷³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2009, p. 225-226.

²⁷⁴ Entendendo que não há que se cogitar a celebração de negócio processual por incapaz, ainda que representado ou assistido: LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Liberdade, autonomia e convenções processuais*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 38.

²⁷⁵ Art. 71, CPC/15: O incapaz será representado ou assistido por seus pais, por tutor ou por curador, na forma da lei.

A capacidade processual, por sua vez, se desdobra em (i) capacidade de ser parte, (ii) capacidade de estar em juízo e (iii) capacidade postulatória. Vejam-se quais delas se aplicam às convenções processuais.

A (i) capacidade de ser parte consiste na aptidão genérica para ser sujeito de direitos processuais e sua falta pode ser tida como defeito na manifestação de vontade²⁷⁶.

Em regra, pessoas naturais e jurídicas podem ser parte de um processo (art. 1º, CC/02), sendo que as últimas devem estar devidamente representadas, assim como ocorre com os entes despersonalizados²⁷⁷. Da mesma forma, para firmar convenção processual – típica ou atípica - em nome da parte, o advogado deve estar dotado de poderes especiais para tanto, nos termos do art. 105 do CPC/15.

Nesse ponto, é relevante destacar que as convenções processuais podem ser celebradas não apenas pelos que ostentam personalidade civil²⁷⁸, mas também por aqueles que, a despeito de não possuírem personalidade civil, possuem personalidade judiciária. É o caso, por exemplo, do condomínio, da massa falida, da herança jacente, dos órgãos públicos e do Ministério Público²⁷⁹, todos entes despersonalizados que, nos termos do art. 75 do CPC/15 possuem capacidade para ser parte²⁸⁰. Desta feita, defende-se que estes podem firmar convenções processuais, dispondo, por exemplo, sobre a suspensão do feito ou o adiamento de audiência²⁸¹.

A (ii) capacidade de estar em juízo é aquela dada à toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos, conforme dispõe o art. 70 do CPC/15²⁸².

²⁷⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 312.

²⁷⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 313.

²⁷⁸ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 87.

²⁷⁹ O Conselho Nacional do Ministério Público, inclusive, estimulou a realização de convenções processuais por meio da Resolução n.º 118/2014, conforme consta nos arts. 15 a 17. Sobre o tema, cf. CABRAL, Antonio do Passo. A resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 677-693.

²⁸⁰ Ainda que não possuam personalidade jurídica, os entes despersonalizados firmam contratos cotidianamente: compram e vendem, emitem cheques, contratam empregados, etc.

²⁸¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Convenções das partes sobre matéria processual*. Temas de direito processual, 3ª série, São Paulo: Saraiva, 1984, p. 94.

²⁸² Art. 70, CPC/15: Toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo.

Conforme já dito, não obstante a incapacidade de estar em juízo de forma autônoma, os incapazes podem celebrar acordos processuais desde que representados ou assistidos.

Por fim, tem-se a (iii) capacidade postulatória, que é a aptidão de dirigir requerimentos ao Estado-juiz, normalmente reservada ao advogado²⁸³. Esta, entende-se, não é sempre exigida para a celebração de convenções processuais. Em primeiro lugar, o ato negocial não é, em si, um ato postulatório e, em segundo lugar, as convenções podem ser firmadas antes do surgimento do litígio e fora do processo, não sendo necessária a atuação de advogado para que sejam válidas²⁸⁴.

Parte da doutrina excepciona, contudo, as situações em que a lei exige a participação de advogado para a celebração do negócio jurídico de direito material - como nos casos de usucapião extrajudicial e da partilha e divórcio por escritura pública -, afirmando que, nestes casos, também seria exigida a assistência de advogado para celebração da convenção processual²⁸⁵. Contudo, esse não é o posicionamento adotado no presente estudo.

Justifica-se: a necessidade de assistência por advogado nos exemplos citados não parece decorrer da convenção processual em si, mas sim da convenção de direito material: o divórcio por escritura pública exige a assistência de advogado. E, entende-se que a convenção de direito processual e de direito material são autônomas²⁸⁶, ou seja, eventuais nulidades observadas em uma delas não interfere na formação ou validade da outra²⁸⁷. Assim, se a convenção de direito material exigir a assistência por advogado e tal requisito não for cumprido, entende-se que a invalidade da convenção de direito material não é capaz de invalidar eventual

²⁸³ Ressalvam-se as exceções previstas em lei: juizados especiais, *habeas corpus*, justiça do trabalho, execução penal, legitimados universais em ações de controle abstrato de constitucionalidade e advocacia em causa própria (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 316).

²⁸⁴ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 317.

²⁸⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 317.

²⁸⁶ Tal é o disposto, por exemplo, na Lei de Arbitragem, art. 8º: A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade desse não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória. Nesse sentido, ainda, enunciado 409 do FPPC: “A convenção processual é autônoma em relação ao negócio em que estiver inserta, de tal sorte que a invalidade deste não implica necessariamente a invalidade da convenção processual”.

²⁸⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 105 e 420.

eleição de foro convencionalada pelas partes, por exemplo.

A doutrina aponta, ainda, a exceção relativa à convenção processual realizada em sede judicial, hipótese em que seria necessária capacidade postulatória para a celebração²⁸⁸. Contudo, apesar da capacidade postulatória ser necessária para levar a convenção ao conhecimento do juiz, entende-se que esta não precisa, necessariamente, ser firmada em conjunto com o advogado, podendo ser realizada pelas partes em documento apartado, que posteriormente será anexado aos autos pelo patrono²⁸⁹. Logicamente quando o ato negocial estiver inserido em ato postulatório – como no caso de petição conjunta que contenha acordo processual – a capacidade postulatória será necessária.

Nesse ponto cabe uma ressalva: não obstante a inexigibilidade de patrocínio de advogado em grande parte das convenções processuais, esta é absolutamente *recomendável*²⁹⁰, a fim de evitar desequilíbrios decorrentes de vulnerabilidade técnica.

Assim, no que tange à capacidade, conclui-se que para a análise da validade da convenção processual é imprescindível verificar, em conjunto, a capacidade exigida pelo direito material – assegurada a possibilidade de assistência e representação -, bem como a capacidade processual dos sujeitos, nos seus desdobramentos: aptidão para ser parte, aptidão para estar em juízo e capacidade postulatória – quando a convenção estiver contida em ato postulatório.

Entende-se que tal correção deve se dar mesmo no âmbito das convenções processuais realizadas de maneira antecedente ao processo²⁹¹, na

²⁸⁸ Nesse sentido cf. REDONDO, Bruno Garcia. Negócios jurídicos processuais. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Temas essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2016, p. 227-236 e CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 318.

²⁸⁹ Nesse sentido é o art. 842 do CC/02, que, entende-se, pode ser usado por analogia às convenções processuais: “A transação far-se-á por escritura pública, nas obrigações em que a lei o exige, ou por instrumento particular, nas em que ela o admite; se recair sobre direitos contestados em juízo, será feita por escritura pública, ou por termo nos autos, assinado pelos transigentes e homologado pelo juiz”.

²⁹⁰ FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Negócios Processuais no modelo constitucional de processo*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 96; YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 88.

²⁹¹ Esse é o posicionamento também adotado por CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 311 e por RETES, Tiago Augusto Leite. *Convenções processuais sobre recursos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 69-70. Posicionamento divergente - no sentido de que a capacidade nas convenções pré-processuais

medida em que se destinam a produzir efeitos em processo futuro, devendo, portanto, respeitar pressupostos processuais²⁹².

Por fim, entende-se que a verificação da capacidade deve se voltar ao ato da celebração da convenção²⁹³. Assim, ainda que eventual incapacidade superveniente venha a ser verificada, a convenção permanece válida.

4.1.3 Declaração de vontade válida, baseada em consentimento livre e informado

As convenções processuais decorrem do exercício da autonomia privada dos sujeitos, por meio das quais exararam manifestação de vontade capaz de produzir efeitos em processo futuro ou atual. Como sabido, o resgate da vontade passa a ser elemento fundamental para a compreensão da formação dos negócios processuais²⁹⁴.

Entretanto, não basta a mera declaração de vontade pelo sujeito – até mesmo os atos jurídicos em sentido estrito são voluntários. Há que se verificar se a manifestação de vontade do sujeito coincide com os efeitos que ele pretende obter no processo²⁹⁵.

Para tanto, a conduta voluntária deve se dar de forma *livre e informada*, isenta de vícios de consentimento, sob pena de possível invalidade da convenção processual²⁹⁶.

Por livre, entende-se a manifestação de vontade que respeita a *liberdade de*

deve ser regida apenas pelo direito material - é adotado por ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções Processuais no Processo Civil*. Tese de Doutorado em Direito. Rio de Janeiro: Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2014, p. 126.

²⁹² CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 311-312. O Autor salienta, contudo, que nos acordos processuais prévios não faria sentido, por exemplo, exigir-se capacidade postulatória.

²⁹³ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 319.

²⁹⁴ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 291.

²⁹⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 292.

²⁹⁶ Robson Godinho assinala que, em relação ao consentimento relacionado às convenções processuais, há que se verificar três requisitos: (i) a capacidade processual, (ii) a voluntariedade e (iii) a informação (GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC*. São Paulo: RT, 2015, p. 255).

celebração – atinente à escolha de firmar ou não a convenção²⁹⁷ – e a *liberdade de estipulação* – relativa à capacidade negocial de definir a forma e moldar o conteúdo²⁹⁸ e os efeitos pretendidos por meio da convenção processual²⁹⁹.

Além disso, a manifestação de vontade não pode estar viciada, ou seja: não deve ter sido resultado de erro substancial³⁰⁰, dolo³⁰¹, estado de perigo³⁰², lesão³⁰³ ou coação³⁰⁴. Além dos vícios de consentimento, devem ser analisadas questões como a falta de consistência e seriedade na declaração de vontade³⁰⁵.

Por consentimento informado, entende-se que as partes devem estar cientes a respeito do sentido e do alcance da convenção entabulada, sendo capazes de vislumbrar quais as consequências decorrentes do acordo firmado. Nesse ponto, deve-se atentar à boa-fé e aos consectários do modelo cooperativo de processo³⁰⁶.

Mais uma vez, assinala-se que, aprioristicamente, os atos processuais são válidos³⁰⁷, podendo ser, inclusive, convalidados e aproveitados caso o vício seja

²⁹⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 293.

²⁹⁸ SILVA, Paula Costa e. *Acto e Processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra ed., 2003, p. 238-239.

²⁹⁹ Leonardo Carneiro da Cunha pontua “As noções de parte expressiva da doutrina consideram que a característica marcante dos negócios é a vontade ou a vontade declarada. Atribui-se à vontade um poder criativo de efeitos jurídicos, formando-se o chamado dogma da vontade. Desse modo, a declaração e os efeitos produzidos decorrem da vontade do sujeito de direito; a vontade humana produziria, por si, efeitos jurídicos”. (CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 41).

³⁰⁰ Art. 138, CC/02: São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

³⁰¹ Art. 145, CC/02: São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa.

³⁰² Art. 156, CC/02: Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa.

³⁰³ Art. 157, CC/02: Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

³⁰⁴ Art. 151, CC/02: A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens.

³⁰⁵ Sobre a temática, cf. PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*. Coimbra: Almedina, 2005, capítulo II e CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 294-299.

³⁰⁶ GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC*. São Paulo: RT, 2015, p. 255.

³⁰⁷ Sobre a validade *prima facie* dos atos processuais – aqui tomados em sentido amplo, abarcando os negócios jurídicos processuais e, portanto, as convenções processuais - Antonio do Passo Cabral defende que “[p]elas características do nulo processual (que só o é depois de decretado) e

suprimido, a manifestação de vontade seja sanada, a forma complementada ou, ainda, se atingida a finalidade do ato³⁰⁸.

Também nunca é demais reiterar que, diante da noção de contraditório como poder de influência, o juiz deve conferir às partes a oportunidade de se manifestarem acerca de eventual nulidade, mesmo que esta seja tida por absoluta³⁰⁹. Ademais, diante da validade *a priori* das convenções, o ônus argumentativo do magistrado ao decretar qualquer nulidade é reforçado.

Por fim, salienta-se que, ainda que haja nulidade na convenção processual, a decretação da invalidade poderá ser parcial³¹⁰ e não necessariamente atingirá o negócio jurídico de direito material em que estiver inserida³¹¹.

4.1.4 Objeto lícito, possível, determinado ou determinável

Conforme dito, por serem espécie de negócio jurídico, aplicam-se às convenções processuais os limites contidos nas normas e direito material, inclusive aquele que determina que a validade da negociação está atrelada à licitude do objeto (arts. 104, II e 166, II do CC/02).

Os sujeitos não podem, portanto, negociar comportamentos ilícitos, a exemplo de convenção por meio da qual a parte aceite ser torturada no depoimento pessoal³¹².

pelo conjunto de regras e princípios do sistema de invalidade (que pretendem aproveitar os atos, mesmo defeituosos), constatamos que há uma *prioridade normativa* no sistema a favor da validade dos atos. Essa prioridade não é definitiva, mas apenas *prima facie* ou *pro tanto* (*prima facie Vorrang*, como diz Alexy), isto é, não resolve o juízo de invalidação, apenas gera um fluxo normativo (decorrente do sistema) e que aponta no sentido do aproveitamento do ato praticado. Para a inversão desta prioridade normativa, no caso concreto, o juiz tem que se desvencilhar de um peso argumentativo (*Argumentationslast*), que é um esforço de justificação maior para invalidar. (CABRAL, Antonio do Passo. Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo. *Revista de Processo* n. 255, São Paulo: RT, mai. 2016, p. 117-140).

³⁰⁸ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 289.

³⁰⁹ Nesse ponto, cumpre destacar a crítica tecida por Antonio do Passo Cabral à tradicional classificação das invalidades em nulidades absolutas, nulidades relativas, anulabilidades e irregularidades (CABRAL, Antonio do Passo. Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo. *Revista de Processo* n. 255, São Paulo: RT, mai. 2016, p. 117-140).

³¹⁰ Nesse sentido, o enunciado 134 do FPPC: “Negócio jurídico processual pode ser invalidado parcialmente”.

³¹¹ Sobre o tema, o enunciado 409 do FPPC: “A convenção processual é autônoma em relação ao negócio em que estiver inserida, de tal sorte que a invalidade deste não implica necessariamente a invalidade da convenção processual”.

³¹² DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17 ed. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 1, p. 387-388.

Além de lícito, o objeto deve ser possível, ou seja, a validade da convenção está atrelada à sua viabilidade, seja física ou legal³¹³. A impossibilidade física resulta da própria natureza do objeto, a exemplo da convenção que determina a oitiva de testemunha já falecida³¹⁴. A impossibilidade jurídica, por sua vez, implica a existência de obstáculo de natureza legal ou lógica quanto à produção de certo efeito jurídico³¹⁵, como por exemplo a convenção que dispõe sobre competência absoluta em razão da matéria (art. 62, CPC/15³¹⁶) ou daquela que prevê a supressão do contraditório ou da boa-fé³¹⁷.

Quanto à determinabilidade do objeto, tem-se que, em atenção a um dos requisitos gerais de validade dos negócios jurídicos contidos na legislação civil (art. 104, II, CC/02), o objeto da convenção processual deve ser determinado ou, ao menos, determinável. Isso porque os sujeitos devem ter ciência acerca das consequências de suas estipulações e, ao firmarem convenções demasiadamente genéricas, acabam por afastar a previsibilidade que deve nortear a manifestação de vontade.

Ao renunciarem à produção de prova testemunhal em toda e qualquer demanda que vier a surgir, por exemplo, as partes devem ter ciência de quais espécies de litígios podem vir a ocorrer entre elas, a fim de avaliarem – de forma livre e informada – quais os riscos envolvidos na ausência de oitiva de testemunha em processo futuro. Deve ser possível aferir qual a abrangência da convenção processual, sob pena de possível invalidade.

Assim, para que seja válida, a convenção processual deve versar sobre objeto lícito, possível, determinado ou, ao menos, determinável.

4.1.5 Direitos que admitam autocomposição

Como requisito genérico de validade dos negócios processuais, o *caput* do art. 190 do CPC/15 dispõe que o processo deve versar sobre direitos que admitam

³¹³ CARVALHO, Jorge Morais. *Os limites à liberdade contratual*. Lisboa: Almedina, 2017, p. 31.

³¹⁴ RETES, Tiago Augusto Leite. *Convenções processuais sobre recursos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 70-71.

³¹⁵ CARVALHO, Jorge Morais. *Os limites à liberdade contratual*. Lisboa: Almedina, 2017, p. 38-39.

³¹⁶ Art. 62, CPC/15: A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes.

³¹⁷ RETES, Tiago Augusto Leite. *Convenções processuais sobre recursos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 71.

autocomposição, noção, *a priori*, mais abrangente do que aquela dada aos direitos disponíveis³¹⁸.

Nota-se que a legislação processual se afasta do conceito de disponibilidade do direito – utilizando pela Lei de Arbitragem³¹⁹ -, aproximando-se do conceito traçado pela Lei de Mediação, que estabelece que o referido método de solução de controvérsias pode ser utilizado em demandas que versem sobre direitos disponíveis e indisponíveis que admitam autocomposição³²⁰.

Entende-se que a possibilidade de autocomposição não deriva da patrimonialidade do direito, tampouco da possibilidade de renúncia – essa última muito mais atinente ao conceito de direitos disponíveis -, mas sim da possibilidade de *disposição negocial* sobre aspectos do direito litigioso. A autocomposição é, portanto, um meio de resolução do conflito aplicável mesmo no campo dos direitos indisponíveis³²¹.

É o caso do direito subjetivo a alimentos, que, apesar de sua indisponibilidade, comporta transação quanto ao valor, vencimento e forma de satisfação³²²; ou do direito ambiental, que admite composição quanto aos meios

³¹⁸ O tema relacionado aos direitos disponíveis e indisponíveis será abordado com maior profundidade no capítulo 5, relativo aos limites específicos aplicáveis às convenções processuais probatórias.

³¹⁹ Lei n.º 9.307/96, art. 1º: As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Nesse ponto, Antonio do Passo Cabral salienta que a Arbitragem, por representar uma abertura muito maior para a autonomia privada segue uma lógica mais restritiva, que não é o caso dos acordos processuais que encontram limites na estatalidade do processo. (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 340).

³²⁰ Lei n.º 13.140/2015. Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação. [...] § 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

³²¹ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 69 e DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17 ed. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 1, p. 387. No mesmo sentido, o enunciado 135 do FPPC: “A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual.”.

³²² NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 2 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 273. Nesse sentido, o entendimento do STJ: [...] note-se, mesmo que assim não fosse, estaria o acordo dentro do feixe outorgado ao representante legal, pelo poder familiar, não vingando a tese de impossibilidade de renúncia à fração dos créditos. Irrenunciável, nos precisos ditames legais (art. 1.707 do CC-02) é o direito a alimentos, não o seu exercício.” (REsp 1246711/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 28/02/2014).

adotados para a conservação e preservação³²³. No mesmo sentido, o direito à guarda de menor que, apesar de ser indisponível, comporta transação quanto as condições de seu exercício.

Assim, não é razoável inadmitir determinados ajustes processuais em demandas que envolvam direitos indisponíveis, desde que estes acordos não visem, por meios indiretos, dispor sobre o próprio direito material.

Conclui-se que a indisponibilidade do direito material não configura óbice automático à realização de convenções processuais³²⁴, razão pela qual, havendo possibilidade de autocomposição - ainda que mínima -, sobre o objeto litigioso, a negociação processual é admitida³²⁵.

4.1.6 Respeito à boa-fé objetiva

Nenhum ato deve prescindir de boa-fé, e não poderia ser diferente no que tange às convenções processuais. Em razão do caráter normalmente litigioso encontrado no processo, verifica-se, não raras vezes, a adoção de estratégias ardilosas pelas partes em busca da obtenção de sucesso na demanda.

A legislação procura coibir tais comportamentos, induzindo os sujeitos do processo a agirem conforme padrões de conduta cooperativos, vedando e penalizando atos que não respeitem os cânones da boa-fé objetiva³²⁶.

³²³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Conferência sobre arbitragem na tutela dos direitos difusos e coletivos. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 136, jun/2006, p. 252.

³²⁴ Sobre o tema, cf. enunciado n.º 135 do FPPC: “A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”. Segundo Leonardo Greco: “isso não significa que os titulares de direitos indisponíveis não possam praticar atos de disposição, tanto no sentido de atos prejudiciais quanto de atos decisórios, mas apenas que não podem praticar os que, direta ou indiretamente, possam prejudicar ou dificultar a tutela desses direitos” (GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. In: MEDINA, José Miguel Garcia et al. (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 2008, p. 292). No mesmo sentido, Antonio do Passo Cabral: “Os interesses materiais em disputa podem ser indisponíveis, mas ainda assim as partes podem acordar sobre inúmeros aspectos processuais, como a eleição de foro, redistribuição do ônus da prova, suspensão do processo, dilação de prazos, preclusões e formalidades dos atos do processo” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 341). Contrário a tal posicionamento, pautado na necessidade de tutela efetiva dos direitos indisponíveis: TARTUCE, Flávio. *O novo CPC e o Direito Civil: impactos, diálogos e interações*. São Paulo: Método, 2015, p. 115.

³²⁵ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 2 ed. rev., ampl e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 273.

³²⁶ “A ideia de boa-fé processual (compreendida como boa-fé objetiva, *Treu und Glauben* para os alemães, e não a boa-fé crença ou boa-fé lealdade da concepção do antigo direito privado) e de cooperação (*Sammelmaxime*) é buscar no processo espaços de convergência entre individualismo e solidarismo, entre o público e o privado, entre o interesse das partes na vitória e a observância

Além da disposição contida na legislação civil a respeito da observância dos princípios da probidade e boa-fé³²⁷, o art. 5º do CPC/15³²⁸, inserido nas normas fundamentais do processo civil, também estabelece que os sujeitos do processo devem se comportar de acordo com a boa-fé. Complementando a cláusula geral, os artigos 322, §2º³²⁹ e 489, §3º³³⁰ da legislação processual de 2015 reforçam a busca pela ética no processo contemporâneo, assim como o próprio paradigma de processo cooperativo.

Assim, a boa-fé objetiva deve ser observada em todas as etapas da negociação processual – desde as tratativas, até a execução da convenção – sob pena de invalidade do negócio jurídico. É o que, sistematicamente, se extrai dos artigos acima citados.

4.1.7 Forma das convenções processuais

Nos termos do que se extrai do art. 188 do CPC/15³³¹, entende-se que, ressalvados os casos expressamente previstos em lei, a celebração de convenções processuais independe de forma específica³³², razão pela qual podem ser firmadas, inclusive, verbalmente³³³.

de padrões éticos mínimos na utilização dos instrumentos processuais. Afinal, o processo é público, um instrumento estatal que é posto à disposição das partes para a solução dos conflitos de interesses. Se assim é, não podem as partes se valerem dos atos processuais para objetivos escusos” (CABRAL, Antonio do Passo. Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo. *Revista de Processo* n. 255, São Paulo: RT, mai. 2016, p. 117-140).

³²⁷ Art. 422, CC/02: Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

³²⁸ Art. 5º, CPC/15: Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

³²⁹ Art. 322, CPC/15: O pedido deve ser certo. [...] § 2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.

³³⁰ Art. 489, CPC/15: São elementos essenciais da sentença: [...] § 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.

³³¹ Art. 188, CPC/15: 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.

³³² DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os Negócios Jurídicos Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 39.

³³³ Nesse sentido: DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17 ed. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 1, p. 389 e CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 327. Em sentido contrário, entendendo pela necessidade de respeito à forma escrita: YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 77 e CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. In: CABRAL, Antonio

Assim, se a lei não dispuser expressamente em sentido contrário (como ocorre no caso do compromisso arbitral - art. 4º, §1º da Lei 9.307/96³³⁴ - e da eleição de foro – art. 63, §1º do CPC/15³³⁵ -, para as quais a legislação exige forma escrita), vige a liberdade das formas³³⁶.

Defende-se, inclusive, que a convenção processual pode se dar de forma expressa ou tácita, como no caso em que a parte concorda com a alteração do foro de eleição pelo autor da ação, não se opondo a tal opção, ou quando não se manifesta expressamente pela intervenção atípica de terceiros, mas admite e viabiliza a participação do interveniente nos atos do processo³³⁷.

Ou seja: para que se repute existente a convenção, no que se refere à manifestação de vontade, é suficiente que ela seja extraída de um comportamento das partes, o que pode ser vislumbrado pela formulação de cláusula contratual expressa ou, ainda, de uma omissão conclusiva³³⁸ quando esta refletir uma transmissão eloquente de vontade³³⁹.

Em que pese a lei não exigir forma específica a ser observada na elaboração de convenções processuais, salienta-se que a forma escrita é aconselhável, a fim de atribuir ao ato jurídico uma esfera adequada de segurança³⁴⁰, razão pela qual a convenção deve ser realizada de forma preferencialmente documental³⁴¹.

do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 316.

³³⁴ Art. 4º, Lei 9.307/96: A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato. § 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

³³⁵ Art. 63, CPC/15: As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações.

§ 1º A eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico.

³³⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 327.

³³⁷ COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 136-137.

³³⁸ COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 137.

³³⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 294-297.

³⁴⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 327.

³⁴¹ MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. São Paulo: RT, 2017, p. 394.

4.1.8 Nulidade em caso de inserção abusiva em contrato de adesão

Contratos de adesão são aqueles que não resultam do livre debate entre as partes: uma delas aceita tacitamente cláusulas e condições previamente estabelecidas pela outra³⁴². Em suma, são contratos engessados, aos quais o contratante adere ou não, sem que, via de regra, possa alterar suas cláusulas.

Conforme se verifica do parágrafo único do art. 190 do CPC/15, é possível a realização de convenções processuais em contratos de adesão, desde que sua inserção não seja tida por abusiva.

Assim como a invalidade da convenção por manifesta vulnerabilidade, tal disposição legal busca manter o equilíbrio entre as partes, evitando que uma delas se sujeite à negócio jurídico processual do qual não tem o devido conhecimento e, principalmente, sobre a qual não pode opinar. Para que o consentimento seja livre e informado, o contratante deve ter plena ciência das cláusulas às quais se vincula, sob pena de invalidade da convenção processual.

A fim de garantir a compreensão pelo aderente e evitar a posterior invalidade de convenção inserida em contrato de adesão, sugere-se a observância do disposto no art. 4º, §2º da Lei de Arbitragem³⁴³, bem como do art. 54, §§ 3º e 4º do Código de Defesa do Consumidor³⁴⁴, ou seja: deve ser estipulada por escrito, redigida em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, preferencialmente em documento anexo ou em negrito, em fonte não inferior ao corpo doze, contendo assinatura ou visto especialmente para a cláusula³⁴⁵.

Tais diretrizes apontam para o cumprimento das exigências de boa-fé e de

³⁴² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 17 ed. Vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 146.

³⁴³ Art. 4º, Lei 9.307/96: A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato. [...] § 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

³⁴⁴ Art. 54, CDC: Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. [...] § 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. § 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

³⁴⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 372-373.

cooperação que se espera nas negociações (arts. 5º e 6º do CPC/15).

4.1.9 Manifesta situação de vulnerabilidade

O parágrafo único do art. 190 do CPC/15 traz como parâmetro de controle de validade das convenções processuais a manifesta situação de vulnerabilidade de uma das partes.

Destaca-se que a vulnerabilidade assinalada pela legislação processual não possui relação direta com a capacidade civil da parte. Presume-se que o juridicamente incapaz é vulnerável, mas pode não o ser. Da mesma forma, pessoa absolutamente capaz pode ser tida como vulnerável em certa relação jurídica, como é o caso de consumidores ou empregados.

No campo dos negócios jurídicos é natural que haja desigualdade entre as partes, seja ela econômica ou técnica. O que a legislação busca assegurar é a chamada “paridade de armas”, evitando a perpetuação de desequilíbrios que afetem a livre manifestação de vontade e a igualdade que se espera entre os sujeitos do processo³⁴⁶.

Nesse aspecto, nota-se que a legislação processual exige que haja *manifesta* situação de vulnerabilidade para que o negócio jurídico processual seja anulado, o que sinaliza para a excepcionalidade da anulação.

Nesse mesmo sentido, a redação do art. 421-A do CC/02³⁴⁷, com redação dada pela Lei n. 13.874/19 – que dispõe sobre contratos civis e empresariais, mas que, entende-se, pode ser aplicada às convenções processuais – aponta para a presunção de paridade e simetria dos contratos, até que sejam verificados elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção. O inciso III do mesmo dispositivo prevê que a revisão contratual se dará de maneira excepcional e limitada.

³⁴⁶ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 68.

³⁴⁷ Art. 421-A, CC/02: Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

Ademais, ainda que haja desigualdade no plano substancial, o negócio jurídico processual pode manter sua validade, na medida em que se preste a garantir o exercício do contraditório e a igualdade real entre os sujeitos, equilibrando a relação processual³⁴⁸. Invalidar convenção que amplia os prazos processuais em favor da parte vulnerável, por exemplo, seria um equívoco.

Em razão destas variáveis, a situação de vulnerabilidade deve ser aferida no caso concreto, sendo necessária a demonstração de que tal condição tenha afetado a formação do negócio jurídico e, portanto, o tenha desequilibrado³⁴⁹. Para isso, deve ser verificado um verdadeiro déficit para uma das partes em termos de possibilidade de participação e influência por meio do exercício do contraditório³⁵⁰, afrontando a igualdade de possibilidades garantida pelo art. 7º do CPC/15³⁵¹.

Por fim, tem-se que a ausência de assistência por advogado, apesar de ser tida como indício de vulnerabilidade³⁵², não implica, necessariamente, em invalidade da convenção processual. Como dito, a manifestação de vontade de sujeitos capazes, *a priori*, é válida, cabendo ao sujeito demonstrar o desequilíbrio gerado pela convenção processual e, ao juiz, verificar se a convenção gera prejuízo que justifique sua anulação, fundamentando adequadamente sua decisão.

4.1.10 Demais limites apontados pela doutrina

Além dos requisitos de existência e validade acima apontados, a doutrina traça alguns limites que devem ser observados pelos sujeitos ao firmarem convenções processuais. Dentre estes, destacam-se: (i) o respeito aos bons costumes e à ordem pública, (ii) a reserva da lei e (iii) a vedação de transferência de custos e externalidades.

³⁴⁸ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 69 e FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Negócios Processuais no modelo constitucional de processo*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 88.

³⁴⁹ DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os Negócios Jurídicos Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 35-36.

³⁵⁰ ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 296-297.

³⁵¹ Art. 7º, CPC/15: 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.

³⁵² Enunciado 18 FPPC: Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica.

Parte da doutrina traça limites baseados em conceitos indeterminados como os “bons costumes” e a “ordem pública”³⁵³. Adota-se, na presente pesquisa, o entendimento de que tais conceitos são insuficientes e pouco trazem de concreto para o controle das convenções processuais, encampando as críticas tecidas por Antonio do Passo Cabral em relação a tais parâmetros.

O citado Autor critica a utilização do parâmetro dos “bons costumes”, asseverando que, em uma sociedade plural contemporânea, dificilmente tem-se guardada a uma cláusula vaga que remete a padrões de moralidade que, se aplicáveis às convenções de direito material no passado, certamente não se aplicam aos acordos processuais, de índole eminentemente técnica³⁵⁴.

No que se refere ao parâmetro da “ordem pública”³⁵⁵, Antonio do Passo Cabral pondera que a utilização de tal conceito por vezes deriva de uma ideologia autoritária, que sobreponha os interesses estatais aos interesses privados, bem como de uma concepção superada de antagonismo entre público e privado no processo, que não coadunam com as conquistas do século XX com relação aos direitos fundamentais, tampouco com o cenário cooperativo atual de processo³⁵⁶.

Em substituição aos conceitos de “bons costumes” e “ordem pública” Antonio do Passo Cabral fixa como limites gerais de controle das convenções processuais:

³⁵³ Nesse sentido, Caponi aponta como limites às convenções processuais atípicas o respeito às normas imperativas, à ordem pública e aos bons costumes (CAPONI, Remo. *Autonomia privada e processo civile: gli accordi processuale*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 211). Também entendendo pelo necessário respeito à ordem pública e aos bons costumes: CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o Sistema de Justiça Civil Francesa – Seis Lições Brasileiras*. São Paulo: RT, 2017, p. 120.

³⁵⁴ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 344-346.

³⁵⁵ Para Leonardo Greco as convenções processuais devem observar o que chama de “ordem pública processual”, ou seja, os princípios e garantias fundamentais do processo: a independência, a imparcialidade e a competência absoluta do juiz; a capacidade das partes; a liberdade de acesso a tutela jurisdicional em igualdade de condições para todos os cidadãos; um procedimento previsível, equitativo, contraditório e público; a concorrência das condições da ação; a delimitação do objeto litigioso; o respeito ao princípio da iniciativa das partes e ao princípio da congruência; a conservação do conteúdo dos atos processuais; a possibilidade de ampliar e oportuna utilização dos meios de defesa; a intervenção do Ministério Público nas causas que versam sobre direitos indisponíveis; o controle da legalidade e da causalidade das decisões judiciais através da fundamentação; a celeridade do processo e a garantia de uma cognição adequada pelo juiz (GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. Rio de Janeiro: *Revista Quaestio Iuris*, v. 4, n. 1, 2007, p. 726). Também defendendo o necessário respeito à ordem pública processual: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções Processuais no Processo Civil*. Tese de Doutorado em Direito. Rio de Janeiro: Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2014, p.144.

³⁵⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 359-360.

(i) a impossibilidade de convencionar acerca das hipóteses em que há reserva de lei para a norma processual (ii) respeito aos princípios da boa-fé e da cooperação, (iii) observância da igualdade e do equilíbrio de poder entre as partes e (iv) não transferência de custos e externalidades ao Judiciário ou a terceiros³⁵⁷.

No que tange aos limites acima enumerados, verifica-se que a boa-fé objetiva, a cooperação e o equilíbrio de poder entre as partes já foram abordados no presente estudo, razão pela qual passa-se à verificação dos limites relativos à (i) reserva de lei e (ii) à vedação de transferência de custos e externalidades a terceiros e ao Judiciário.

Quanto ao primeiro deles, tem-se que o exercício da autonomia privada pode ser restringido quando a disciplina de determinada matéria estiver reservada à lei, subtraindo de outras fontes a possibilidade de disciplinar a temática. No caso do direito processual, um dos exemplos de reserva legal é a criação de novas espécies de recurso, sendo inválida, portanto, convenção que crie recurso não previsto em lei³⁵⁸. Outro exemplo são as normas de competência absoluta que não podem ser mitigadas pelas partes³⁵⁹.

Deve se analisar, ainda, se a convenção processual transfere para terceiros ou para o Judiciário o impacto econômico da litigância, a exemplo de acordo que demande o deslocamento de funcionários e juiz local diverso da sede do juízo³⁶⁰ ou, ainda, de acordo que imponha o julgamento de eventual demanda por cinco juízes. Assim, as convenções não devem gerar externalidades que não serão suportadas pelas partes, tampouco devem embaraçar a administração da justiça³⁶¹. A invalidade

³⁵⁷ O Autor propõe, ainda, um sistema de controle dividido em três etapas: (i) identificação das garantias processuais afetadas pela convenção, (ii) verificação de parâmetros extraídos das convenções típicas e (iii) verificação da margem de disponibilidade da garantia processual afetada (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 360-390).

³⁵⁸ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17 ed. Salvador: JusPodivm, v. 1, 2015, p. 388.

³⁵⁹ Nesse sentido, veja-se julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que usa o termo “ordem pública, mas que trata de matéria relacionada à reserva legal: “[...] É inválido o negócio jurídico processual celebrado entre as partes para suprimir norma de competência absoluta, ainda que casuisticamente, por se tratar de questão de ordem pública inderrogável. [...]” (TJMG - Agravo Interno Cv 1.0382.17.000356-2/003, Relator(a): Des.(a) Adriano de Mesquita Carneiro, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 07/06/2018, publicação da súmula em 19/06/2018).

³⁶⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 375-377.

³⁶¹ Abordando o que chama de “boa administração da justiça” na perspectiva de bom funcionamento e do correto emprego de recursos públicos na gestão da justiça cf. CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o Sistema de Justiça Civil Francesa – Seis Lições Brasileiras*. São Paulo: RT, 2017, p. 41-75

não ocorre, todavia, quando a convenção reduzir os custos materiais e humanos investidos pelo Judiciário ou, ainda, quando as partes disponibilizarem meios para que a convenção seja cumprida sem ônus a terceiros, a exemplo da disponibilização de equipamento para a realização de atos por videoconferência³⁶².

4.2 CONDIÇÕES DE EFICÁCIA DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS

Conforme defendido no presente estudo, as condições de eficácia das convenções processuais se desdobram em: (i) homologação quando prevista pela lei ou pela vontade das partes, (ii) ocorrência de condição, termo ou encargo contratualmente previstos e (iii) na análise dos limites subjetivos do negócio jurídico.

No que se refere à homologação judicial das convenções processuais como requisito de eficácia³⁶³, tem-se que esta só é necessária quando exigida por lei ou pela vontade das partes. Isso porque, nos termos do art. 200 do CPC/15, os negócios jurídicos processuais possuem eficácia imediata³⁶⁴. Tal raciocínio também se extrai do parágrafo único do art. 190, ao dispor que o controle das convenções se dará *a posteriori* e está limitado aos vícios de inexistência e invalidade³⁶⁵.

Quanto aos elementos que modulam os efeitos das convenções, tem-se a condição (relacionada a evento futuro e incerto), o termo (relacionado a evento futuro e certo) e o encargo (ônus decorrente de uma liberalidade), previstos pelos artigos 121 a 137 do CC/02. São fatores extrínsecos à convenção processual, ou seja, não a integram, mas contribuem para a obtenção do resultado mirado pelas partes³⁶⁶ e, justamente por isso, são condições de eficácia a serem observadas³⁶⁷.

³⁶² CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 3377-378.

³⁶³ Dedicou-se um item específico ao tema junto ao capítulo 6 da presente pesquisa.

³⁶⁴ Nesse sentido, o enunciado 133 do FPPC: “Salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do art. 190 não dependem de homologação judicial” e o enunciado 261, também do FPPC: “O art. 200 aplica-se tanto aos negócios unilaterais quanto aos bilaterais, incluindo as convenções processuais do art. 190”.

³⁶⁵ REDONDO, Bruno Garcia. Negócios jurídicos processuais. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Temas essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2016, p. 227-236.

³⁶⁶ AZEVEDO, Antônio Junqueira. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4ª ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 55.

³⁶⁷ Barbosa Moreira defendeu a impossibilidade de se praticar atos processuais sob condição ou termo, pois isso atentaria contra a exigência de segurança e certeza no desenvolvimento do processo (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Convenções das partes sobre matéria processual*. Temas de direito processual, 3ª série, São Paulo: Saraiva, 1984, p. 95). Em sentido contrário, Antonio do Passo Cabral defende que as condições são plenamente possíveis na prática de

Por fim, tem-se a necessária observância dos limites subjetivos do negócio jurídico. Nesse aspecto, entende-se que, tal qual ocorre com os negócios jurídicos em geral, a convenção processual só é eficaz perante os sujeitos que a firmaram ou com ela anuíram³⁶⁸, à exceção dos herdeiros e sucessores do convenente, que se obrigam aos termos do negócio jurídico³⁶⁹.

4.3 CONCLUSÃO PARCIAL DO CAPÍTULO 4

No presente capítulo analisaram-se os requisitos de existência, validade e eficácia das convenções processuais, concluindo-se pela necessária observância dos seguintes limites: (i) agente capaz (capacidade verificada a partir da correção entre os requisitos de direito material e de direito processual); (ii) declaração de vontade válida, baseada em consentimento livre e informado; (iii) objeto lícito, possível e determinado ou determinável; (iv) direito substancial passível de autocomposição; (v) respeito à boa-fé objetiva; (vi) forma livre, desde que não prescrita em lei ou pelas partes; (vii) nulidade em caso de inserção abusiva em contrato de adesão; (viii) ausência de manifesta situação de vulnerabilidade de uma das partes (paridade de armas); (ix) a impossibilidade de convencionar acerca das hipóteses em que há reserva de lei para a norma processual; (x) vedação de transferência de custos e externalidades a terceiros e ao Judiciário; (xi) observância da homologação quando prevista pela lei ou pela vontade das partes; (xii) verificação da ocorrência de condição, termo ou encargo contratualmente previstos e (xiii) observância dos limites subjetivos do negócio jurídico.

Passa-se, então, à análise das convenções processuais probatórias e os limites específicos a elas aplicáveis.

qualquer ato processual, citando que, dentre as condições possíveis, as partes podem estabelecer que a eficácia de determinada convenção fique subordinada à homologação judicial (CABRAL, Antonio do Passo. O papel do juiz diante das convenções processuais. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 149).

³⁶⁸ Conforme enunciado 402 do FPCC: “A eficácia dos negócios processuais para quem deles não fez parte depende de sua anuência, quando lhe puder causar prejuízo” e, também, o enunciado 491: “É possível negócio jurídico processual que estipule mudanças no procedimento das intervenções de terceiros, observada a necessidade de anuência do terceiro quando lhe puder causar prejuízo”.

³⁶⁹ Nesse sentido, o enunciado 115 do FPCC: “O negócio jurídico celebrado nos termos do art. 190 obriga herdeiros e sucessores”.

5 LIMITES ESPECÍFICOS APLICÁVEIS ÀS CONVENÇÕES PROCESSUAIS PROBATÓRIAS ATÍPICAS

Delineados os limites gerais aplicados às convenções processuais, cumpre verificar a possibilidade de elaboração de convenções em matéria probatória, bem como examinar quais os limites específicos a elas aplicáveis. Estes são os objetivos do presente capítulo.

5.1 CONVENÇÕES PROCESSUAIS PROBATÓRIAS

Em decorrência da já citada resistência doutrinária existente quanto os negócios jurídicos processuais, diversos autores naturalmente se voltavam contra a admissibilidade de convenções probatórias. Conforme aponta Robson Godinho³⁷⁰, a doutrina se fundava no entendimento de Chiovenda³⁷¹, no sentido de que as partes não poderiam interferir na atividade própria do juiz, razão pela qual não haveria que se falar, por exemplo, em inversão convencional do ônus da prova. Em sua obra, Chiovenda consignou, entretanto, que tais acordos seriam permitidos quando houvesse autorização legal para tanto.

Na esteira do entendimento de Chiovenda, centrado na impossibilidade de as partes regularem atividade alheia, Echandía³⁷² também se posiciona vigorosamente contra o que chama de “contratos probatórios”. No mesmo sentido, Comoglio defende ser discutível o pacto que tenha por objeto a produção de provas, na medida em que a liberdade do juiz deve ser mantida intacta e as normas processuais que disciplinam a atividade do juiz no julgamento da causa são inderrogáveis³⁷³.

Modernamente, alguns estudos também apontam para a inexistência de quaisquer níveis de disponibilidade das partes em matéria probatória³⁷⁴ ou, ainda,

³⁷⁰ GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 549.

³⁷¹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. Jose Casais y Santaló. Tomo II. Madrid: Instituto Editorial Reus, 2000, p. 293.

³⁷² ECHANDÍA, Hernando Devis. *Teoria general de la prueba judicial*. Tomo I. 5ª ed. Bogotá: Temis, 2002, p. 489-496.

³⁷³ COMOGLIO, Luigi Paolo. *Le prove civili*. 2. ed. Torino: Utet, 2004, p. 281.

³⁷⁴ Nesse sentido, Gisele Fernandes Goes defendeu, em sua tese de doutoramento, datada de 2007, que as regras de direito probatório são, predominantemente, de ordem pública, incluindo aquelas que dispõem sobre o ônus da prova, razão pela qual não haveria qualquer nível de disponibilidade

classificam os acordos em matéria probatória não como convenções processuais, mas como negócios jurídicos de natureza substancial com efeitos processuais, a exemplo do defendido por Titina Maria Pezzani³⁷⁵ e Cândido Rangel Dinamarco³⁷⁶.

Conforme observa Robson Godinho, a resistência às convenções processuais em sentido amplo deriva de questões ideológicas no sentido de que a atividade probatória deve ser depurada, evitando interferências ao ato de julgar³⁷⁷. Tal visão solipsista não se sustenta no atual cenário do direito processual, permeado pelo consenso e forjado em bases cooperativas.

O atual modelo propicia a participação das partes na construção da decisão de mérito, conferindo-lhes uma atuação mais ativa na condução do processo por meio do exercício da autonomia privada³⁷⁸. Nada mais natural do que conferir aos sujeitos do processo meios de regular a produção de provas que servirá de base para a decisão final de mérito. Ademais, as convenções probatórias não se prestam a dificultar o julgamento, mas sim a contribuir e legitimar sua formação³⁷⁹.

Seguindo esta tendência, a abordagem do tema tomou novos rumos, sendo que grande parte da doutrina passou a entender pela admissão de convenções processuais probatórias. Tal posicionamento coaduna com a expressa previsão legal acerca das convenções processuais atípicas, por meio das quais as partes podem convencionar sobre seus poderes, deveres e ônus processuais (art. 190 do CPC/15).

Além da cláusula geral de negociação processual, o CPC/15 enumera

para as partes (GÓES, Gisele Santos Fernandes. *Proposta de sistematização das questões de ordem pública processual e substancial*. 2007. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, p. 63-66). Na vigência do CPC/15, a Autora alterou seu posicionamento, passando a aceitar a possibilidade de realização de convenções processuais em matéria probatória (GÓES, Gisele Santos Fernandes. Distribuição convencional do ônus da prova. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 215).

³⁷⁵ PEZZANI, Titina Maria. *Il regime convenzionale delle prove*. Milão: Giuffrè, 2009, p. 76.

³⁷⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. rev. e atual, v. III, São Paulo: Malheiros, 2009, p. 77.

³⁷⁷ GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC*. São Paulo: RT, 2015, p. 226.

³⁷⁸ ANDRADE, Érico. A “Contratualização” do Processo. In: THEODORO JUNIOR, Humberto (Coord.). JAYME, Fernando Gonzaga; GONÇALVES, Gláucio Maciel; FARIA, Juliana Cordeiro de; FRANCO, Marcelo Veiga; ARAÚJO, Mayara de Carvalho; CREMASCO, Suzana Santi (Org.). *Processo Civil Brasileiro: Novos Rumos a partir do CPC/2015*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 53.

³⁷⁹ GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC*. São Paulo: RT, 2015, p. 227.

diversos acordos processuais típicos que possuem como objeto matérias probatórias, como é o caso do art. 373, §§3º e 4º do CPC/15, que dispõe sobre a inversão convencional do ônus da prova, e do art. 471 do CPC/15, que permite a indicação consensual do perito que irá atuar na produção da prova técnica.

A Declaração de Direitos de Liberdade Econômica (Lei n.º 13.874/2019) também trouxe uma hipótese de convenção processual probatória típica junto ao artigo 18, I, que dispõe que as partes podem, de comum acordo, escolher qual o meio de comprovação eletrônica de autoria, integridade e confidencialidade de documento particular.

Assim, no cenário atual não se vislumbra nenhum óbice à realização de convenções processuais em matéria probatória. Muito pelo contrário: entende-se que a legislação incentiva as soluções consensuais e, por meio de um modelo cooperativo, confere às partes papel relevante na condução do processo em conjunto com o juiz.

Pontua-se que a participação ativa das partes é ainda mais relevante na fase probatória, haja vista o impacto direto que a coleta de provas possui na resolução do mérito da demanda, objetivo derradeiro do processo. Ao versar sobre a admissibilidade, procedimento, valoração e inversão do ônus da prova, as partes podem estar delineando um cenário probante completamente diverso daquele que se verificaria naturalmente.

No que tange ao argumento de que as convenções probatórias possuem natureza de direito material, entende-se que, apesar da quase inevitável correlação entre acertos probatórios e direito objetivo, o fato de tais convenções também produzirem efeitos no processo, já é suficiente para classificá-las como convenções processuais. Assim, ainda que a convenção probatória repercuta no direito material, isso não significa que não produza efeitos processuais de maneira simultânea³⁸⁰.

A título de exemplo, tem-se que a renúncia das partes quanto a determinada prova poderá alterar a percepção do juiz sobre os fatos e, conseqüentemente, afetar o julgamento da causa no que tange ao direito material. Contudo, é inegável que tal convenção também altera o curso do procedimento, reduzindo o número de atos processuais e repercutindo na gestão do processo. Tal convenção possui, então,

³⁸⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 72.

dupla repercussão: uma de direito material, e uma de direito processual. E, entende-se, tal duplicidade não retira do acordo probatório a qualidade de convenção processual.

O presente estudo parte, portanto, da premissa de que as convenções processuais probatórias são admitidas pelo sistema processual brasileiro, e, mais ainda, podem ser um importante instrumento de participação das partes na condução do processo³⁸¹.

A doutrina cita alguns exemplos de exemplos de convenções probatórias³⁸², dentre os quais, destacam-se: (i) a redistribuição do ônus da prova, (ii) a previsão de utilização de meios atípicos de prova, (iii) a especificação de um só meio de prova possível para a demonstração da veracidade de um fato (estabelecimento convencional de prova legal), (iv) a permissão da livre valoração de todos os meios de prova quando a lei expressamente preveja um só modo de comprovação do fato (desconstituição de regra de prova legal prevista no ordenamento), (v) a criação de hierarquia entre os meios de prova, (vi) a dispensa de prova pela fixação em contrato da versão dos fatos que deve ser observada em juízo³⁸³, (vii) a vedação de utilização de prova emprestada, (viii) a permissão de coleta de prova testemunhal escrita, (ix) vedação à participação de assistentes técnicos no processo, (x) a criação e derrogação de presunções³⁸⁴, (xi) a disposição de que todas as provas devem ser trazidas aos autos juntamente com a petição inicial e a defesa, sendo vedada a dilação probatória, dentre outros.

A fim de classificar as convenções probatórias quanto ao seu conteúdo,

³⁸¹ GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC*. São Paulo: RT, 2015, p. 227.

³⁸² Exemplos extraídos de RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo: liberdade, negócios jurídicos processuais e flexibilização procedimental*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2019, p. 232-233; ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções Processuais no Processo Civil*. Tese de Doutorado em Direito. Rio de Janeiro: Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2014, p. 121-123 e AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. São Paulo: RT, 2017, p. 157.

³⁸³ Taruffo tece críticas à esta espécie de convenção probatória no artigo TARUFFO, Michele. Verdade negociada? Trad. Pedro Gomes de Queiroz. Revista eletrônica de Direito Processual – REDP, v. 13, 2014, p. 634-657. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11928/9340>. Acesso em 31/12/2019.

³⁸⁴ Sobre as presunções como objeto de negócios jurídicos processuais em matéria probatória, defendendo a possibilidade de criação de presunções por meio de convenções processuais, mas negando a possibilidade de derrogação convencional de presunções, cf. PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga. As presunções como objeto de negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 339-361.

Tatiana Machado Alves propõe o seguinte agrupamento: (i) convenções sobre o objeto da prova, (ii) convenções sobre os meios de prova, (iii) convenções sobre o procedimento de produção da prova, (iv) convenções sobre o *standard* de prova e (v) convenções sobre a valoração da prova³⁸⁵.

Percebe-se, assim, que as convenções processuais – típicas e atípicas - encontram campo fértil na esfera probatória³⁸⁶. Contudo, a liberdade negocial não é ilimitada, razão pela qual o desafio está justamente na verificação das balizas a serem adotadas pelas partes ao firmarem tal espécie de negócio jurídico.

Assim, o próximo item abordará alguns limites específicos em tese aplicáveis às convenções probatórias, a saber: a indisponibilidade do direito material envolvido na demanda, a renúncia genérica aos meios de prova e a renúncia geral. Além disso, abordará quais os parâmetros extraídos das convenções processuais probatórias típicas são aplicáveis às convenções atípicas, a fim de traçar balizas interpretativas que auxiliem na busca por uma solução ao problema proposto.

5.2 CONVENÇÕES PROCESSUAIS PROBATÓRIAS EM DEMANDAS QUE VERSEM SOBRE DIREITOS INDISPONÍVEIS

Conforme pontuado no capítulo que tratou dos limites gerais a serem respeitados pelas partes, a redação do art. 190 do CPC/15 aponta para o cabimento de convenções processuais em demandas que tratam de *direitos que admitam autocomposição*, noção mais abrangente do que aquela dada aos direitos disponíveis³⁸⁷.

No que tange aos direitos disponíveis, não há grandes dificuldades a serem enfrentadas, pois, não sendo o caso de aplicação das hipóteses do parágrafo único do art. 190 ou de afronta aos demais requisitos de existência, validade e eficácia apontados no capítulo 4 desta pesquisa, as convenções processuais em matéria

³⁸⁵ ALVES, Tatiana Machado. Ensaio sobre a classificação das convenções probatórias. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 336.

³⁸⁶ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. São Paulo: RT, 2017, p. 156.

³⁸⁷ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 2 ed. Rev., ampl e atual. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 272-275; AMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Flexibilização procedimental no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Coleção novo CPC doutrina selecionada: parte geral*. Salvador: Juspodivm, v. 1, 2015. p. 506 e DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17 ed. Salvador: JusPodivm, v. 1, 2015, p. 387.

probatória devem ser reputadas válidas e, portanto, devem ser respeitadas pelo juiz, conforme será abordado mais adiante.

Todavia, em se tratando de negociação processual probatória relacionada a litígios que envolvam direito material indisponível, a questão toma contornos mais sensíveis. Isso porque, nesses casos, há intrínseca relação entre direito processual e direito material, vinculando a tutela do direito substancial aos atos probatórios que se desenvolverão no decorrer do processo. A restrição probatória pode não configurar mero ato de disposição de direito processual, podendo alterar substancialmente o resultado da demanda³⁸⁸.

Assim, apesar do CPC/15 possibilitar a realização de convenções processuais em demandas que versem sobre direitos indisponíveis, deve-se verificar se, no campo das convenções processuais probatórias, tal abrangência também se verifica ou se a disponibilidade do direito é um limite aplicável às convenções processuais probatórias.

Desta forma, importa à presente pesquisa averiguar o que seriam direitos disponíveis e indisponíveis, para, em seguida, examinar a aplicabilidade de tal limitação às convenções probatórias.

A princípio, a indisponibilidade decorre de legítima opção intervencionista do Estado no sentido de limitar liberdades individuais visando, por meio de restrições ao exercício de certos direitos ou interesses, a proteção de tais direitos contra lesões ou ameaças advindas de seus próprios titulares ou de terceiros³⁸⁹.

A noção de indisponibilidade não é estática e depende de uma gama de fatores econômicos, sociais, político-ideológicos e jurídicos, devendo a melhor interpretação e conceituação se dar de maneira pragmática, com a intenção de projetar resultados efetivos quanto à proteção de tais direitos³⁹⁰. A definição é de extrema relevância tanto no direito material, quanto no direito processual, pois a indisponibilidade acarreta consequências jurídicas diversas, inclusive para aferição

³⁸⁸ TALAMINI, Eduardo. *Um processo para chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI228734,61044-um+processo+pra+chamar+de+seu+nota+sobre+os+negocios+juridicos>. Acesso em: 10/03/2019, p. 16.

³⁸⁹ VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 251, jan. 2016, p. 391- 416.

³⁹⁰ VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 251, jan. 2016, p. 391- 416.

de limites quanto às soluções consensuais, dentre elas, as convenções processuais.

Certo é que inexistente expressa conceituação legal a respeito do que seriam os direitos indisponíveis. Tal definição tampouco pode ser avistada na Lei de Mediação (Lei n.º 13.140/15) ou na Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/96). Contudo, é possível extrair algumas premissas dessas duas legislações.

Da Lei de Arbitragem é possível verificar que não se deve confundir patrimonialidade com disponibilidade, haja vista o referido método heterocompositivo de solução de controvérsias poder ser utilizado para tratar de litígios que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis. Pela lógica, a lei considera existir direitos patrimoniais indisponíveis e direitos não patrimoniais disponíveis.

A Lei de Mediação, por sua vez, pode ser aplicada na resolução de conflitos que versem sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação (art. 3º, da Lei n.º 13.140/15³⁹¹). Percebe-se, assim, que a legislação sinaliza para a possibilidade de utilização de métodos consensuais de resolução litígios ainda que o conflito envolva direitos indisponíveis. Logo, indisponibilidade não equivale a impossibilidade de transação³⁹².

Tampouco há correspondência entre direitos indisponíveis e direitos fundamentais³⁹³. Conforme pontua Virgílio Afonso da Silva, os direitos fundamentais servem, essencialmente, como forma de evitar a ingerência estatal em esferas estritamente individuais, e, na medida em que tais direitos fundamentais consistem

³⁹¹ Art. 3º, Lei n. 13.140/15: Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

³⁹² Nesse sentido, Flávio Yarshell defende que o CPC/15 – seguindo a linha do que já fizera a lei n.º 10.444/2002 ao alterar a redação do art. 331 do CPC/73 -, tentou distinguir os conceitos de indisponibilidade e de possibilidade de transação. Não obstante, o autor ressalta que “mesmo no âmbito de direitos indisponíveis haveria eventual margem para autocomposição (YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?* In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 81).

³⁹³ MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Direitos fundamentais indisponíveis: limites e padrões do consentimento para a autolimitação do direito à vida*. Tese de Doutorado, UERJ, 2010, Disponível em: <http://pct.capes.gov.br/teses/2010/31004016015P4/TES.PDF>. Acesso em: 03/01/2020, p. 19: “Apesar de juristas de vários ramos do direito adotarem, em um primeiro olhar, a premissa da indisponibilidade dos direitos fundamentais, não se pode inferir a inexistência de um problema quanto ao assunto. De um lado, a Constituição não expressa notoriamente a indisponibilidade dos direitos fundamentais. De outro lado, questões práticas vêm recebendo respostas que se distanciam da premissa de indisponibilidade. A afirmação geral da indisponibilidade dos direitos fundamentais torna-se nebulosa, seja em face de elementos teóricos, seja em face da realidade que cotidianamente a desafia, mediante múltiplos exemplos de disposição de tais direitos e das consequências previstas em lei a respeito da consideração de um determinado direito como indisponível.”.

no exercício do direito geral de liberdade do cidadão - essência dos direitos fundamentais - nada mais coerente que aceitar a liberdade de não exercitá-los, e, ainda, de dispor deles e a eles renunciar³⁹⁴.

Como bem observa Antonio do Passo Cabral, corriqueiramente abdicamos a direitos fundamentais³⁹⁵, seja abrindo mão do direito à intimidade – como no caso da frequente exposição a câmeras de vigilância - ou até mesmo à integridade física – quando alguém se submete voluntariamente a lesões corporais em uma luta profissional ou ao fazer uma tatuagem, por exemplo. Assim, o conceito de disponibilidade não deriva imediatamente do conceito de direito fundamental³⁹⁶⁻³⁹⁷.

O conceito de indisponibilidade também não pode ser atrelado ao conceito de interesse público. Tal conceito era frequentemente utilizado para categorizar qualquer relação envolvendo a Administração Pública como indisponível³⁹⁸, contudo, paulatinamente, a jurisprudência e a doutrina passaram a aceitar a submissão de litígios envolvendo a Administração Pública à arbitragem³⁹⁹, método heterocompositivo de solução de controvérsias adstrito a demandas que versam sobre direitos disponíveis. Seguindo tal tendência, a Lei n.º 13.129/15 acresceu os §§ 1º e 2º ao art. 1º da Lei de Arbitragem, permitindo, expressamente, a utilização do método pela Administração Pública. Percebe-se, assim, que o conceito de indisponibilidade também não equivale ao conceito de interesse público.

A despeito da inexistência de consenso doutrinário e jurisprudencial⁴⁰⁰, a

³⁹⁴ Silva, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. Tese de Livre Docência. São Paulo: USP, 2004. p.163-167.

³⁹⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 37.

³⁹⁶ Calmon de Passos defende que existem diversos graus de indisponibilidade, assinalando, por exemplo, que há indisponibilidade absoluta nos casos em que o próprio bem vincula-se de modo indissociável ao sujeito, e relativa quando deriva dos limites fixados por lei ou por convenção (PASSOS, Calmon. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 3, 2005, p. 408-409).

³⁹⁷ Sobre o tema, cf. ADAMY, Pedro Augustin. *Renúncia a Direito Fundamental*. São Paulo: Malheiros, 2011.

³⁹⁸ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 342.

³⁹⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 342-343.

⁴⁰⁰ Conforme pesquisa realizada por Leticia Martel, dentre todos os sentidos, quer os doutrinários, quer os legislativos e jurisprudenciais, opera-se a prevalência da conexão do conceito de indisponibilidade com a manifestação do titular para abdicar o direito (MARTEL, Leticia de Campos Velho. *Direitos fundamentais indisponíveis: limites e padrões do consentimento para a autolimitação do direito à vida*. Tese de Doutorado, Uerj, 2010, Disponível em: <http://pct.capes.gov.br/teses/2010/31004016015P4/TES.PDF>. Acesso em: 03/01/2020, p. 35).

noção de indisponibilidade está frequentemente atrelada à disposição que o sujeito tem sobre determinado direito, podendo dele desligar-se⁴⁰¹, ou seja, direitos indisponíveis são aqueles que não podem ser abdicados, ainda que parcialmente, por força da manifestação de vontade de seus titulares⁴⁰². São direitos irrenunciáveis⁴⁰³, inalienáveis e intransmissíveis⁴⁰⁴.

Apesar da relevância da questão - especialmente no âmbito probatório -, entende-se que a indisponibilidade do direito material não configura óbice automático à realização de convenções processuais⁴⁰⁵⁻⁴⁰⁶.

Primeiramente, deve-se ter em mente o fato de que nem toda convenção processual probatória se prestará a suprimir a produção de uma prova ou a dificultar a apuração dos fatos. Ao contrário: a convenção poderá ampliar o leque de possibilidades, criando novos meios de prova ou dispondo sobre a melhor forma de

Também sobre a inexistência de consenso doutrinário e jurisprudencial: CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 336-339.

⁴⁰¹ CARVALHO, Orlando de. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3. ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 2012, p. 150.

⁴⁰² VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 251, jan. 2016, p. 391-416.

⁴⁰³ Ao tecer considerações acerca da disponibilidade do direito exigida pela Lei de Arbitragem, Eduardo Talamini entende que esta não se relaciona à possibilidade de renúncia ao direito, mas sim ao fato de a matéria litigiosa poder ser resolvida pelas próprias partes, independentemente de ingresso em juízo (TALAMINI, Eduardo. *A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitoria)* - versão atualizada para o CPC/2015. RePro n. 264. São Paulo: Ed. RT, fev. 2017, p. 98-99).

⁴⁰⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta, 2001, p. 32.

⁴⁰⁵ Sobre o tema, cf. enunciado n.º 135 do FPPC: “A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”.

⁴⁰⁶ Segundo Leonardo Greco: “[...] isso não significa que os titulares de direitos indisponíveis não possam praticar atos de disposição, tanto no sentido de atos prejudiciais quanto de atos decisórios, mas apenas que não podem praticar os que, direta ou indiretamente, possam prejudicar ou dificultar a tutela desses direitos” (GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. Rio de Janeiro: *Revista Quaestio Iuris*, v. 4, n. 1, 2007, p. 725). No mesmo sentido, Antonio do Passo Cabral: “Os interesses materiais em disputa podem ser indisponíveis, mas ainda assim as partes podem acordar sobre inúmeros aspectos processuais, como a eleição de foro, redistribuição do ônus da prova, suspensão do processo, dilação de prazos, preclusões e formalidades dos atos do processo” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 341). Também entendendo pela possibilidade de realização de convenções processuais mesmo quando o direito litigioso for indisponível, Pedro Henrique Nogueira: “[...] mesmo direitos teoricamente indisponíveis, posto que irrenunciáveis, (por exemplo, direito subjetivo a alimentos), comportam transação quanto ao valor, vencimento e forma de satisfação” (NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 2 ed. Rev., ampl e atual. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 273). Contrário a tal posicionamento, pautado na necessidade de tutela efetiva dos direitos indisponíveis: TARTUCE, Flávio. *O novo CPC e o Direito Civil: impactos, diálogos e interações*. São Paulo: Método, 2015, p. 115.

produzi-las⁴⁰⁷.

Nestes casos, ainda que o litígio verse sobre direito indisponível⁴⁰⁸, a convenção processual probatória pode beneficiar o titular do direito, ampliando sua proteção, e até mesmo favorecendo a solução da crise de direito material⁴⁰⁹, razão pela qual invalidá-la seria, no mínimo, desarrazoado.

A inquietação, no entanto, se dá nos casos em que há restrição dos meios de prova. Nesse aspecto, parte da doutrina tem se posicionado no sentido de que as convenções que limitam os meios de prova só poderiam ser realizadas no bojo de demandas que versem sobre direito material disponível⁴¹⁰. Para a parcela da doutrina que assim entende, ainda que haja convenção probatória no sentido de limitar a produção probatória, nas ações que tratem de direito indisponível o juiz

⁴⁰⁷ Veja-se o exemplo do *Redfern Schedule*, documento colaborativo utilizado na arbitragem, por meio do qual as partes organizam seus argumentos com relação à exibição de documentos. Sobre o tema, cf. DIDIER JR., Fredie; 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*. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2019, v. 2, p. 284-285.

⁴⁰⁸ Conforme ressaltado por Rodrigo Ramina de Lucca: “[...] embora o Código vede a confissão de fatos envolvendo direitos indisponíveis, tal qual faziam os seus antecessores, ela sempre foi admitida pela jurisprudência quando favorável à parte tida como mais fraca da relação; assim como sempre se admitiu o reconhecimento da procedência do pedido em benefício do titular do direito indisponível. Desse modo, admite-se a confissão da paternidade pelo pai, mas rejeita-se a confissão da mãe de que o réu não é o pai do filho (art. 1.602 do CC)” (LUCCA, Rodrigo Ramina de. *A Disponibilidade Processual: os interesses privados das partes diante da natureza pública do processo*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2018, p. 59).

⁴⁰⁹ MACÊDO, Lucas Buri; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova. *Revista de processo*. São Paulo: RT, n. 241, fev. 2015, p. 480.

⁴¹⁰ Leonardo Greco elenca a disponibilidade do direito material posto em juízo como um dos fatores a serem observados para a definição de limites entre os poderes do juiz e a autonomia das partes, juntamente com o respeito ao equilíbrio entre as partes, a paridade de armas e a preservação da observância dos princípios e garantias fundamentais do processo no Estado Democrático de Direito (GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. Rio de Janeiro: *Revista Quaestio Iuris*, v. 4, n. 1, 2007, p. 724-725). Eduardo Talamini, também entende que a disponibilidade do direito material é requisito para a realização de convenções probatórias: “Mas um ajuste probatório pode retratar também um ato de vontade das partes. Elas restringem a instrução à prova documental, por exemplo, não porque achem isso suficiente, mas porque assim o querem (porque desejam um procedimento célere e simplificado etc.). Nessa hipótese, a mera consideração de documentos pode não ser suficiente para reconstituir o passado – e pode, conseqüentemente, interferir o resultado final do processo (por via documental pode ser impossível provar um fato que efetivamente ocorreu e que ensejaria a incidência de outras normas, cuja não consideração conduz a solução jurídica diversa da que se teria com a plenitude probatória). Portanto, o pacto probatório como ato de vontade apenas pode ser admitido quando se estiver diante de direitos materiais disponíveis – hipótese em que, declarada e conscientemente, a parte opta por uma solução mais simples, mas que pode, todavia suprimir-lhe o direito material” (TALAMINI, Eduardo. *Um processo para chamar de seu*: nota sobre os negócios jurídicos processuais. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI228734,61044->

um+processo+pra+chamar+de+seu+nota+sobre+os+negocios+juridicos. Acesso em: 10/03/2019, p.18).

pode determinar a produção de provas de ofício⁴¹¹.

Contudo, esse não é o posicionamento adotado na presente pesquisa. Entende-se que é possível a restrição probatória consensual mesmo nas demandas que versem sobre direito indisponível, desde que, no caso concreto, a convenção reforce a proteção a tal direito e facilite o debate, não o dificulte ou o impeça. Veja-se que o ponto central não está na restrição probatória em si, mas nas consequências de tal restrição no contexto de demanda que verse sobre direitos indisponíveis.

O que se deve ter em mente é que nem toda restrição probatória – seja ela consensual ou legal – dificulta o debate no processo. Muitas vezes ela o *favorece*. Tanto é que essa é uma técnica utilizada para a construção de procedimentos mais céleres (e tidos por mais efetivos), como é o caso do mandado de segurança – procedimento pelo qual indubitavelmente se podem discutir direitos disponíveis e indisponíveis e o único meio de prova admitido é o documental.

Não há relação direta entre restrição probatória e restrição do direito discutido, razão pela qual cabe ao juiz verificar, no caso concreto, se é possível restringir a prova em um contexto de direitos indisponíveis. Caso verifique que a restrição probatória dificulta o debate, ou ainda, que afeta indireta ou reflexamente, a solução de questões referentes aos interesses materiais⁴¹², o juiz poderá restringir o exercício da autonomia privada no que se refere a esse ponto⁴¹³, determinando a

⁴¹¹ FERRADEIRA, Mariana. A prova emprestada como objeto de negócio jurídico processual. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivum, 2017, p. 400-401.

⁴¹² Nesse sentido, Antonio do Passo Cabral: “[...] a indisponibilidade do direito material por vezes pode, somada a outras circunstâncias, levar à inadmissibilidade da convenção processual. Isso se dará porque, dependendo da seara do direito processual em que incide, a convenção processual poderá, indireta ou reflexamente, afetar a solução de questões referentes aos interesses materiais. Atos de disposição processual não podem atingir efeitos proibidos no direito material. A disposição de direitos processuais não pode, v.g., implicar indiretamente em renúncia a direitos materiais irrenunciáveis” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 341-342).

⁴¹³ “Entretanto, eventuais especificidades envolvendo direitos indisponíveis não permitem concluir que tais processos sejam regidos pelo princípio inquisitivo. O que há é uma restrição parcial da autonomia privada pela influência do direito material sobre o plano processual. Mais especificamente, as partes estão proibidas de criar fatos incontroversos vinculantes ao juiz e, em algumas hipóteses, renunciar à pretensão e reconhecer a procedência do pedido. No mais, permanece inteiramente vigente o princípio dispositivo com todas as consequências dele decorrentes: inércia jurisdicional; disponibilidade da ação, correlação entre demanda e pedido; monopólio pelas partes da causa de pedir e fatos extintivos, modificativos e impeditivos; processo regido por ônus processuais, e não por deveres; possibilidade de aquiescer à decisão judicial; disponibilidade recursal; disponibilidade da ação rescisória etc. A indisponibilidade do direito não

produção de provas de ofício.

É o caso, por exemplo, de uma ação relativa à guarda de menor, na qual, apesar de passível de autocomposição, o direito é, em si, indisponível. Nesse contexto, ainda que as partes firmem convenção processual no sentido de impedir a realização de estudo psicossocial, o juiz pode transpor tal disposição, determinando, de ofício, a produção da prova, a fim de evitar que a convenção processual afete – ainda que indiretamente – direito indisponível da criança ou dificulte o debate sobre quem tem melhores condições de assumir a guarda da criança.

Nessa hipótese, apesar de se entender pela validade da convenção processual probatória que restrinja os meios de prova mesmo em demanda que verse sobre direitos indisponíveis, compreende-se que tal convenção não necessariamente restringirá o poder instrutório do juiz.

Cabe, assim, a análise do caso concreto, a fim de verificar se, e em qual medida, a limitação probatória dificulta o debate ou afeta de maneira indireta a tutela de direito material indisponível.

Tal entendimento parece coadunar com a intenção do legislador no que se refere à proteção dos direitos indisponíveis, na medida em que, verificando que a convenção processual prejudica a tutela do direito material de maneira indireta, o juiz poderá, de ofício, complementar a prova produzida pelas partes.

Contudo, frisa-se que para afastar convenção probatória válida cabe ao juiz, além de oportunizar o contraditório prévio e efetivo⁴¹⁴, cumprir com o dever de fundamentação, que, nesse caso, deve ser mais intenso e específico, em razão da prioridade sistêmica dada à liberdade de adaptação do procedimento pela vontade

permite ao juiz instaurar processos de ofício, alterar a demanda, obrigar a parte a recorrer etc. [...] Por tudo isso, não parece possível afirmar que são dispositivos os processos que envolvem direitos disponíveis e inquisitivos os que envolvem direitos indisponíveis. O que há, nestes é uma influência do direito material sobre o processual que implica a restrição parcial de algumas das consequências do princípio dispositivo; mas em qualquer hipótese, a autonomia privada das partes continua regendo o processo, ainda que um pouco limitada” (LUCCA, Rodrigo Ramina de. *A Disponibilidade Processual: os interesses privados das partes diante da natureza pública do processo*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2018, p. 58-60).

⁴¹⁴ Enunciado n. 259 do FPPC: “A decisão referida no parágrafo único do art. 190 depende de contraditório prévio”. Sobre o contraditório como direito de influência, cf. CABRAL, Antonio do Passo. *Il Principio del Contraddittorio come Diritto D’influenza e Dovere di Dibattito*. *Rivista di Diritto Processuale*. Disponível em: http://uerj.academia.edu/AntonioCabral/Papers/144620/Il_principio_del_contraddittorio_com_e_diritto_dinfluenza_e_dovere_di_dibattito. Acesso em: 16/01/2019.

das partes⁴¹⁵.

Além disso, se for o caso, o juiz deverá determinar a oitiva do representante do Ministério Público para que esse se manifeste acerca dos termos da convenção processual⁴¹⁶.

Portanto, ao afastar a aplicação de um acordo processual probatório, o juiz deverá proceder a cuidadosa análise de suas implicações, alicerçando sua decisão em fundamentos capazes de demonstrar que a produção de prova de ofício é essencial à promoção do debate e/ou que o acordo processual afeta, ainda que indiretamente, o direito material indisponível.

5.3 RENÚNCIA GENÉRICA À PROVA

Ultrapassada a questão acima exposta, impende tratar dos limites relativos à renúncia genérica à prova.

A legislação processual possibilita a elaboração de convenções processuais anteriores à existência de processo entre as partes (art. 190, CPC/15). Desta forma, entende-se ser plenamente possível a realização de um acordo de natureza processual que vise restringir os meios de prova a serem realizados em um processo futuro. Todavia, parece equivocado pensar que tal renúncia pode se dar de maneira genérica sobre qualquer crise de direito material que possa vir a ocorrer entre os sujeitos da convenção processual.

Isso porque a elaboração de convenções processuais está diretamente vinculada ao consentimento livre e informado daqueles que dela são partes⁴¹⁷ e, para que se possa renunciar a um direito, é necessário que o sujeito possa prever as

⁴¹⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 288 e 426.

⁴¹⁶ Tal parâmetro que pode ser extraído da Lei de Mediação, que prevê a necessidade de homologação judicial e oitiva do Ministério Público quando a autocomposição envolver direitos indisponíveis (art. 3º, §2º, da Lei n.º 13.140/15). Nesse mesmo sentido: LUGA, Rodrigo Ramina de. Liberdade, autonomia e convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 37.

⁴¹⁷ “Como todo ato de disposição, deve ser livre e consciente: livre, por não ter sido resultado de qualquer coação ou intimidação por parte de outro sujeito que, em razão da sua posição de superioridade em relação ao disponente, impõe-lhe a sua vontade para sujeita-lo a um mal qualquer, ainda que justo; e consciente de que o ato de disposição pode lhe acarretar o julgamento desfavorável ou a perda o próprio direito material pleiteado em juízo” (GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. Rio de Janeiro: *Revista Quaestio Iuris*, v. 4, n. 1, 2007, p. 725).

consequências de sua renúncia, dispondo apenas daquilo cujo conteúdo conhece⁴¹⁸.

Assim, em atenção a um dos requisitos gerais de validade dos negócios jurídicos (art. 104, II, CC/02), o objeto da convenção processual deve ser determinado ou, ao menos, determinável, cabendo ao juiz o controle de validade de convenções genéricas formuladas em desatenção à necessária previsibilidade que deve nortear a manifestação de vontade do sujeito⁴¹⁹.

Por previsibilidade entende-se aquilo que era possível antever no ato da realização da convenção processual. A renúncia genérica à prova testemunhal contida em um contrato de locação que prevê que toda e qualquer demanda entre locador e locatário será resolvida apenas por prova documental, por exemplo, é válida na medida em que as partes podem prognosticar o leque de possíveis demandas decorrentes daquele contrato: ação renovatória, ação de cobrança, dentre outras. A previsibilidade, no entanto, não se verifica caso o inquilino e o locador se envolvam em um acidente automobilístico, evento que não guarda relação com o contrato de locação e sequer era previsível no ato em que a convenção processual foi firmada.

Assim, conclui-se que a convenção processual genérica não é, *a priori*, inválida, podendo ser invalidada casuisticamente, a depender da análise do caso concreto, que deverá perpassar pela verificação de previsibilidade daquela situação no ato em que a convenção foi firmada.

5.4 RENÚNCIA GERAL À PROVA

Outro aspecto importante a ser considerado é a possibilidade de renúncia geral à prova, ou seja, a possibilidade de as partes firmarem, por meio de convenção processual, que uma delas está proibida de produzir qualquer prova em processo futuro ou atual.

O direito de defesa é um direito fundamental previsto na Constituição Federal em seu artigo 5º, LV, sendo assegurado a todos os litigantes em processo judicial ou

⁴¹⁸ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 85-86.

⁴¹⁹ Barbosa Moreira já apontava para a preocupação da doutrina em evitar que as partes fossem privadas, por antecipação, de direitos e faculdades que a lei lhes confere, em momento que não é possível mensurar as consequências desfavoráveis do ato (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Convenções das partes sobre matéria processual*. Temas de direito processual, 3a série, São Paulo: Saraiva, 1984, p. 91-92).

administrativo. Impossibilitar a produção de qualquer meio de prova seria o mesmo que negar o direito de defesa à parte e isso, entende-se, não atenderia aos escopos de um processo constitucionalmente alinhado.

Ademais, renunciar de maneira geral a todas as provas equivale a não cumprir com o ônus imputado pela própria legislação às partes, qual seja: o ônus do autor de provar o fato constitutivo de seu direito e o ônus do réu de provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do art. 373 do CPC/15⁴²⁰.

Sendo o ônus da prova uma tarefa atribuída à parte para que se desincumba de demonstrar a veracidade daquilo que alega, o não exercício desta faculdade acarreta o risco de obter um resultado contrário aos seus interesses⁴²¹. Ao dispor que a parte não poderá produzir nenhuma prova no processo, os acordantes acabam por direcionar o resultado da demanda, na medida em que alegações sem provas possuem pouca ou nenhuma valia.

Pré-fixar o resultado da demanda não parece ser o escopo das convenções processuais. Apesar da limitação probatória ter vantagens visíveis, como a redução de custos e de tempo de tramitação do processo, deve-se atuar com boa-fé, permitindo que as partes tenham ao menos a mínima condição de provar suas alegações, ainda que tal possibilidade se restrinja à produção de prova documental ou testemunhal, por exemplo. Do contrário, a convenção processual consistiria em verdadeira disposição de direito material, concedendo pouca ou quase nenhuma chance a uma das partes de sair vencedora da demanda judicial.

Como dito, é necessário estabelecer um diálogo entre as convenções processuais típicas e as atípicas, a fim de obter-se uma interpretação sistemática de todo o ordenamento, verificando quais limites estabelecidos pelo legislador para as convenções processuais típicas podem ser empregados para as convenções atípicas.

No caso da renúncia geral podem-se extrair balizas interpretativas trazidas pelo art. 373, §3º do CPC/15, que restringe a autonomia das partes quando a

⁴²⁰ Art. 373, CPC/15: 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.

⁴²¹ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. São Paulo: RT, 2017, p. 44.

convenção cria excessiva dificuldade de uma das partes exercitar o direito de defesa. Conforme restará exposto abaixo, tal limitação não deve ser aplicada a todas as convenções processuais probatórias. Contudo, é razoável afirmar que a renúncia geral à toda e qualquer prova iria de encontro a tal disposição legal, na medida em que se deve garantir, ao menos, a mínima possibilidade de exercício do direito de defesa pela parte⁴²².

Conclui-se, portanto, que apesar da limitação dos meios de prova ser perfeitamente viável, a renúncia geral culmina, essencialmente, em uma situação de desvantagem extrema, capaz de direcionar o resultado da demanda antes mesmo de sua propositura. E, entende-se, deliberar sobre direito material não deve ser o intuito das convenções processuais.

5.5 PARÂMETROS EXTRAÍDOS DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS TÍPICAS

Além dos limites acima delineados, ressalta-se a importância de uma interpretação sistemática de todo o ordenamento, sendo necessário estabelecer, no caso específico das convenções processuais, um diálogo entre as convenções típicas e as atípicas, a fim de extrair das primeiras as possíveis balizas interpretativas a serem utilizadas no que se refere aos negócios processuais atípicos⁴²³.

Veja-se que a legislação processual possibilita a escolha do perito pelas partes, conforme art. 471 do CPC/15, desde que estas sejam dotadas de plena capacidade⁴²⁴ e que a causa possa ser solucionada por meio de autocomposição. Tais limites se equiparam àqueles previstos pelo art. 190 do CPC/15 e, sem que sejam necessárias maiores ponderações, aplicam-se a todas as convenções processuais, inclusive probatórias.

⁴²² “[...] não podem as partes renunciar ao direito fundamental ao contraditório o direito fundamental à prova de um modo geral, mas podem, conjuntamente, renunciar à determinado meio de prova ou à interposição de determinados recursos” (Nesse sentido, RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo: liberdade, negócios jurídicos processuais e flexibilização procedimental*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2019, p. 245).

⁴²³ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 381-383 e p. 95-97.

⁴²⁴ Entende-se capacidade como capacidade processual, na esteira da doutrina de NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 2 ed. rev., ampl e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 275-277.

No que se refere às convenções sobre a distribuição do ônus da prova⁴²⁵, tem-se que o art. 373, §3º do CPC/15 restringe a autonomia privada em duas circunstâncias: a indisponibilidade do direito e a excessiva dificuldade de uma das partes exercitar o direito de defesa.

Quanto à indisponibilidade do direito, conforme dito alhures, sustenta-se o afastamento de convenção probatória que dificulte o debate e, de maneira transversa, atinja direito material indisponível⁴²⁶, desde que o juiz o faça após oportunizar o contraditório efetivo e por meio de decisão fundamentada.

No que tange à criação de excessiva dificuldade quanto ao exercício do direito de defesa, esse não parece um limite aplicável irrestritamente a todas as convenções processuais probatórias. Isso porque, apesar de fazer sentido no que se refere às convenções que invertem o ônus da prova – que podem, por exemplo, imputar à parte a apresentação de documento que está em posse da parte contrária, tornando impossível o exercício do direito –, tal óbice não necessariamente se verifica quando as partes limitam os meios de prova, dado que toda limitação à produção de provas representa, em alguma medida, a criação de obstáculo ao exercício do direito de defesa.

Tal restrição é mais uma maneira de garantir que o acordo seja firmado de forma livre, evitando-se manipulações que decorram de eventual hipossuficiência de uma das partes, impedindo que as convenções sirvam para imposição de situações que impeçam ou dificultem sobremaneira o exercício do direito de defesa, ou ainda que agravem a desigualdade processual⁴²⁷. Nesse contexto, o juiz deve verificar se a abusividade não está sendo disfarçada de consenso⁴²⁸. Não sendo o caso, entende-se que tal limite não se aplica às convenções probatórias válidas que restrinjam os meios de prova.

O que não se pode admitir, conforme já explicitado acima, é a renúncia geral

⁴²⁵ Sobre o tema cf. a indispensável obra de Robson Godinho: GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC*. São Paulo: RT, 2015.

⁴²⁶ ANDRADE, Érico. A “Contratualização” do Processo. *In*: THEODORO JUNIOR, Humberto (Coord.). JAYME, Fernando Gonzaga; GONÇALVES, Gláucio Maciel; FARIA, Juliana Cordeiro de; FRANCO, Marcelo Veiga; ARAÚJO, Mayara de Carvalho; CREMASCO, Suzana Santi (Org.). *Processo Civil Brasileiro: Novos Rumos a partir do CPC/2015*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 58.

⁴²⁷ GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC*. São Paulo: RT, 2015, p. 258.

⁴²⁸ GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC*. São Paulo: RT, 2015, p. 258.

à prova, pois aí sim a limitação impede completamente o exercício do direito de defesa e induz a um resultado em razão da aplicação das regras do ônus da prova como regra de julgamento.

Conforme restará melhor examinado ao longo da presente pesquisa, a produção da prova consiste em um ônus, e não em um dever da parte, razão pela qual não se vislumbram entraves automáticos à criação de restrições probatórias pelas partes que limitem a produção de determinada prova, desde que elas tenham consciência daquilo que estão renunciando e das implicações advindas de tal renúncia⁴²⁹.

A fim de evitar futuras alegações de invalidade do acordo, sugere-se a inserção explícita na convenção processual da motivação que permeou a manifestação de vontade, bem como de eventuais contrapartidas que foram prestadas pelas partes em troca de acertos probatórios⁴³⁰.

⁴²⁹ Sobre o tema, Robson Godinho vê a limitação legal como uma forma de proteção para que o acordo seja realizado de forma livre pelas partes, evitando-se que a abusividade seja disfarçada de consenso, para o autor “[...] o que se deve evitar é uma forma oblíqua de impedir a tutela do direito, sem que disso tenha efetiva consciência a parte” (GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC*. São Paulo: RT, 2015, p. 258).

⁴³⁰ A exemplo de um desconto comercial dado em razão da limitação probatória em processo futuro. Sobre a possibilidade de negociação de valores do contrato em troca de negociações de cunho processual, cf. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 212-214.

6 O PAPEL DO JUIZ NAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS

6.1 CONTROLE DE VALIDADE

Conforme dispõe o parágrafo único do art. 190 do CPC/15, não cabe ao juiz analisar a conveniência da convenção processual⁴³¹, mas tão somente controlar sua validade⁴³², recusando-lhes aplicação nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou, ainda, naqueles em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Salvo exceções legais ou convencionais, o controle se dará *a posteriori*, pois, nos termos do art. 200 do CPC/15⁴³³, as declarações de vontade das partes produzem efeitos tão logo pronunciadas, culminando na imediata constituição, modificação ou extinção de direitos processuais. Além disso, há de se considerar que as convenções podem ser realizadas antes mesmo de haver processo⁴³⁴ – como no típico caso de eleição de foro –, razão pela qual o controle prévio não se justificaria e culminaria na teratológica necessidade de levar todos os negócios jurídicos ao conhecimento do juiz.

A legislação processual prevê que a invalidade da convenção processual pode ser conhecida de ofício. Contudo, em atenção ao contraditório prévio e substancial previsto no art. 10 do CPC/15⁴³⁵, o juiz deve oportunizar às partes a manifestação acerca da invalidade por ele avistada⁴³⁶, cumprindo com os deveres

⁴³¹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 258. Em sentido contrário, entendendo pela possibilidade de exame do conteúdo do acordo pelo juiz, atendendo ao princípio da proporcionalidade, REDONDO, Bruno Garcia. Negócios jurídicos processuais: existência, validade e eficácia. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Coord.). *Panorama atual do novo CPC*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 31. Ainda em sentido contrário, COSTA, Adriano Soares da. *Para uma teoria dos fatos jurídicos processuais*. RePro n. 270. São Paulo: Ed. RT, ago. 2017, p. 7.

⁴³² O controle de validade se dará conforme os requisitos apontados no capítulo 4 da presente pesquisa.

⁴³³ Art. 200, CPC/15: Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.

⁴³⁴ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 79.

⁴³⁵ Art. 10, CPC/15: 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.

⁴³⁶ Nesse sentido, o enunciado 259 do FPPC: “A decisão referida no parágrafo único do art. 190 depende de contraditório prévio”.

de consulta, esclarecimento e prevenção⁴³⁷. Ademais, obedecendo ao sistema das invalidades processuais, entende-se que a invalidade só deve ser decretada quando houver prejuízo⁴³⁸.

Registre-se que o ônus argumentativo do magistrado deve ser reforçado, haja vista a presunção de validade da manifestação de vontade dos sujeitos⁴³⁹, razão pela qual incumbe-lhe não apenas apreciar com afinco as razões de validade como, também, a possibilidade ou não de convalidação dos atos processuais decorrentes da convenção processual⁴⁴⁰.

6.2 HOMOLOGAÇÃO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS

Em regra, as convenções processuais não necessitam de homologação judicial para produzirem efeitos⁴⁴¹⁻⁴⁴². A exigência de homologação é excepcional⁴⁴³ e decorre da lei ou da vontade dos sujeitos que firmam a convenção processual⁴⁴⁴.

⁴³⁷ Sobre o dever de consulta, inclusive sobre matérias que o juiz pode conhecer de ofício cf. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 209 e ANDRADE, Érico. *A atuação judicial e o contraditório: o art. 10 do CPC/2015 e as consequências da sua violação*. RePro, n. 283, São Paulo: Ed. RT, set/2018, p. 55-106.

⁴³⁸ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17 ed. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 1, p. 384. No mesmo sentido, o enunciado 16 do FPPC: “O controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo”.

⁴³⁹ Dentre os vetores interpretativos sugeridos por Antonio do Passo Cabral para o controle da legalidade dos negócios jurídicos processuais, ressalta-se o *in dubio pro libertate* que, tomando como premissa a possibilidade de conformação do procedimento pelas partes, impõe ao juiz a necessidade de fundamentação mais intensa e específica para negar aplicação ao pacto processual. (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 288).

⁴⁴⁰ MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. São Paulo: RT, 2017, p. 394.

⁴⁴¹ Antonio do Passo Cabral anuncia haver setor doutrinário minoritário que defende que os negócios jurídicos processuais só produzem efeitos após ato judicial que os reconhecem, como defendido por RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *El sistema procesal español*. Barcelona: Bosch, 5ª ed., 2000, p. 310. (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 260-264).

⁴⁴² Nesse sentido, o enunciado n. 133 do FPPC: “Salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do art. 190 não dependem de homologação judicial”.

⁴⁴³ Vale ressaltar o posicionamento de THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentos e Sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª Ed., 2015, p. 267, no sentido de que os acordos processuais independem de homologação, cabendo ao juiz apenas o controle de admissibilidade e validade.

⁴⁴⁴ “Diante de convenção que distribua o *onus probandi* de modo diferente do previsto no art. 333, o que cabe ao órgão judicial é, pura e simplesmente, se for o caso, e desde que o ato não seja nulo, aplicar as regras convencionais, em vez das legais, para decidir a lide. Não há necessidade de procedimento homologatório, salvo disposição legal em contrário” (MOREIRA, José Carlos

Em ambas as hipóteses, a homologação será tida como condição de eficácia da convenção processual⁴⁴⁵.

Ressalta-se que a previsão legal de homologação não descaracteriza o ato como negócio jurídico, apenas amplia o grau de supervisão do juiz nos casos que o legislador entende como dotados de um interesse público maior⁴⁴⁶ ou, como dito, naqueles em que as partes assim convencionam. Há, na verdade, uma restrição à autonomia privada em certas situações, o que é perfeitamente natural em se tratando de atos de exercício de liberdade, normalmente condicionados a limites.

No que tange às convenções probatórias, é importante destacar que estas podem se enquadrar tanto no cenário das convenções que não dependem de homologação judicial, quanto no das que só serão eficazes após a chancela do juiz.

Nesse aspecto, Fredie Didier Jr. pontua que os negócios jurídicos processuais que tenham por objeto situações jurídicas processuais - ônus, faculdades, poderes e deveres - dispensam homologação judicial, enquanto aqueles que versam sobre mudanças no procedimento podem se sujeitar à homologação⁴⁴⁷ (art. 357, §2º do CPC/15)⁴⁴⁸. Seguindo linha semelhante, Julio Guilherme Müller entende que as convenções processuais atípicas não dependem de homologação judicial, citando o caso da convenção que diz respeito à produção extrajudicial de prova oral⁴⁴⁹.

Nesta linha de raciocínio, não seria necessária, por exemplo, a homologação judicial de convenções processuais atípicas que limitam a produção de provas, enquanto as convenções que dizem respeito ao saneamento consensual do processo pelas partes (art. 357, §2º do CPC/15⁴⁵⁰), se submeteriam à tal

Barbosa. *Convenções das partes sobre matéria processual*. Temas de direito processual, 3a série, São Paulo: Saraiva, 1984, p. 98).

⁴⁴⁵ Nesse sentido, o enunciado n. 260 do FPPC: “A homologação, pelo juiz, da convenção processual, quando prevista em lei, corresponde a uma condição de eficácia do negócio”.

⁴⁴⁶ DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2ª ed., 2012, p. 61-64.

⁴⁴⁷ Cumpre destacar posicionamento de Murilo Teixeira Avelino no sentido de que não há homologação do saneamento consensual, mas sim participação do juiz como parte da convenção, com ela consentindo (AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 385).

⁴⁴⁸ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17 ed. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 1, p. 379-380.

⁴⁴⁹ MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. São Paulo: RT, 2017, p. 282.

⁴⁵⁰ Art. 357, CPC/15: Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo: [...] § 2º As partes podem apresentar ao

exigência⁴⁵¹.

No cenário das convenções probatórias que necessitam de homologação, entende-se que a questão relativa ao poder instrutório do juiz diante de convenções processuais probatórias estaria ultrapassada, pois o juízo estaria vinculando ao conteúdo da convenção que homologou. Assim, ao homologar delimitação consensual de provas realizada pelas partes na qual há especificação dos meios de prova admitidos, entende-se que não cabe ao juiz extrapolar o que fora firmado na convenção homologada.

Importa ressaltar que a homologação de convenção processual pelo juiz vincula o juízo, razão pela qual entende-se que o acordo homologado não pode ser afastado por juiz que posteriormente vier a assumir o julgamento da causa. Tal entendimento busca garantir a segurança jurídica e a previsibilidade necessárias ao bom andamento processual. Do contrário, as partes ficariam à mercê das corriqueiras promoção e remoção de juízes das varas e o procedimento seria alterado a todo tempo.

6.3 FOMENTO AO CONSENSO

Além da função de controle de validade, tem-se que, conforme § 2º e §3º do art. 3º do CPC/15⁴⁵², cumpre ao magistrado incentivar a solução consensual dos conflitos. E nesse ponto, entende-se, está incluído o fomento às convenções processuais⁴⁵³.

Partindo da premissa de que as convenções processuais são meio de gestão do processo e se prestam a possibilitar o alcance de uma tutela mais efetiva do direito material, nada mais lógico do que o Judiciário as incentivar.

juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz.

⁴⁵¹ Cumpre destacar posicionamento de Murilo Teixeira Avelino no sentido de que não há homologação do saneamento consensual, mas sim participação do juiz como parte da convenção, com ela consentindo (AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 385).

⁴⁵² Art. 3º, CPC/15: [...] §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.

⁴⁵³ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 99 e p. 257-260.

Entende-se, assim, que o juiz deve ser esclarecer às partes a possibilidade de convencionarem sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, bem como sobre mudanças no procedimento, com vistas a garantir a melhor gestão do processo. Conforme já destacado no presente estudo, a audiência do art. 334 do CPC/15 e a audiência de saneamento compartilhado do processo parecem ser momentos propícios a tal incentivo, mas nada impede que o juiz o faça por meio de decisões, sugerindo acordos que entender pertinentes ao melhor andamento do processo.

6.4 PARTICIPAÇÃO DO JUIZ NAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS

Tema polêmico com relação às convenções processuais é o atinente à participação do juiz como sujeito do acordo.

No que tange às convenções processuais probatórias, entende-se que, ainda que o juiz não atue como parte e não seja caso de homologação, ele se vincula ao que foi pactuado pelas partes - assim como se vincula aos negócios jurídicos de direito material - na medida em que deve respeitar normas jurídicas válidas, inclusive as consensuais⁴⁵⁴. Contudo, cumpre adotar um posicionamento em razão da existência de convenções probatórias que dependem da participação do juiz, conforme restará demonstrado.

A doutrina se divide em duas grandes correntes: a primeira – defendida por Fredie Didier Jr.⁴⁵⁵, Pedro Henrique Nogueira⁴⁵⁶, Leonardo Carneiro da Cunha⁴⁵⁷,

⁴⁵⁴ A respeito da vinculação do juiz às normas jurídicas válidas cf. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 255 e GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC*. São Paulo: RT, 2015, p. 229: “A vinculação a algum ato judicial é precisamente a mesma que decorre de qualquer negócio jurídico, ou seja, deve ser observado se existente, válido e eficaz”. Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: “[...] II- O negócio jurídico processual trata da liberdade conferida às partes para transacionarem mudanças no procedimento, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, com fulcro no Art. 190 do CPC, e configura fonte de norma jurídica processual, vinculando, assim, o órgão julgador, que, em um Estado de Direito, deve observar e fazer cumprir as normas jurídicas válidas, inclusive as convencionais” (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.19.026277-4/001, Relator(a): Des.(a) João Câncio, 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 30/07/2019, publicação da súmula em 30/07/2019).

⁴⁵⁵ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17 ed. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 1, p. 383.

⁴⁵⁶ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 2 ed. rev., ampl e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 198.

⁴⁵⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). *Negócios processuais*. 2. ed.

Érico Andrade⁴⁵⁸, Igor Raatz⁴⁵⁹ e Murilo Teixeira Avelino⁴⁶⁰ -, entende que o juiz pode figurar como parte das convenções; enquanto a segunda – defendida por Antonio do Passo Cabral⁴⁶¹, Flávio Yarshell⁴⁶² e Julio Guilherme Muller⁴⁶³ -, afasta esta possibilidade.

Para Antonio do Passo Cabral, o juiz não possui capacidade negocial pois ela está adstrita àqueles que falam em nome de algum interesse, que não é o caso do Estado-juiz, que não titulariza interesses próprios no processo e deve agir com imparcialidade⁴⁶⁴. Nesse mesmo sentido, Julio Müller aponta que a imparcialidade e a neutralidade que se esperam do magistrado dificultaria sua atuação como agente do negócio processual.

Além disso, outro argumento utilizado por Antonio do Passo Cabral⁴⁶⁵ e também adotado por Flávio Yarshell⁴⁶⁶ é de que a presença do juiz como parte do negócio jurídico processual seria incompatível com a função de controle sobre a validade da convenção.

Apesar dos respeitáveis entendimentos acima expostos, na presente pesquisa adota-se a corrente que entende pela participação do juiz como parte das

rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 65 e CUNHA, Leonardo Carneiro da. Calendário Processual: negócio típico previsto no art. 191 do CPC. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 300.

⁴⁵⁸ ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: a importância dos negócios processuais para a implementação das novas tendências no CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 55-85.

⁴⁵⁹ RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo civil: Negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 238.

⁴⁶⁰ AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 383-385.

⁴⁶¹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 251-255.

⁴⁶² YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 91.

⁴⁶³ MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. São Paulo: RT, 2017, p. 167.

⁴⁶⁴ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 252-253.

⁴⁶⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 253

⁴⁶⁶ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 91.

convenções processuais.

Do ponto de vista legislativo, ressalta-se que o art. 190 trata de convenções atípicas realizadas pelas partes, razão pela qual não é na cláusula geral que reside o fundamento da capacidade negocial do magistrado⁴⁶⁷. Contudo, a legislação processual prevê convenções processuais típicas que são realizadas pelas partes em conjunto com o juiz⁴⁶⁸ na forma de convenções plurilaterais, como é o caso do calendário processual (art. 191 do CPC/15⁴⁶⁹) e do saneamento compartilhado do processo (art. 357, §3º do CPC/15⁴⁷⁰)⁴⁷¹.

Especialmente no que tange ao calendário processual, Érico Andrade aponta que, no âmbito do direito francês, a doutrina parece caminhar para a natureza convencional da referida convenção⁴⁷²⁻⁴⁷³ pois, ainda que o juiz não possa negociar suas competências legais e não lhe sejam aplicadas sanções pelo descumprimento, o compartilhamento do exercício do poder estatal por meio de negociação com as partes – diferentemente da direção unilateral do processo -, seria suficiente para qualificar o calendário como negocial ou convencional, ainda que haja dificuldade em enquadrar tais convenções no âmbito do modelo contratual clássico⁴⁷⁴.

Assim, tanto a existência de convenções típicas que contam com a

⁴⁶⁷ AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 383.

⁴⁶⁸ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17 ed. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 1, p. 383.

⁴⁶⁹ Art. 191, CPC/15: De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

⁴⁷⁰ Art. 357, CPC/15: [...] § 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.

⁴⁷¹ Cumpre destacar posicionamento defendido por Antonio do Passo Cabral no sentido de que tanto o calendário processual, quanto o saneamento compartilhado, não podem ser considerados convenções processuais, mas sim atos conjuntos das partes, apresentados ao juiz para deferimento ou indeferimento (CABRAL, Antonio do Passo. O papel do juiz diante das convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 141).

⁴⁷² AMRANI-MEKKI, Soraya. *Le temps et le procès civil*. Paris: Dalloz, 2002, p. 285-286.

⁴⁷³ Cadiet defende que na fixação de calendário processual o juiz é, necessariamente, parte na convenção, uma vez que a fixação de prazos procedimentais é ofício que lhe incumbe a lei (CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o Sistema de Justiça Civil Francesa – Seis Lições Brasileiras*. São Paulo: RT, 2017, p. 97).

⁴⁷⁴ ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: a importância dos negócios processuais para a implementação das novas tendências no CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 79.

participação do magistrado, quanto a direção compartilhada do processo apontam para a capacidade negocial do juiz⁴⁷⁵.

Da mesma forma, entende-se que a participação do juiz nas convenções processuais possui base principiológica no processo civil hodierno.

Para Murilo Teixeira Avelino a fonte da capacidade negocial do juiz está no princípio da adequação, na medida em que cabe ao juiz adequar o procedimento às nuances do caso concreto, quando isso for necessário à prestação da tutela jurisdicional⁴⁷⁶.

Contudo, parece que não é necessário fundar-se no princípio da adequação para aferir a capacidade do juiz de participar como sujeito de negócios processuais. Isso porque o próprio princípio da cooperação (art. 6º do CPC/15) confere bases para a modificação do procedimento e participação do juiz nas convenções.

Nesse contexto, o cenário cooperativo – mais rente à principiologia constitucional do processo – enseja a participação de todos os agentes do processo, culminando na postura mais ativa do juiz no que tange ao gerenciamento do processo⁴⁷⁷. E é sob a perspectiva gerencial do processo que a posição do magistrado diante dos acordos processuais deve ser analisada.

Anota-se, aqui, que o juiz não irá pactuar sobre questões de direito material - nas quais realmente não deve interferir -, mas sim sobre questões processuais, adequando o processo ao caso concreto. Além disso, tem-se que o juiz pode adaptar o procedimento por meio de atos de império, o que lhe certifica, ainda mais, a fazê-lo em conjunto com as partes.

Ademais, não há qualquer prejuízo na participação do juiz como parte das convenções processuais, pelo contrário: a participação cooperativa do magistrado pode ser um importante instrumento de gestão processual. Percebe-se, aqui, que há interesse do Estado-juiz na realização da convenção, razão pela qual haveria sim

⁴⁷⁵ Para Pedro Henrique Nogueira, as decisões judiciais podem ser tratadas como negócios jurídicos (NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 2 ed. rev., ampl e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 198).

⁴⁷⁶ AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 383-385.

⁴⁷⁷ ANDRADE, Érico. A “Contratualização” do Processo. In: THEODORO JUNIOR, Humberto (Coord.). JAYME, Fernando Gonzaga; GONÇALVES, Gláucio Maciel; FARIA, Juliana Cordeiro de; FRANCO, Marcelo Veiga; ARAÚJO, Mayara de Carvalho; CREMASCO, Suzana Santi (Org.). *Processo Civil Brasileiro: Novos Rumos a partir do CPC/2015*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 64.

capacidade negocial.

No que tange ao problema levantado pela doutrina quanto ao controle de validade, entende-se que o juiz pode exercer a fiscalização no momento em que adere à convenção. O controle se dá de imediato, diante da participação ativa do magistrado nos atos de gestão. Como pontua Fredie Didier Jr., negociar sem a interferência do juiz é mais do que negociar com a participação do juiz⁴⁷⁸. E, ainda que assim não se entenda, tem-se que o controle de validade pode se dar em instância superior.

Conclui-se, assim, pela possibilidade de participação do juiz nas convenções processuais.

⁴⁷⁸ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17 ed. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 1, p. 383.

7 CONVENÇÕES PROCESSUAIS PROBATÓRIAS E PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ

Conforme abordado no capítulo 2 da presente pesquisa, o modelo eminentemente publicista de processo confere ao juiz o papel central da relação processual, enquanto as partes figuram, contraditoriamente, como meras espectadoras da solução do litígio de direito material por elas protagonizado⁴⁷⁹.

No plano probatório, o hiperpublicismo culminou na atribuição de ampla iniciativa ao juiz, sendo-lhe conferidos poderes autônomos na produção da prova⁴⁸⁰, com vistas a garantir a busca pela “verdade real” e a concretização da justiça material. Esta era a interpretação tradicionalmente feita a partir do art. 130 do CPC/73⁴⁸¹, cuja redação foi essencialmente mantida pelo art. 370 do CPC/15. O referido dispositivo legal dispõe que a produção de provas também é prerrogativa do juiz e, *a priori*, pode ser determinada de ofício, diante da perplexidade do julgador ou de dúvida acerca do cenário probante do caso concreto⁴⁸².

Além da previsão genérica atualmente contida no art. 370 do CPC/15, a iniciativa probatória do juiz também está prevista no CPC/15 no art. 139, VIII, relativo à possibilidade de interrogatório das partes; no art. 139, VI, que permite ao juiz a alteração da ordem e produção dos meios de prova; nos arts. 396 e 438, relacionados à produção de prova documental; no art. 480, que dispõe sobre a possibilidade de o juiz determinar, de ofício, a realização de nova prova pericial quando a matéria não estiver suficientemente esclarecida, dentre outros.

A partir da inauguração da cláusula geral de negociação processual e da ampliação das hipóteses de convenções processuais típicas em matéria probatória pelo CPC/15, fomentou-se o debate acerca dos limites da autonomia privada diante dos poderes instrutórios do juiz, despontando o seguinte questionamento: o juiz está vinculado à convenção processual probatória que limita a produção de provas, ou

⁴⁷⁹ Sobre a adoção do modelo publicista de processo e o protagonismo do juiz, cf. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 48-49.

⁴⁸⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 115-126 e 152.

⁴⁸¹ Art. 130, CPC/73: Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

⁴⁸² Sobre a interpretação tradicionalmente dada ao tema cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes Instrutórios do Juiz*. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 1994, em especial o capítulo 3.

pode, ainda assim, determiná-las de ofício, em atenção aos poderes instrutórios que a legislação lhe confere⁴⁸³?

Parte da doutrina nega a possibilidade de interferência das partes nos poderes instrutórios do juiz, baseando-se, notadamente, em argumentos que envolvem a busca pela “verdade real”⁴⁸⁴⁻⁴⁸⁵, o direito do juiz de chegar à cognição exauriente acerca dos fatos a fim de proferir decisão justa e satisfatória⁴⁸⁶, o dever de propiciar às partes tutela jurisdicional baseada em sua convicção⁴⁸⁷, bem como a impossibilidade de negociar a respeito da esfera jurídica de terceiros⁴⁸⁸. Para alguns, a convenção processual serviria, tão somente, como uma sugestão das partes, não

⁴⁸³ Perguntas semelhantes são realizadas por Müller: “Alguns questionamentos se fazem pertinentes: (i) deve o juiz, nesse caso, intervir para determinar a produção de provas em processo no qual as partes ditam de comum acordo os rumos de desenvolvimento do procedimento? (ii) em um modelo cooperativo de processo deve o juiz, entendendo que as provas são insuficientes ou que não lhe eliminam as dúvidas para o acertamento dos fatos, determinar que outras sejam realizadas ou repetidas contrariando os interesses manifestados pelas partes? (iii) existindo convenção válida das partes em matéria probatória, deve o juiz respeitar os desígnios negociados pelas partes e sua liberdade processual ou intervir mesmo assim para determinar produção de prova que lhe parecer relevante?; e (iv) quando as provas são produzidas diretamente pelas partes extrajudicialmente por intermédio de negócio pessoal, deve o juiz admiti-las, desconsiderá-las ou renová-las?” (MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. São Paulo: RT, 2017, p. 268).

⁴⁸⁴ Nesse sentido, Leonardo Greco pontua: “Inócuas, e até mesmo nulas, seriam outras espécies de convenções probatórias, como, por exemplo, a designação de comum acordo do perito único ou a limitação da investigação probatória à produção de provas orais. No sistema brasileiro, não podem as partes limitar os poderes do juiz na investigação da verdade” (GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. In: MEDINA, José Miguel Garcia et al. (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 2008, p. 741).

⁴⁸⁵ Também pautados na busca pela verdade como limitação à autonomia privada: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções Processuais no Processo Civil*. Tese de Doutorado em Direito. Rio de Janeiro: Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2014, p. 172; THEODORO JR., Humberto. *Código de Processo Civil Anotado*/ Humberto Theodoro Júnior: colaboradores, Humberto Theodoro Neto, Adriana Mandim Theodoro de Mello, Ana Vitória Mandim Theodoro. – 20. ed. Revista e atualizada – Rio de Janeiro: Forense, 2016; MARINONI, Luiz Guilherme. *El acuerdo sobre la prueba y los objetivos del proceso civil*. Barcelona: Atelier, 2018, p. 79-104 e FARIA, Marcela Kohlbach de. *Vinculación del juez a las convenciones en materia de prueba*. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique; CAVANI, Renzo (Coord.). *Convenciones procesales: estudios sobre negocio jurídico y proceso*. Lima: Raguel, 2015, p. 393.

⁴⁸⁶ Marcelo Bonizzi defende que, pesar da busca pela verdade não ser o objetivo do processo, a decisão será mais justa se estiver mais próxima à realidade dos fatos, razão pela qual defende que as partes não podem celebrar convenções processuais probatórias que restrinjam o poder instrutório do juiz (BONIZZI, Marcelo José Magalhães. *Fundamentos da Prova Civil: teoria geral da prova e provas em espécie segundo o novo CPC*. São Paulo: RT, 2017, p. 24-25).

⁴⁸⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *El acuerdo sobre la prueba y los objetivos del proceso civil*. Barcelona: Atelier, 2018, p. 79-104.

⁴⁸⁸ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Capítulo XII. Das Provas. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 575.

vinculando o magistrado⁴⁸⁹, que pode, ou não, concordar com os termos da negociação⁴⁹⁰.

Por outro lado, corrente diversa entende que deve prevalecer a autonomia privada exarada na convenção processual⁴⁹¹, especialmente nos casos de convenções que tratam de direitos disponíveis, cabendo ao magistrado a análise de validade do ato negocial e o julgamento do caso à luz das provas produzidas pelas partes, atendo-se ao ônus da prova como regra de julgamento⁴⁹². Esse parece ser o entendimento mais adequado, conforme será verificado a seguir.

7.1 ARGUMENTOS QUE SINALIZAM A PREPONDERÂNCIA DA CONVENÇÃO PROBATÓRIA EM FACE DOS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ

Passa-se à análise de alguns dos argumentos que, em princípio, apontam para a prevalência das convenções processuais diante dos poderes conferidos ao magistrado no sentido de determinar a produção de provas de ofício.

Importa ressaltar que as convenções processuais das quais este capítulo trata

⁴⁸⁹ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. In: MEDINA, José Miguel Garcia et al. (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 2008, p. 742.

⁴⁹⁰ Nesse sentido, FARIA, Marcela Kohlbach de. Vinculación del juez a las convenciones en materia de prueba. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique; CAVANI, Renzo (Coord.). *Convenciones procesales: estudios sobre negocio jurídico y proceso*. Lima: Raguel, 2015, p. 393.

⁴⁹¹ Para Remo Caponi, seria possível abrir o processo a uma fonte de regulamentação negocial, defendendo que os atos de disposição realizados pelas partes prevaleceriam sobre a norma que confere poderes de ofício ao magistrado, limitando, assim, a atividade do juiz em matéria probatória (CAPONI, Remo. *Autonomia privada e processo civile: gli accordi processuale*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Nogueira (Coord.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 211-212).

⁴⁹² Nesse sentido, PONTE, Marcelo Dias; ROMÃO, Pablo Freire. Negócio jurídico processual e flexibilização do procedimento: as influências da autonomia privada no paradigma publicista do direito processual civil. *Revista eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. 16. 2015. p. 305; CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 127-128; GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 545-554; DIDIER JR., Fredie; 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*. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2019, v. 2, p. 108-109; FERRADEIRA, Mariana. A prova emprestada como objeto de negócio jurídico processual. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 387-408; LUCCA, Rodrigo Ramina de. *A Disponibilidade Processual: os interesses privados das partes diante da natureza pública do processo*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2018, p. 70-71 e SILVA, Beclate Oliveira. Verdade como objeto do negócio jurídico processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 540-541.

são aquelas que respeitam os limites gerais e específicos apontados nos capítulos 4 e 5 da presente pesquisa. Ou seja: analisa-se a questão partindo do pressuposto de que a convenção processual probatória é existente, válida e eficaz.

7.1.1 Primeiras balizas interpretativas em favor das convenções em matéria probatória que limitam os poderes instrutórios do juiz

Passa-se à análise de algumas balizas interpretativas que sinalizam para o respeito às convenções processuais probatórias diante dos poderes instrutórios do juiz – quais sejam: (i) o necessário respeito e fomento ao consenso, (ii) o respeito à máxima *in dubio pro libertate*, (iii) o abandono da ideia de jurisdição apenas como manifestação de poder, (iv) a participação das partes como co-gestoras do processo, (v) o necessário gerenciamento de recursos públicos a fim de prestar um serviço público efetivo, (vi) a interpretação das convenções conforme a vontade das partes, (vii) a subsidiariedade da intervenção judicial e (viii) a excepcionalidade da revisão contratual.

Para compreendermos a nova lógica processual, uma das primeiras premissas que se deve ter em mente é a necessária ruptura com o sistema anteriormente vigente⁴⁹³. Deve-se olhar para o CPC/15 com lentes diversas daquelas com que se olhava para a legislação anterior, sob pena de criar resistência automática e infundada em torno dos novos institutos - restringindo-os a ponto de negar-lhes vigência – e de não perceber as sensíveis alterações naqueles já existentes.

Assim ocorre com os poderes instrutórios do juiz previstos na redação do art. 130 do CPC/73, que, apesar de terem sido reafirmados pelo art. 370 do CPC/15, devem ser vistos à luz de um novo paradigma de compreensão⁴⁹⁴, por meio da interpretação sistemática de todo o ordenamento processual e do próprio contexto evolutivo do direito público - cada vez mais poroso à influência da autonomia privada.

⁴⁹³ Sobre a necessidade de rompimento com o sistema anterior e assimilação do novo paradigma, cf. REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/15. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 357-366.

⁴⁹⁴ STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 550.

Tal interpretação perpassa, inicialmente, pela assimilação da norma fundamental contida no art. 3º, §§ 2º e 3º, do CPC/15, que determina o respeito e o estímulo estatal à solução consensual de conflitos. Tal dispositivo deve ser tido como baliza geral à compreensão do modelo cooperativo de processo, pautado no crescente empoderamento das partes e na valorização do consenso como ferramenta primordial de solução das crises de direito material.

E não se perca de vista que, à luz do art. 190 do CPC/15, a solução consensual à qual o Estado deve dar respaldo não se limita àquela que põe fim à demanda; o texto normativo também trata daquela que busca propiciar a prestação de tutela jurisdicional efetiva, mais condizente com as peculiaridades do caso concreto, por meio, por exemplo, do rearranjo do procedimento.

Assim, em um contexto cooperativo, além de estimular as partes a convencionarem sobre o objeto litigioso, o Estado também detém o papel de incentivar a composição relativa a questões processuais. Deve-se assimilar, portanto, que uma das funções atuais do Judiciário é fomentar e, sobretudo, respeitar a autonomia das partes.

Ainda sobre a autonomia privada, outro vetor interpretativo que deve ser levado em consideração é a máxima do *in dubio pro libertate*⁴⁹⁵, premissa que estabelece a preferência normativa em prol da liberdade de adaptação do processo pela vontade das partes⁴⁹⁶. Para inverter essa prioridade sistêmica e negar aplicação ao acordo processual, impõe-se ao juiz uma fundamentação mais intensa e específica⁴⁹⁷. A nova legislação precisa ser analisada, portanto, sob a óptica da valorização da autonomia privada e do consenso no processo.

A estas premissas se integra a concepção de jurisdição não apenas como manifestação de poder estatal, mas também como serviço público⁴⁹⁸. Conforme

⁴⁹⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 127.

⁴⁹⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 127. Aderindo a tal premissa: DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17 ed. Salvador: JusPodivm, v. 1, 2015, p. 387.

⁴⁹⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 127 e 288.

⁴⁹⁸ Sobre a concepção de justiça como serviço público e não apenas como manifestação de poder: ANDRADE, Érico. A “Contratualização” do Processo. In: THEODORO JUNIOR, Humberto (Coord.). JAYME, Fernando Gonzaga; GONÇALVES, Gláucio Maciel; FARIA, Juliana Cordeiro de; FRANCO, Marcelo Veiga; ARAÚJO, Mayara de Carvalho; CREMASCO, Suzana Santi (Org.). *Processo Civil Brasileiro: Novos Rumos a partir do CPC/2015*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 50; CAPONI, Remo. *O princípio da proporcionalidade na justiça civil: primeiras notas sistemáticas*. Revista de

salientam Humberto Theodoro Jr. e Érico Andrade, tanto a doutrina francesa quanto a italiana têm conferido uma nova perspectiva à justiça, de forma que essa não seja concebida apenas como função/poder estatal, mas também como um serviço público voltado à resolução de conflitos⁴⁹⁹.

Desta concepção, se extraem dois importantes aspectos a serem observados com relação às convenções probatórias.

O primeiro deles, diretamente relacionado à noção de modelo cooperativo de processo, relaciona-se ao abandono da ideia de jurisdição unicamente como manifestação de autoridade e poder. Passa-se a respaldar a participação das partes na construção da decisão de mérito e tal participação não pode ser ignorada ao argumento de que os poderes do magistrado devem preponderar. Frisa-se: no modelo cooperativo não deve haver ascendência injustificada de poderes, especialmente se tal predomínio advém, tão somente, da concepção arraigada no modelo processual antecedente de que o juiz é o “senhor das provas”⁵⁰⁰.

processo, v. 36, n. 192, fev. 2011, p. 397-415; PUNZI, Carmine. *Dalla crisi del monopolio statale della giurisdizione al superamento dell'alternativa contrattualità – giurisdizionalità della arbitrato*. *Rivista di Diritto Processuale*, n. 1, jan-fev, 2014, p. 21: “*Del tutto condivisibile mi sembra, infatti, l'opinione secondo la quale 'in una visione liberale dei rapporti tra Stato e cittadino, la tutela giurisdizionale non deve essere vista come l'oggetto di un monopolio da parte dell'organizzazione dello Stato, ma come un servizio per chi ne ha bisogno'*”. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 20. Fundamental, ainda, a lição de Robson Godinho: “[...] trabalhamos com uma ciência feita para ser inclusiva e democrática e não um modelo doutrinário encastelado, que apenas infla o poder estatal, que, saturado, não presta um serviço público compatível com as exigências sociais. Neste sentido, o processo pode se tornar apenas um campo de exercício e de demonstração de poder, valendo-se da democracia apenas como artifício retórico para coonestar solilóquios autoritários” (GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC*. São Paulo: RT, 2015, p. 25-26).

⁴⁹⁹ “Assim, considerando que a jurisdição, uma das funções estatais ao lado das tradicionais funções executiva e legislativa, não pode ser excluída do contexto geral do direito público, tem-se, como anota a doutrina francesa (em concepção pouco explorada no direito brasileiro), a jurisdição deve ser encarada como serviço público, sob os aspectos formal e material, e como tal sujeita aos princípios gerais do serviço público como continuidade, igualdade e eficiência. Na mesma linha tem se encaminhado a doutrina italiana mais atual, em que se aponta que o destaque da jurisdição como função essencial do Estado para atuar a vontade da lei tem sido deixada de lado para dar maior destaque à justiça como serviço público, ou seja, o serviço-justiça, voltado a efetivação dos direitos subjetivos dos usuários, ganhando assim o colorido de serviço público, focado também na utilidade que rende ao usuário, sem deixar, claro, de ser poder. Trata-se de agregar nova perspectiva para a justiça, de modo que esta não pode ser concebida só como função /poder estatal, mas como serviço público voltado para a composição de conflitos” (THEODORO JR., Humberto; ANDRADE, Érico. *Impactos da Constituição Federal na evolução do processo civil*. In: *30 anos da Constituição Federal e o direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense-Gen, 2018, p. 335-336).

⁵⁰⁰ “Lembre-se da nociva ideia, dita com ares de verdade absoluta por quase toda a jurisprudência e grande parte da doutrina de que “o juiz é o destinatário da prova”, o que leva às conhecidas e autoritárias fórmulas pronunciadas em audiências como “não preciso de mais provas” ou “dispensar as testemunhas porque já estou satisfeito”, como se produção de prova fosse uma espécie de

É necessário perceber que, em um modelo cooperativo de processo, as partes são alçadas ao *status* de co-gestoras, não sendo possível negar sua participação no recorte da fase probatória. Assim, se o juiz, como gestor do processo, tem o poder de indeferir provas que entender desnecessárias⁵⁰¹, não se pode negar às partes o poder de afastar ou limitar a produção dos meios de prova que entenderem despiciendos ou demasiadamente onerosos.

Esta nova perspectiva retira do magistrado a capa da infalibilidade⁵⁰², reforçando a ideia de que, além de também serem destinatárias da prova⁵⁰³, as partes são as profundas conhecedoras do caso concreto e, conseqüentemente, as mais aptas a planejar o cenário probante dos autos.

O segundo aspecto se refere à natureza de serviço público dada à jurisdição, que, como tal, deve ser gerida a fim de possibilitar a prestação de tutela jurisdicional efetiva, por meio do correto gerenciamento dos recursos, alocando maior tempo e energia em demandas que realmente deles necessitem⁵⁰⁴.

Nesse contexto, cabe ao juiz gerenciar não apenas o processo individual, mas também analisar a relação entre a complexidade do caso e o tempo que deve empregar nos demais processos⁵⁰⁵. Assim, se as partes pretendem a simplificação do procedimento de maneira consensual, cumpre ao juiz, diante de seu papel de gestor de um serviço público, zelar pelo correto emprego de energia e recursos

refeição processual para alimentar o intelecto pessoal do juiz” (GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC*. São Paulo: RT, 2015, p. 95).

⁵⁰¹ A exemplo do art. 464, II do CPC, que prevê que o juiz poderá indeferir a prova pericial quando entendê-la desnecessária em vista de outras provas, bem como o parágrafo único do art. 370, que autoriza o indeferimento de provas pelo juiz quando as tiver por inúteis ou protelatórias.

⁵⁰² Sobre o dogma do protagonismo judicial cf. NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. Curitiba: Juruá, 2008, p.177-200.

⁵⁰³ Sobre o tema cf. DIDIER JR. Fredie. Produção antecipada da prova. In: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Processo de Conhecimento – Provas*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 532, e, ainda, GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC*. São Paulo: RT, 2015, p. 95: “Lembre-se da nociva ideia, dita com ares de verdade absoluta por quase toda a jurisprudência e grande parte da doutrina de que “o juiz é o destinatário da prova”, o que leva às conhecidas e autoritárias fórmulas pronunciadas em audiências como “não preciso de mais provas” ou “dispensar as testemunhas porque já estou satisfeito”, como se produção de prova fosse uma espécie de refeição processual para alimentar o intelecto pessoal do juiz”.

⁵⁰⁴ Sobre a necessária racionalização dos recursos disponíveis, com o objetivo de otimizar o sistema judicial, cf. GONÇALVES, Gláucio Maciel; BRITO, Thiago Carlos de Souza. Gerenciamento dos processos judiciais: notas sobre a experiência processual civil na Inglaterra pós-codificação. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*. Belo Horizonte, n. 66, jan/jun, 2015, p. 291-326.

⁵⁰⁵ BIAVATI, Paolo. Flexibilidade, simplificação e gestão do processo civil: A perspectiva Italiana. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (Org.). *I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 229.

estatais, dando respaldo à convenção processual válida.

Outras importantes balizas que podem ser utilizadas na interpretação das convenções processuais podem ser extraídas da Lei de Liberdade Econômica (Lei n.º 13.874/2019). Em que pese as críticas à referida Lei, que se afastam do escopo da presente pesquisa, é inegável que ela traz inovações quando à interpretação dos negócios jurídicos no âmbito do direito civil que devem ser observadas também no âmbito das convenções processuais, especialmente aquelas contidas na atual redação dos arts. 113, 421 e 421-A do CC/02.

A nova redação do art. 113, §1º, V, do CC/02 dispõe que, além da boa-fé e dos usos do lugar de sua celebração, a interpretação dos negócios jurídicos deve corresponder ao que as partes razoavelmente negociariam no momento da celebração, considerando, para isso, as demais disposições do contrato e a racionalidade econômica das partes.

Logicamente, nem todas as convenções processuais probatórias derivarão de negociação com fins econômicos, contudo, tal caráter não pode ser desconsiderado, haja vista a possibilidade de concessão de descontos comerciais em troca de renúncia a determinadas provas que podem, estrategicamente, afetar o resultado de demanda futura ou, ainda, prolongar o tempo de solução do litígio.

Assim, na interpretação de convenções processuais probatórias que tenham por pano de fundo relações comerciais é importante verificar se eventuais renúncias ou limitações probatórias culminaram em vantagens à parte, a fim de evitar que o desrespeito a tais convenções acarrete desequilíbrio da relação contratual substancial.

Tal interpretação aponta para o respeito ao que foi convencionado, na medida em que – partindo da premissa de que a convenção processual é válida - as partes estavam cientes das consequências de suas manifestações de vontade e, naquele momento, elas lhes pareceram convenientes. Deve-se aferir, na medida do possível, qual era a vontade das partes ao negociarem os termos da convenção processual.

Com a entrada em vigor da Lei n.º 13.874/2019, o parágrafo único do art. 421 do CC/02 passou a dispor que, nas relações contratuais privadas, prevalecerão os princípios da intervenção mínima e da excepcionalidade da revisão contratual. O referido dispositivo legal é reflexo do princípio da “intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas”, adotado pela

referida Lei em seu art. 2º, III. No que se refere às convenções processuais tal dispositivo enaltece o respeito à autonomia privada em detrimento das revisões judiciais do que foi pactuado. Assim, diante de uma convenção processual probatória firmada em contrato que verse sobre relações privadas, a intervenção judicial deve ser mínima e subsidiária e, a revisão contratual, excepcional.

Em síntese, as balizas interpretativas ora delineadas parecem sinalizar para o imprescindível respeito às convenções processuais probatórias que visem restringir os meios de provas a serem produzidas, devendo o juiz se abster de determinar, de ofício, a produção de provas não desejadas pelas partes.

7.1.2 Possibilidade de desistência da ação e de renúncia ao bem litigioso como argumento favorável à prevalência da convenção processual probatória

Para além dos primeiros apontamentos anteriormente realizados, é importante reafirmar que, conforme redação do art. 190 do CPC/15, as convenções processuais só são admitidas em litígios que versam sobre direitos que admitam autocomposição.

Registre-se que são as partes que definem os contornos da demanda, elegem os fatos que compõem sua causa de pedir, alegam fatos constitutivos, extintivos, modificativos ou impeditivos do direito, assim como determinam os fatos controversos que serão objeto de prova, vinculando o juiz⁵⁰⁶.

Além disso, depois de proposta a ação, as partes podem transigir, o autor pode desistir da demanda ou renunciar ao seu direito, enquanto o réu pode reconhecer a procedência do pedido⁵⁰⁷. Em nenhuma dessas situações caberá ao juiz analisar a conveniência dos atos de disposição, razão pela qual, sendo válidos, resta ao juiz - quando a lei ou a convenção assim dispuser - homologá-los.

Assim, não admitir rearranjos processuais relativos à produção probatória, quando as partes podem, inclusive, renunciar ao bem jurídico litigioso, parece ilógico. É a aplicação da máxima “quem pode mais pode menos”: se a parte pode

⁵⁰⁶ LUCCA, Rodrigo Ramina de. *A Disponibilidade Processual: os interesses privados das partes diante da natureza pública do processo*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2018, p. 52.

⁵⁰⁷ LUCCA, Rodrigo Ramina de. *A Disponibilidade Processual: os interesses privados das partes diante da natureza pública do processo*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2018, p. 52.

desistir da própria demanda ou renunciar ao direito que afirma ter, é razoável que possa renunciar a meio de prova que entender desnecessário ou demasiadamente oneroso.

7.1.3 Poderes instrutórios do juiz: poderes subsidiários ou autônomos?

Inicialmente, frisa-se que os poderes instrutórios do juiz ganham contornos distintos a depender do modelo de processo em que estão inseridos. Enquanto no modelo adversarial de processo - informado pelo princípio dispositivo - cabe às partes a iniciativa probatória e não compete ao juiz perseguir a verdade dos fatos, no modelo publicista – informado pelo princípio inquisitivo - o poder instrutório tem o propósito de permitir a completa investigação sobre os fatos, razão pela qual são atribuídos maiores poderes ao juiz, cabendo-lhe uma postura mais ativa na fase instrutória⁵⁰⁸. O modelo cooperativo de processo busca, por sua vez, o equilíbrio participativo entre as partes e o juiz, sem que haja relação de hierarquia ou supremacia entre os sujeitos do processo⁵⁰⁹.

Desta forma, assim como se verifica com relação a outros institutos processuais, o tema dos poderes instrutórios do juiz deve ser revisitado diante do modelo cooperativo de processo civil adotado pelo CPC/15⁵¹⁰, na medida em que o papel das partes no cenário processual foi reforçado e a autonomia privada é um elemento que deve ser considerado⁵¹¹.

Assim, apesar de o CPC/15 haver mantido essencialmente o disposto no art. 130 do CPC/73⁵¹², garantindo ao juiz poderes instrutórios para, de ofício ou a

⁵⁰⁸ DIDIER JR., Fredie; 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*. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2019, v. 2, p.100-102.

⁵⁰⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 275.

⁵¹⁰ DIDIER JR., Fredie; 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*. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2019, v. 2, p. 105.

⁵¹¹ “No novo CPC, reproduziu-se regra anterior: art. 370: Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Entretanto, tal regra deverá ser lida em conjunto com a estrutura do novo Código, não podendo ser interpretada como se ainda estivéssemos diante de um autoritário Código produzido a partir da cultura obtida na primeira metade do século XX. Tal atividade instrutória, por exemplo, há que conviver com o princípio do autorregramento da vontade pelas partes” (GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC*. São Paulo: RT, 2015, p. 90).

⁵¹² “O Poder Judiciário deve se dar conta de que, mesmo que o texto de um dispositivo do CPC/2015 seja igual ao anterior - o que é o caso - a norma a ser, todavia, produzida, necessariamente não é

requerimento da parte, determinar a produção de provas que entender necessárias ao julgamento do mérito⁵¹³, atualmente tal poder deve ser compatibilizado com a autonomia das partes em matéria de disposição probatória.

Certo é que, nos termos do art. 190 do CPC/15, as partes não podem dispor sobre poderes de terceiros - aí incluídos os poderes do juiz - por meio de convenções processuais. Todavia, se estes poderes forem subordinados ao agir das partes, é possível que o exercício da autonomia privada os restrinja, ainda que indiretamente. Assim, com relação aos poderes instrutórios do juiz, a fim de compatibilizá-los com a autonomia privada em matéria probatória, deve-se verificar se a iniciativa do magistrado independe da atuação das partes ou se lhe é subordinada⁵¹⁴.

José Roberto dos Santos Bedaque, pautado na prevalência do interesse público sobre o interesse privado, entende que os poderes instrutórios do juiz são irrestritos, podendo ele participar efetivamente da produção da prova, não devendo se contentar apenas com a atividade das partes⁵¹⁵. Posicionamento similar é adotado por Humberto Theodoro Jr., que sustenta o juiz tem o dever de buscar a verdade, não podendo adotar postura neutra ou indiferente, na medida em que lhe

a mesma. Isto é, mesmo textos podem produzir novas normas, se produzidas sob novos tempos e novos paradigmas” (STRECK, Lênio Luiz. Limites do juiz na produção de prova de ofício no artigo 370 do CPC. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-set-15/senso-incomum-limites-juiz-producao-prova-oficio-artigo-370-cpc>. Acesso em 13/12/2019.

⁵¹³ A presente pesquisa não visa a discutir a constitucionalidade do art. 370 do CPC/15, partindo-se do pressuposto de que a legislação prevê que o juiz possui poderes instrutórios. O que se almeja é aferir se estes se sustentam caso haja convenção processual que limite os meios de prova no processo. Defendendo a inconstitucionalidade dos poderes instrutórios de ofício do juiz: RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. Por que a prova de ofício contraria o devido processo legal? In: DIDIER JR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Galuco Gumerato; LEVY, Wilson (Coord.). *Ativismo judicial e garantismo processual*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 639-647.

⁵¹⁴ Antonio do Passo Cabral sinaliza para a importância de tal verificação: “Por outro lado, as partes não podem, através de convenções processuais, dispor sobre prerrogativas do juiz. Toda vez que ao magistrado forem atribuídas iniciativas independentes da atuação das partes, o juiz poderá atuar, a despeito de também ter o dever de dar cumprimento à convenção das partes. Mas se os poderes do juiz forem subordinados pelo agir das partes, é possível que o exercício da autonomia, por meio dos acordos, reduza ou impeça a atuação judicial. Na esfera dos acordos probatórios, esta discussão é muito cadente. A depender da visão que se tenha sobre os poderes probatórios do juiz (se são autônomos ou subsidiários em relação à iniciativa das partes), pode-se chegar a conclusões diversas” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 256-257).

⁵¹⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes Instrutórios do Juiz*. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 1994, p. 73.

cabe assegurar aos litigantes a efetiva e justa composição do litígio⁵¹⁶. Barbosa Moreira também defendeu que o poder instrutório do juiz é autônomo e decorre do dever do juiz de julgar bem⁵¹⁷.

Por outro lado, diversos autores entendem que os poderes instrutórios do juiz são subsidiários à iniciativa probatória das partes. Adianta-se: esse é o posicionamento adotado na presente pesquisa.

Leonardo Greco defende que, em causas que versem sobre direitos disponíveis, o juiz poderá suprir deficiências probatórias em caráter subsidiário, enquanto nas demandas que versem sobre direitos indisponíveis o juiz poderá adotar postura mais ativa determinando a produção de provas de ofício⁵¹⁸. Flávio Yarshell também defende que a iniciativa probatória do juiz pode ser admitida em maior ou menor grau, a depender da análise da natureza da relação jurídica controvertida⁵¹⁹.

Pautado no necessário tratamento isonômico entre as partes, Arruda Alvim defende que a atividade probatória do juiz deve ser sempre subsidiária e, mesmo assim, só deve ocorrer quando o juiz se sentir incapaz de julgar a demanda diante do quadro probatório produzido pelas partes, e não for possível solucionar a lide com a utilização do ônus da prova como regra de julgamento ou, ainda, quando a lide envolver direitos indisponíveis⁵²⁰.

Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira entendem que a atividade probatória do juiz é complementar à das partes, podendo

⁵¹⁶ THEODORO JR., Humberto. Prova - princípio da verdade real - poderes do juiz - ônus da prova e sua eventual inversão - provas ilícitas - prova e coisa julgada nas ações relativas à paternidade (dna). *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 17, jan. 2004, p. 8-9.

⁵¹⁷ “Quando o juiz determina a realização de prova para melhor esclarecimento dos fatos relevantes, não está, em absoluto, usurpando a função da parte; não está agindo no lugar dela, fazendo algo que a ela, e só a ela, incumbia fazer. Sua iniciativa não é, a rigor, um sucedâneo da iniciativa da parte: é qualquer coisa de inerente à sua missão de julgador. Ele não atua como substituto da parte, atua como juiz – como juiz empenhado em julgar bem” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*: 9ª série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 96).

⁵¹⁸ GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*: introdução ao direito processual civil. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, 2015, p. 120 e GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. Rio de Janeiro: *Revista Quaestio Iuris*, v. 4, n. 1, 2007, p. 721.

⁵¹⁹ YARSHELL, Flávio Luiz. Breves considerações acerca dos poderes do juiz em matéria probatória (exame à luz de proposta inserta no projeto de Código Comercial). In: DIDIER JR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Galuco Gumerato; LEVY, Wilson (Coord.). *Ativismo judicial e garantismo processual*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 199-206.

⁵²⁰ ALVIM, Arruda. *Direito Processual Civil*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2012, p. 518-521.

ser substitutiva apenas em caso de vulnerabilidade técnica ou econômica⁵²¹.

Julio Guilherme Müller, procurando o equilíbrio entre publicismo e privatismo, também defende que a iniciativa probatória do juiz deve ser supletiva e excepcional e deve ocorrer após o diálogo com as partes e mediante decisão adequadamente fundamentada, afastando a discricionariedade e o autoritarismo⁵²².

Marcelo Bonizzi defende que o juiz pode determinar a produção de provas para sanar dúvidas que ainda restaram, mas não o deve fazer se as partes agiram com descaso com a instrução do processo e não produziram nenhuma prova, pois, nesse caso, não haveria dúvida a ser sanada e a produção de provas de ofício poderia afetar a imparcialidade do juiz⁵²³. A função do juiz, portanto, seria de complementar o conjunto probatório quando, esgotadas as atividades das partes, ainda não fosse possível dizer quem tem razão.

Moacyr Amaral Santos, apesar de reconhecer a atividade oficiosa do juiz no campo da instrução probatória, defende que esta deve ser vista como uma exceção à regra da produção da prova pelas partes, afirmando que o poder de iniciativa judicial deverá ser entendido como supletivo da iniciativa das partes, sendo utilizado somente nos casos em que houver necessidade de melhor esclarecimento da verdade⁵²⁴.

Michele Taruffo, apesar de defender que a busca pela verdade não afeta a parcialidade do juiz, entende que os poderes conferidos ao juiz devem ser acessórios e integrativos em relação à iniciativa instrutória das partes⁵²⁵.

Cândido Rangel Dinamarco aponta que a fórmula do equilíbrio consiste na manutenção da postura inerte do juiz como norma geral, concedendo-lhe iniciativa probatória em certos casos. Para o Autor, o juiz deve determinar de ofício a produção de provas em causas associadas ao estado ou à capacidade das pessoas, em ações coletivas ou em causas de qualquer espécie, quando verificar que a

⁵²¹ DIDIER JR., Fredie; 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*. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2019, v. 2, p. 108.

⁵²² MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. São Paulo: RT, 2017, p. 276.

⁵²³ BONIZZI, Marcelo José Magalhães. *Fundamentos da Prova Civil: teoria geral da prova e provas em espécie segundo o novo CPC*. São Paulo: RT, 2017, p. 43-44.

⁵²⁴ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 12. ed. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 351.

⁵²⁵ TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade. O juiz e a construção dos fatos*. Tradução de Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 206.

omissão decorre de hipossuficiência material, cultural ou técnica; por outro lado, deve se manter inerte quando os direitos materiais envolvidos forem disponíveis – predominando, nestes casos, o princípio dispositivo – com vistas a garantir a imparcialidade⁵²⁶.

Vicente Greco Filho defende que a produção de provas de ofício deve ser supletiva ao poder das partes e só deve ser determinada em procedimentos que versem sobre matéria de interesse público e, nos demais processos, de maneira complementar a alguma prova já requerida pela parte, quando a que foi produzida for insatisfatória para o seu convencimento, sob pena de violar a isonomia entre as partes e a imparcialidade⁵²⁷.

Joan Picó i Junoy, por sua vez, entende que a atividade probatória do juiz só pode ser exercida validamente no processo quando: (i) se restringir aos fatos controvertidos ou alegados pelas partes em razão da observância do princípio dispositivo⁵²⁸; (ii) se referir a fontes probatórias que constam no processo, não cabendo ao juiz exercer o poder instrutório para determinar a produção de provas a partir de seu conhecimento privado e (iii) for respeitado o contraditório das partes na admissão e na produção da prova⁵²⁹⁻⁵³⁰.

O entendimento adotado na presente pesquisa é de que a iniciativa probatória do juiz é subsidiária e complementar à atividade probatória das partes⁵³¹⁻⁵³²,

⁵²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. rev. e atual, v. III, São Paulo: Malheiros, 2009, p. 52-56.

⁵²⁷ FILHO, Vicente Greco. *Direito Processual Civil Brasileiro*, 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1, p. 227-228.

⁵²⁸ Também entendendo pela limitação dos poderes instrutórios aos fatos alegados pelas partes, Rodrigo Ramina de Lucca: “[...] os ‘poderes’ instrutórios têm alguma legitimidade desde que coordenados com o princípio dispositivo, atrelando-os *estritamente* aos fatos alegados pelas partes e limitando-os, nos processos que versam sobre direitos disponíveis, às questões controversas” LUCCA, Rodrigo Ramina de. *A Disponibilidade Processual: os interesses privados das partes diante da natureza pública do processo*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2018, p. 68.

⁵²⁹ JUNOY, Joan Picó i. *O juiz e a prova: estudo da errônea recepção do brocardo iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam e sua repercussão atual*. Tradução de Darci Guimarães Ribeiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 102-103.

⁵³⁰ Sobre o dever do juiz de dialogar com as partes antes de decidir pela produção de prova de ofício: TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade*. O juiz e a construção dos fatos. Tradução de Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 205-206.

⁵³¹ Nesse mesmo sentido, ainda: STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 550; CAMBI, Eduardo. *A prova civil*. Admissibilidade e relevância. São Paulo: RT, 2006, p. 21; ALVIM, Arruda. Questões controvertidas sobre os poderes instrutórios do juiz, a distribuição do ônus probatório e a preclusão *pro judicato* em matéria de prova. In: DIDIER JR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Galuco

restringindo-se aos fatos controvertidos e alegados por elas, com a finalidade de suprir eventuais deficiências probatórias - causadas pela inércia das partes - que impossibilitem ou dificultem o julgamento do mérito.

Ademais, entende-se que o juiz deve determinar a produção de provas de ofício apenas em processos que versem sobre direitos indisponíveis, isso porque, não havendo indisponibilidade do direito não cabe ao juiz equacionar a relação processual, determinando a produção de provas que as partes – por desídia ou opção – deixaram de produzir, a despeito do ônus legal que lhes recai. Lembra-se que, em se tratando de direitos disponíveis, a parte pode, inclusive, renunciar ao direito, não cabendo ao juiz nenhuma postura nesse sentido, o que confirma a subsidiariedade dos poderes instrutórios do juiz nesse cenário.

Não obstante os respeitáveis entendimentos em sentido contrário⁵³³, entende-se que a postura ativa do juiz pode ferir a isonomia e macular a imparcialidade pois, ao determinar a realização de certa prova, mediante exercício de poder discricionário e casuístico⁵³⁴, o juiz inevitavelmente favorece uma das partes⁵³⁵. E,

Gumerato; LEVY, Wilson (Coord.). *Ativismo judicial e garantismo processual*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 104.

⁵³² A jurisprudência do STJ sinaliza no mesmo sentido: “[...] A produção de provas no processo civil, sobretudo quando envolvidos interesses disponíveis, tal qual se dá no caso em concreto, incumbe essencialmente às partes, restando ao juiz campo de atuação residual a ser exercido apenas em caso de grave dúvida sobre o estado das coisas, com repercussão em interesses maiores, de ordem pública. Impossível, assim, exigir-se a anulação da sentença de primeira instância, mediante a pueril alegação de que ao juízo incumbia determinar a realização de provas *ex officio*. Tal ônus compete exclusivamente à parte interessada na diligência. [...] (AgRg no REsp 1105509/RN, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 18/12/2012).

⁵³³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo*. Temas de direito processual, 4a série, São Paulo: Saraiva, 1989, p. 48; GRINOVER, Ada Pellegrini. Verdade real e verdade formal?: um falso problema. In: PEREIRA, Flavio Cardoso (Coord.). *Verdade e prova no processo penal: estudo em homenagem ao professor Michele Taruffo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 6.

⁵³⁴ Sobre os perigos do descontrole dos poderes instrutórios do juiz, na medida em que a iniciativa instrutória é exercida como atividade discricionária cf. GODINHO, Robson Renault. *Reflexões sobre os poderes instrutórios do juiz: o processo não cabe no “leito do Procusto”*. Revista de processo, n. 235. São Paulo: RT, 2014, p. 107-108 e p. 113. Em obra diversa, Robson Godinho aponta que tanto a ação quanto a omissão judicial em matéria probatória possuem potencial para favorecer uma das partes, podendo haver abuso nas duas situações, assinalando que a preocupação, no entanto, está na discricionariedade, no exercício casuístico do poder instrutório do juiz que torna a iniciativa probatória oficiosa uma espécie de “roleta processual”, sobre a qual dificilmente há possibilidade de controle pelas partes: “A preocupação sobre essa questão está menos no desinteresse genérico do juiz acerca da instrução da causa, ainda que haja ampla autorização normativa para que participe efetivamente da instrução do processo, do que no não exercício desse poder casuisticamente. Ou seja: a utilização eletiva e arbitrária da instrução oficial pode configurar um grave problema, como se a iniciativa probatória fosse uma roleta processual” (GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC*. São Paulo: RT, 2015, p. 92- 96).

ainda que o magistrado não saiba quem será favorecido pela produção da prova, é certo que sabe a quem desfavorece a sua não realização⁵³⁶.

Por fim, em atenção ao modelo cooperativo de processo, entende-se que a produção de provas de ofício só deve ocorrer após oportunizado o exercício do contraditório pelas partes e mediante decisão fundamentada que aponte a necessidade de produzir provas complementares.

Assim, a atividade probatória oficiosa do juiz deve respeitar os seguintes parâmetros: (i) o poder instrutório do juiz deve ser *complementar* à atividade probatórias das partes, (ii) deve se restringir aos fatos controvertidos e alegados nos autos, (iii) deve se dar apenas em processos que versem sobre *direitos indisponíveis*, sob pena de comprometer a isonomia e macular a imparcialidade, (iv) deve ocorrer após oportunizado o exercício efetivo do contraditório e, por fim, (v) deve ser dar mediante decisão fundamentada.

Tendo em vista que o poder instrutório do juiz é subsidiário, cumpre analisá-lo sob duas perspectivas: a primeira relacionada aos processos nos quais as partes nada convencionaram sobre matéria probatória e a segunda relativa aos processos que possuem convenções processuais probatórias que restrinjam os meios de prova.

No primeiro cenário o juiz não encontra qualquer obstáculo de ordem negocial à produção de provas de ofício, razão pela qual o poder instrutório do magistrado será mais amplo do que aquele verificado no segundo cenário e deverá respeitar apenas os parâmetros acima delineados.

Contudo, no segundo cenário, além da observância dos parâmetros acima descritos, mais um aspecto deve ser considerado: *as disposições contidas na convenção probatória*.

Os poderes instrutórios do juiz devem ser conjugados com a autonomia das partes, razão pela qual cabe ao juiz verificar se há alguma restrição probatória

⁵³⁵ “Quem tem o ônus da alegação tem o ônus de provar; e se o juiz supre eventuais omissões de uma das partes, estará obviamente beneficiando-a em detrimento da outra” (LUCCA, Rodrigo Ramina de. *A Disponibilidade Processual: os interesses privados das partes diante da natureza pública do processo*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2018, p. 66-67).

⁵³⁶ YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 131.

contida na convenção processual⁵³⁷. Havendo restrições e sendo o poder instrutório do juiz subsidiário, não cabe a ele complementar a prova, pois, nesse caso, não há inércia das partes, mas sim vontade expressa no sentido de não produzir determinada prova⁵³⁸.

Assim, considerando que a iniciativa probatória do juiz não é autônoma, mas sim subsidiária e complementar à prova realizada pelas partes, a limitação dos poderes do magistrado, por meio de convenção processual válida, é corolário lógico da limitação da produção de provas pelas partes, cabendo ao juiz se abster de determinar a produção de provas de ofício e julgar a demanda com base nas disposições legais ou convencionais relativas ao ônus da prova⁵³⁹.

7.1.4 Apontamentos sobre o ônus da prova

Passa-se à análise do ônus da prova, abordando seu aspecto objetivo e subjetivo, bem como as implicações de ambos no cenário da limitação convencional da prova pelas partes. Por fim, aborda-se o ônus financeiro e temporal da prova, concluindo, parcialmente, pela prevalência de convenção processual probatória que limite a produção de provas em detrimento do poder instrutório de ofício do juiz.

7.1.4.1 Aspecto objetivo e subjetivo do ônus da prova

O ônus da prova comporta duas perspectivas: uma objetiva, que consiste no método de julgamento de que o juiz se valerá na hipótese de a matéria de fato não lhe parecer suficientemente comprovada; e uma subjetiva, que atribui as partes

⁵³⁷ Nesse ponto, frisa-se, considera-se uma convenção plenamente válida, que atenda a todos os requisitos já apontados no presente estudo, inclusive com relação às convenções probatórias que tenham por objeto processo que verse sobre direitos indisponíveis.

⁵³⁸ “A parte pode expressamente dispor do seu direito de produzir determinada prova, seja unilateralmente, seja mediante acordo firmado com a parte adversária (pode ser que as partes resolvam firmar um acordo de, por exemplo, não realização de perícia; elas podem imaginar que não vale a pena aguardar pela produção dessa modalidade de prova para que o litígio alcance um desfecho). Pode ser, ainda, que uma das partes, sozinha, resolva expressamente abrir mão da perícia, ou de qualquer outro meio de prova. Não há *inércia*, mas *vontade manifestada*: não se quer a produção de determinado meio de prova” (DIDIER JR., Fredie; 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*. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2019, v. 2, p. 109).

⁵³⁹ Nesse sentido, cf. DIDIER JR., Fredie; 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*. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2019, v. 2, p. 109.

encargos para obtenção de êxito no processo⁵⁴⁰. Enquanto o ônus subjetivo guia as partes na fase instrutória, o ônus objetivo guia o juiz na sentença.

O ônus subjetivo é uma autêntica norma de procedimento para as partes, pois é por meio dele que todos envidam esforços para produzir as provas que lhes competem, a fim de obter resultado favorável na demanda judicial⁵⁴¹.

As regras de distribuição do ônus da prova estão contidas, essencialmente, nos incisos I e II do art. 373 do CPC/15, podendo o juiz (§1º, art. 373, CPC/15) ou as partes, por meio de convenção processual típica realizada antes ou durante o processo (§§3º e 4º, art. 373, CPC/15), distribuírem o ônus da prova de maneira diversa.

São regras que orientam as partes acerca de sua atividade probatória e, na medida em que há prévia ciência acerca de seus encargos probatórios, o ônus da prova traz consigo a noção de responsabilidade: a produção de provas é facultada às partes⁵⁴², contudo, elas se submetem aos riscos de sofrer consequências desfavoráveis pela sua não produção⁵⁴³.

Assim, o ônus consiste em uma tarefa atribuída à parte, cujo exercício pode lhe trazer uma situação de vantagem e o não exercício implica a ideia de risco⁵⁴⁴ de obter um resultado contrário aos seus interesses⁵⁴⁵.

Nesse aspecto, o ônus se trata de um comportamento exigido para a satisfação de interesse próprio, pelo que não se confunde com dever jurídico⁵⁴⁶. Isso

⁵⁴⁰ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. São Paulo: RT, 2017, p. 46.

⁵⁴¹ BONIZZI, Marcelo José Magalhães. *Fundamentos da Prova Civil: teoria geral da prova e provas em espécie segundo o novo CPC*. São Paulo: RT, 2017, p. 59-60.

⁵⁴² “Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar por meio da tutela jurisdicional” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. Vol. I. 58. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1123).

⁵⁴³ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. São Paulo: RT, 2017, p. 46-47.

⁵⁴⁴ “O sistema processual não determina, a rigor, quem deve produzir a prova, mas, sim, quem assume o risco em caso de prova não produzida” (GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC*. São Paulo: RT, 2015, p. 167).

⁵⁴⁵ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. São Paulo: RT, 2017, p. 44.

⁵⁴⁶ GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC*. São Paulo: RT, 2015, p.165 e 171. Diferenciando ônus e dever, em quadro didático, RAMOS, Vítor de Paula. *Ônus da prova no processo civil: do ônus ao dever de provar*. 2. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 70-71.

porque a relação obrigacional consiste no vínculo jurídico por meio do qual o sujeito pode exigir do outro o cumprimento de uma prestação, sob pena de sanção. O não exercício do ônus, por sua vez, não gera sanções, apenas tem aptidão para produzir consequências desfavoráveis àquele que dele não se desincumbiu⁵⁴⁷⁻⁵⁴⁸, razão pela qual não se pode impor à parte a prática de atos probatórios.

O desenvolvimento do processo é marcado por uma sucessão de ônus processuais que, como tal, são facultativos⁵⁴⁹: as partes não são obrigadas a praticar qualquer ato processual e todos os atos envolvem escolhas e decisões da parte que os pratica ou deixa de praticar⁵⁵⁰. Em matéria probatória, as partes escolhem se irão se desincumbir do ônus probatório que recai sobre elas e, se optarem por produzir provas, tomam decisões quanto aos documentos que irão trazer aos autos, os quesitos que serão apresentados ao perito, o rol de testemunhas, as perguntas que formularão à elas etc.

⁵⁴⁷ LUCCA, Rodrigo Ramina de. *A Disponibilidade Processual: os interesses privados das partes diante da natureza pública do processo*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2018, p. 49-50.

⁵⁴⁸ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. São Paulo: RT, 2017, p. 45.

⁵⁴⁹ Nelson Nery afirma que o ônus consiste na “situação jurídica subjetiva de que está titulado certo sujeito de direito, no sentido de que a atuação de determinado comportamento é-lhe tão somente facultada, existindo, portanto, uma esfera de liberdade entre fazer ou não fazer, entre adotar ou não adotar determinada conduta” (NERY JR., Nelson. *Ações de indenização fundadas no uso de tabaco. Responsabilidade civil pelo fato do produto: julgamento antecipado da lide. Ônus da prova e cerceamento de defesa. Responsabilidade civil e seus critérios de imputação. Autonomia privada e dever de informar. Autonomia privada e risco social. Situações de agravamento voluntário do risco*. In: LOPEZ, Teresa Ancona (Coord.). *Estudos e pareceres sobre livre-arbítrio, responsabilidade e produto de risco inerente. O paradigma do tabaco. Aspectos civis e processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 380).

⁵⁵⁰ “A propositura da demanda é facultativa, a contestação é facultativa, a impugnação à contestação é facultativa, o requerimento de provas é facultativo, o comparecimento no depoimento pessoal é facultativo, todos os recursos são facultativos etc. Evidentemente, a parte que deixa de praticar determinado ato pode ser prejudicada por essa decisão, mas ainda assim essa é uma escolha sua. [...] Além disso, todos os atos praticados envolvem escolhas e decisões da parte. Na contestação, p.ex., o demandado pode negar os fatos constitutivos da pretensão do demandante; pode alegar fatos extintivos, impeditivos ou modificativos que impeçam o acolhimento dessa mesma pretensão; pode confessar todos os fatos constitutivos, mas rejeitar que eles produzam os efeitos jurídicos pretendidos pelo demandante, desenvolvendo toda e qualquer argumentação jurídica que o ordenamento jurídico lhe permitir (sempre de forma proba e leal) para convencer o Estado-juiz de que a pretensão deduzida pelo autor é infundada. De igual modo, os recursos podem ser parciais ou totais e, ainda quando houver uma pluralidade de *errores in procedendo* ou de *errores in iudicando*, cabe ao recorrente escolher quais deles irá utilizar como fundamento para a invalidação ou reforma da decisão. Na produção de provas, as partes podem escolher aquelas que serão produzidas para demonstrar a veracidade de suas alegações fáticas, podem escolher os quesitos que serão respondidos pelo perito e as questões que serão formuladas as testemunhas; e mesmo depois de requerer a sua produção, podem dela desistir se assim o quiserem” (LUCCA, Rodrigo Ramina de. *A Disponibilidade Processual: os interesses privados das partes diante da natureza pública do processo*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2018, p. 53-54).

Nesse aspecto, cumpre fazer uma ressalva necessária: a finalidade da prova não é apenas convencer o juiz⁵⁵¹, mas também convencer as próprias partes de que são – ou não – titulares de situações jurídicas que creem ter⁵⁵². Assim, o juiz não é o único destinatário da prova, devendo essa servir também às partes e demais interessados⁵⁵³.

Como dito, não há obrigação de provar, mas ao não se desincumbir desse ônus, a parte assume consequências que poderão ser levadas em consideração pelo juiz ao sentenciar a demanda. E é na sentença que se verifica a relevância do aspecto objetivo do ônus da prova.

Mesmo diante de um quadro de incerteza o juiz deve resolver a causa, atribuindo responsabilidades às partes pelo estado de indefinição probatória, razão pela qual a função do ônus da prova em seu aspecto objetivo é possibilitar a decisão mesmo em um contexto de insuficiência probatória⁵⁵⁴.

Assim, o viés *objetivo* do ônus da prova é uma técnica de julgamento que permite ao juiz, após o encerramento da fase instrutória - daí incluída a atividade probatória realizada pelas partes, bem como a realizada de ofício pelo juiz, quando for o caso - sentenciar o processo ainda que a parte responsável pela prova não tenha se desincumbido de seu ônus⁵⁵⁵.

Ambos os aspectos relativos ao ônus da prova – subjetivo e objetivo – possuem relevância na análise das convenções processuais probatórias.

No que se refere ao aspecto subjetivo do ônus da prova, verifica-se que, havendo convenção probatória válida que limite os meios de prova – dispondo, por exemplo, que o processo só comportará prova documental - ou que restrinja a amplitude aqueles que podem ser produzidos – reduzindo, por exemplo, o número

⁵⁵¹ Não se nega o interesse das partes em convencer o juiz, mais deve-se admitir que elas podem ter outros interesses que a esse se sobreponham, como, por exemplo, a redução de custos ou a celeridade no julgamento da demanda.

⁵⁵² DIDIER JR., Fredie; 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*. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2019, v. 2, p. 63.

⁵⁵³ Sobre o tema, veja-se o teor do Enunciado 50 do FPPC: “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”.

⁵⁵⁴ GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC*. São Paulo: RT, 2015, p. 142.

⁵⁵⁵ BONIZZI, Marcelo José Magalhães. *Fundamentos da Prova Civil: teoria geral da prova e provas em espécie segundo o novo CPC*. São Paulo: RT, 2017, p. 59-60.

de quesitos destinados ao perito ou a quantidade de testemunhas que podem ser ouvidas no processo -, as partes estão, no exercício da autonomia privada, assumindo os riscos advindos de possível insuficiência probatória⁵⁵⁶.

É um risco consciente que, provavelmente, se funda em alguma vantagem vislumbrada pelas partes – seja econômica, temporal ou até mesmo pessoal. E, conforme já apontado na presente pesquisa, não cabe ao juiz analisar a conveniência das convenções, se atendo a aplicar a norma jurídica válida.

Desta forma, tem-se que, por meio do acordo processual que limite a produção de provas, as partes assumem o risco de eventual insuficiência probatória, não cabendo ao juiz produzir novas provas de ofício, mas sentenciar a demanda com base no ônus da prova em seu aspecto objetivo.

Tal solução parece equilibrar os papéis exercidos pelos sujeitos do processo, viabilizando o julgamento da demanda, bem como prestigiando a autonomia privada das partes.

7.1.4.2 Ônus temporal e financeiro da prova

Ao tratarmos de convenções processuais que limitam a produção de provas, não se pode perder de vista o fato de que, além do ônus da prova em seu aspecto subjetivo recair sobre as partes, também é delas o ônus de praticar os atos necessários à sua produção⁵⁵⁷.

Tal ônus implica no custeio da prova, que, em se tratando de prova pericial, não raras vezes ultrapassa o valor dado à própria causa. Provas documentais e testemunhais também geram custos.

Além do custo, a produção de provas demanda tempo. Uma prova pericial,

⁵⁵⁶ Interessante exemplo é trazido por Paulo Osternack Amaral: “imagine-se que as partes pactuem que não será admissível a produção de prova técnica no processo, em que se discute um acidente de trânsito. No curso do processo, constata-se a existência de uma controvérsia técnica acerca da velocidade de um dos automóveis no momento da colisão. A alegação de excesso de velocidade foi feita pelo réu. A elucidação se mostrou concretamente relevante para se verificar o responsável pelo acidente e conseqüentemente quem vencerá causa. Mas isso exigiria a realização de uma perícia. Contudo, a prova técnica não poderá ser produzida. Essa foi a vontade das partes, contemplada no negócio processual. Agora deve suportar as conseqüências de sua escolha. Diante do estado de dúvida acerca da controvérsia técnica, a decisão será tomada com base nas regras sobre ônus da prova, em que o juiz aferirá a quem incumbia a prova daquele fato relevante, que ao final não ficou comprovado. Julgará então a favor da parte contrária” (AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. São Paulo: RT, 2017, p. 155-156).

⁵⁵⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 127.

além de denotar o dispêndio de valor expressivo, pode vir a se alongar por anos, diante da possibilidade de arguição de impedimento ou suspeição, pedido de redução de honorários e parcelamento da verba, pedido de esclarecimentos, além do próprio prazo necessário à elaboração do laudo. A prova testemunhal segue o mesmo ritmo, dependendo, ainda, da disponibilidade de pauta do juiz para realização de audiência.

Assim, o ônus da prova, não apenas em seu sentido subjetivo, mas também em sentido financeiro e temporal, recai sobre as partes.

Por tal razão, diante de uma convenção probatória por meio da qual as partes abrem mão da produção de determinadas provas, não deve prosperar decisão judicial no sentido de tais provas serem necessárias⁵⁵⁸.

Impor às partes a produção de provas de que elas, convencionalmente e conscientemente abriram mão, significaria imputar-lhes ônus financeiros e temporais com os quais, expressamente, não estão dispostas a arcar⁵⁵⁹ e, que, frisa-se, não recairão sobre o juiz.

Assim, o fato de que o ônus da prova – em todos os aspectos – recai sobre as partes é elemento que aponta para uma resposta positiva ao questionamento sobre a preponderância de convenção que limite a produção de provas no processo em detrimento do poder instrutório conferido pela legislação ao juiz.

7.2 PRETENSOS ÓBICES ÀS CONVENÇÕES PROCESSUAIS PROBATÓRIAS QUE LIMITAM A ATUAÇÃO DO MAGISTRADO NA PRODUÇÃO DE PROVA DE OFÍCIO

Importa, ainda, verificar os principais óbices apontados pela doutrina como aspectos limitadores à atuação privada diante dos poderes instrutórios do magistrado, dentre os quais se destacam: (i) a natureza de direito público do processo e a existência de interesses público atrelados ao processo, (ii) a vedação à

⁵⁵⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 127.

⁵⁵⁹ Nesse aspecto, não se pode perder de vista as implicações negociais relacionadas à convenção processual que versa sobre a renúncia à prova. Talvez as partes prefiram pagar mais por duas provas periciais, para alcançar a resolução do conflito pautados em prova eminentemente técnica; por outro lado, podem optar por uma decisão mais célere, ainda que em prejuízo da oitiva de testemunhas ou da realização da prova pericial, razão pela qual pode ser conferido um abatimento negocial do preço de um produto, por exemplo.

convenção sobre poderes de terceiros e (iii) a necessária busca pela verdade.

7.2.1 Natureza de direito público do processo e a existência de interesses públicos atrelados à solução do conflito

Um dos principais argumentos utilizados pela doutrina para afastar a prevalência de uma convenção processual em face dos poderes instrutórios do magistrado é a natureza de direito público reconhecida ao processo e a existência de interesses públicos atrelados à resolução do litígio⁵⁶⁰.

Todavia, não parece correto afirmar que, pelo fato de estar inserido historicamente como ramo de direito público, o processo deva ser conduzido apenas visando a satisfação dos interesses públicos nele contidos⁵⁶¹, especialmente em demandas que versam sobre direitos que admitem autocomposição, nas quais o interesse dos particulares é manifesto⁵⁶².

Na verdade, o pensamento deve caminhar em sentido oposto: é justamente por ser um ramo de direito público que o processo deve se sujeitar aos princípios gerais de continuidade, igualdade e eficiência, abrindo-se às novas tendências inerentes ao paradigma democrático e cooperativo, a fim de cumprir a missão dada à jurisdição no sentido de solucionar crises de direito material em tempo razoável e de maneira efetiva⁵⁶³.

⁵⁶⁰ “Isso porque existe um interesse público no reconhecimento dos direitos subjetivos, na obtenção da justa definição da controvérsia, acarretando a atribuição de poderes instrutórios ao juiz, independentemente da natureza do direito. [...] O processo é um instrumento mediante o qual se exerce uma função pública, havendo predominante interesse do Estado em seu desenvolvimento” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes Instrutórios do Juiz*. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 1994, p. 92-95). No mesmo sentido, MARINONI, Luiz Guilherme. *El acuerdo sobre la prueba y los objetivos del proceso civil*. Barcelona: Atelier, 2018, p. 80.

⁵⁶¹ Remo Caponi defende que o direito processual civil deve ser visto como um ramo intermediário entre o público e o privado (CAPONI, Remo. *Autonomia privada e processo civile: gli accordi processuale*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 217).

⁵⁶² “Sem embargo, o publicismo não significa que o processo seja exclusivamente conduzido no interesse público. A lógica da prevalência e da hierarquia entre os objetivos públicos e privados na jurisdição não parece ser a tônica do Estado contemporâneo. As finalidades do processo e da jurisdição devem ser concebidas como um ponto de partida para avaliar a técnica adequada para a tutela, mas não devem representar nem um ponto de chegada nem a prevalência absoluta de um escopo sobre o outro. Apesar de o processo ser um ramo do direito público, dada a presença do Estado na relação jurídica processual, disso não decorre que não existam interesses privados no processo, especialmente naqueles procedimentos em que debatidos direitos disponíveis” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 169-170).

⁵⁶³ ANDRADE, Érico. A “Contratualização” do Processo. In: THEODORO JUNIOR, Humberto (Coord.). JAYME, Fernando Gonzaga; GONÇALVES, Gláucio Maciel; FARIA, Juliana Cordeiro de;

E, para que seja efetivo, o processo deve atender àquilo que foi convencionado pelas partes, destinatárias da decisão final de mérito e diretamente afetadas pelo custo – temporal e financeiro – do processo. Frisa-se: a efetividade do processo perpassa pelo atendimento daquilo que as partes convencionaram e, desde que tal convenção não implique onerosidade excessiva ao Judiciário, não cabe ao juiz a análise de conveniência do que foi acordado.

O que se verifica, hodiernamente, é a relação de coexistência entre núcleos públicos e privados, não parecendo correta a interpretação de que, em qualquer hipótese, os interesses públicos devam prevalecer sobre os interesses dos particulares⁵⁶⁴. Tampouco esse parece ter sido o desígnio do legislador ao ampliar no CPC/15 as possibilidades de convenções típicas e confirmar a possibilidade de realizarem-se convenções atípicas, em notável demonstração de abertura do processo civil ao consenso.

Ressalta-se que as convenções possuem fundamento no princípio dispositivo que garante às partes poderes de disposição e renúncia⁵⁶⁵, equilibrando a natureza pública do processo e os interesses privados nele contidos.

Assim, apesar do caráter público do processo, especialmente no âmbito do

FRANCO, Marcelo Veiga; ARAÚJO, Mayara de Carvalho; CREMASCO, Suzana Santi (Org.). *Processo Civil Brasileiro: Novos Rumos a partir do CPC/2015*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 49-50.

⁵⁶⁴ “Não há como afirmar que o ‘interesse público’ prevalece sobre o interesse do particular no processo judicial. Simplesmente inexistente essa hierarquia. O processo contemporâneo, forjado em superação ao publicismo e privatismo processuais, possui como balizas a coexistência de núcleos públicos e privados, que vivem em simbiose. Admitir que certa convenção seja inválida por atender ao interesse público, especialmente em processos que envolvam direitos disponíveis, seria propagar a prevalência do público sobre o privado, o que - repita-se -, em se tratando de processo civil, é inaceitável na contemporaneidade” (RETES, Tiago A. Leite. *Limites às convenções processuais na sistemática recursal do processo civil democrático*. 2018. 140 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018, p. 59-60).

⁵⁶⁵ “O princípio dispositivo é um princípio de liberdade que traduz o necessário respeito e preservação da autonomia privada no âmbito processual. Ele concentra garantias, faculdades e características do Direito Processual voltadas a assegurar a liberdade do jurisdicionado antes, durante e depois do processo contra intromissões indevidas do poder jurisdicional. [...] o princípio dispositivo é um postulado de liberdade pelo qual o Estado respeita a autodeterminação do indivíduo no ambiente jurisdicional e lhe concede uma esfera de disponibilidade para que exerça, ou não, as suas faculdades e poderes processuais da maneira que lhe parecer mais adequada, desde que respeitadas as formas e prazos previstos em lei” (LUCCA, Rodrigo Ramina de. *A Disponibilidade Processual: os interesses privados das partes diante da natureza pública do processo*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2018, p. 38). Ainda sobre o princípio dispositivo cf. ALBUQUERQUE, Maria do Carmo Seffair Lins de. *O princípio dispositivo, a instrução probatória e aos poderes do juiz*. São Paulo: USP/Faculdade de Direito, 2014; RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo: liberdade, negócios jurídicos processuais e flexibilização procedimental*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2019, especialmente capítulo 1.6 e CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 155.

direito processual civil, que muitas vezes lida com pretensões materiais próprias do direito privado, deve-se reconhecer que ninguém melhor que os próprios litigantes para adequar o procedimento às peculiaridades do caso concreto.

Deve-se buscar, portanto, o conjunto de soluções mais adequadas ao problema, pautando-se no atual contexto de evolução do processo civil, de forma a não ignorar a autonomia das partes sob o pretexto de proteger interesses públicos abstratos e, não raras vezes, inexistentes.

7.2.2 Impossibilidade de interferir nos poderes de terceiros mediante convenção processual

Parte da resistência à limitação das provas pelas partes se ampara no argumento de que elas não poderiam interferir nos poderes instrutórios conferidos pela lei ao juiz, dado estarem convencendo sobre poderes de terceiros, o que seria vedado⁵⁶⁶.

Importa ressaltar que não se rejeita a iniciativa probatória do juiz - autorizada no CPC/15 em diversas oportunidades, assim como em legislações antecedentes⁵⁶⁷. Os poderes instrutórios do juiz decorrem não apenas da herança legislativa, mas também do atual cenário processual cooperativo, no qual todos os atores do processo devem atuar em igualdade de condições na construção da solução de mérito⁵⁶⁸.

Da mesma maneira, não se nega a possibilidade de participação do juiz na

⁵⁶⁶ Paulo Henrique dos Santos Lucon defende que, embora as partes possam negociar limitações probatórias, tal convenção não terá o condão de impedir que o juiz determine, de ofício, a produção de prova eventualmente excluída por meio do acordo processual, a fim de preservar os poderes instrutórios do juiz: “Como sujeitos capazes não podem disputar entre si a respeito da esfera jurídica de um terceiro, não podem as partes querer revogar poderes do juiz conferidos pela lei” (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Capítulo XII. Das Provas. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 575). Neste mesmo sentido, Victória Hoffman e Juliene Peixoto: “[...] o exercício dos poderes instrutórios pelo juiz não pode ser limitado por negócio jurídico processual, simplesmente porque o próprio art. 190 do CPC/2015 afirma ser impossível acordo procedimental que tenha como objeto poderes e faculdades de terceiros, só podendo as partes convencionar sobre seus próprios poderes e faculdades, o que é natural que assim seja [...]” (MOREIRA, Victória Hoffmann; PEIXOTO, Juliene de Souza Peixoto. *Negócios jurídicos processuais e os poderes instrutórios do juiz*. *In*: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). *Negócios Processuais: coletânea mulheres no processo civil brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 622).

⁵⁶⁷ CPC/39: art. 117, CPC/73: art. 130, CPC/15: art. 370.

⁵⁶⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 228.

produção de prova requerida pelas partes, pois impedi-lo de fazer perguntas à testemunha arrolada pelas partes ou de solicitar esclarecimentos ao perito, por exemplo, não parece coadunar com o modelo cooperativo de processo.

O que se propõe, destarte, não é a exclusão do poder conferido ao juiz⁵⁶⁹, mas sim uma releitura de tal poder à luz do modelo cooperativo de processo, no qual o protagonismo se converte em equilíbrio dos poderes conferidos aos sujeitos processuais, especialmente diante do já citado abandono da concepção de jurisdição apenas como exercício de poder. A diferença está, basicamente, na *possibilidade de negociar o cenário probatório e não em negociar o poder instrutório do juiz*.

Tal releitura perpassa pelo pilar da valorização da autonomia privada no processo⁵⁷⁰, devendo o poder instrutório do magistrado se adequar ao cenário probatório negociado entre as partes. Repisa-se: as partes não negociam o poder instrutório do juiz, mas sim a produção de provas do processo.

No que se refere ao suposto óbice quanto a interferência das partes nos poderes instrutórios do magistrado, verifica-se que toda convenção processual repercute, em maior ou menor medida, na atividade do juiz⁵⁷¹ e, diga-se, talvez seja essa a sua grande finalidade⁵⁷².

Vejam-se, por exemplo, as convenções de arbitragem por meio das quais as partes afastam a competência do juiz estatal para julgar determinada demanda ou, ainda, aquelas relativas à suspensão do processo, durante a qual é vedada a prática

⁵⁶⁹ “A convenção processual sobre os meios de prova não pode ser vista como excludente dos poderes instrutórios do juiz, E nem o contrário. Ambas são passíveis de coexistência harmônica no direito brasileiro: em regra, o juiz pode determinar, de ofício e com temperança, a produção dos meios de prova que entende imprescindíveis para o melhor desfecho da controvérsia judicial (art. 370); sem embargo disso, se as partes convencionarem sobre quais meios de prova pretendem produzir, os poderes instrutórios do juiz restam, sim, limitados pela vontade das partes (art. 190)” (VAUGHN, Gustavo Fávero; BRAZIL, Renato Caldeira Grava; RAVAGNANI, Giovanni dos Santos. *As convenções processuais vistas como um possível limite aos poderes instrutórios do juiz*. São Paulo: RT, 2018, n. 989, p. 377 – 404).

⁵⁷⁰ DIDIER JR., Fredie; 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*. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2019, v. 2, p. 105.

⁵⁷¹ “[...] todo e qualquer negócio jurídico processual repercute inexoravelmente na atividade do juiz. Trata-se de uma consequência inerente e automática” (GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 550).

⁵⁷² DIDIER JR., Fredie; 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*. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2019, v. 2, p. 638.

de qualquer ato processual não urgente, inclusive por parte do juiz. A própria eleição de foro afeta o poder do juiz que, apesar de naturalmente ser aquele que julgaria a demanda, não o fará, em razão da convenção realizada entre as partes que elege comarca diversa para a solução do litígio.

E mais: ao verificarmos as convenções processuais típicas que versam sobre matéria probatória - a exemplo da distribuição consensual do ônus da prova (art. 373, §3º, CPC/15) e da escolha do perito pelas partes (art. 471, CPC/15) -, percebe-se que a lei autoriza, expressamente, a interferência das partes nos poderes instrutórios do juiz, vinculando-o àquilo que foi acordado⁵⁷³.

Todas estas convenções visam a limitação da atuação do juiz, que deverá observá-las, não lhe cabendo exercer controle de conveniência do acordo, mas tão somente de validade, conforme disposto no parágrafo único do art. 190 do CPC/15.

Portanto, o simples fato de uma convenção processual probatória limitar o poder conferido ao juiz não parece ser suficiente a afastar a prevalência da norma convencionada sobre os poderes instrutórios do magistrado.

Quanto à disposição sobre poderes de terceiros, conforme já defendido no presente estudo, entende-se que a iniciativa probatória do juiz é subsidiária e complementar à prova realizada por força do requerimento das partes. Assim, eventual limitação probatória que recaia sobre as partes, por consectário, também recai sobre os poderes instrutórios do juiz. Percebe-se que, ao elaborar convenção processual restritiva aos meios de prova, as partes não estão negociando sobre poderes de terceiro, mas sim convencionando sobre o cenário probatório do processo e sobre seus próprios ônus.

Nesse contexto, adverte-se que a própria legislação restringe o poder instrutório do juiz ao estabelecer limitações probatórias a certos procedimentos, como no caso do mandado de segurança e do procedimento de inventário⁵⁷⁴, nos quais é vedado ao juiz e às partes a produção de provas diversas daquelas previstas em lei.

Destarte, as convenções processuais são apenas mais uma forma de

⁵⁷³ Adequado o entendimento de Robson Godinho no sentido de que a eficácia da convenção sobre ônus da prova é imediata e independe de homologação do juiz (GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC*. São Paulo: RT, 2015, p. 261-262).

⁵⁷⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 127.

limitação aos poderes instrutórios do juiz⁵⁷⁵, desta vez consensual e, na mesma medida, prevista pela legislação⁵⁷⁶.

7.2.3 A busca pela verdade como suposto óbice à preponderância das convenções processuais

Outro argumento levantado pela doutrina que nega a prevalência dos acordos processuais em face dos poderes instrutório do juiz é que a prestação jurisdicional deve se fundar na adequada convicção do juiz sobre a verdade⁵⁷⁷, a fim de assegurar o direito fundamental à decisão justa⁵⁷⁸⁻⁵⁷⁹.

Nesse ponto cabem algumas considerações, ressaltando-se, contudo, que no estreito escopo do presente trabalho não há intenção de se proceder a análise do conceito de justiça ou de verdade no âmbito do processo. Visa-se, tão somente, demonstrar qual é a linha de raciocínio seguida quanto a esses dois aspectos, a fim

⁵⁷⁵ Sobre as diversas limitações probatórias existentes no ordenamento jurídico brasileiro, cf. GRECO, Leonardo. Limitações probatórias. In: NETTO Fernando Gama de Miranda; MEIRELLES, Delton Ricardo Soares. (Org.). *Direito Processual em debate*. Rio de Janeiro: Eduff, 2011, p. 60-61.

⁵⁷⁶ FERREIRA, Mariana. A prova emprestada como objeto de negócio jurídico processual. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 404.

⁵⁷⁷ Nesse sentido, cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *El acuerdo sobre la prueba y los objetivos del proceso civil*. Barcelona: Atelier, 2018, p. 79-104; TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade. O juiz e a construção dos fatos*. Tradução de Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012; MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. São Paulo: RT, 2017, p. 272; Diogo Rezende Assumpção de Almeida, também neste sentido, defende que a busca pela verdade, aí incluído o poder do juiz de determinar provas de ofício, integra a ordem pública processual e limita a autonomia privada das partes, sendo vedado convencionar de forma a restringir ou anular os poderes instrutórios do magistrado (ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções Processuais no Processo Civil*. Tese de Doutorado em Direito. Rio de Janeiro: Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2014, p. 218). Ainda nesse sentido, Marinoni defende que as partes possuem direito fundamental à tutela judicial fundada na adequada convicção da verdade obtida pelo magistrado, razão pela qual não poderiam renunciar à produção de provas por meio de convenções processuais (MARINONI, Luiz Guilherme. *El acuerdo sobre la prueba y los objetivos del proceso civil*. Barcelona: Atelier, 2018, p. 90-92).

⁵⁷⁸ MOREIRA, Victória Hoffmann; PEIXOTO, Juliene de Souza Peixoto. Negócios jurídicos processuais e os poderes instrutórios do juiz. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). *Negócios Processuais: coletânea mulheres no processo civil brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 609-630.

⁵⁷⁹ Marcelo José Magalhães Bonizzi atenta para os riscos do autoritarismo com relação ao uso de cativantes conceitos como a busca pela verdade ou a decisão justa: “[...] o risco de autoritarismo apontado pela doutrina é real, afinal, o argumento da busca pela verdade ou da busca pela decisão justa é sempre cativante. Com esses fundamentos, aliás, praticamente tudo parece ser justificável, inclusive a invasão da esfera de autonomia das partes” (BONIZZII, Marcelo José Magalhães. *Fundamentos da Prova Civil: teoria geral da prova e provas em espécie segundo o novo CPC*. São Paulo: RT, 2017, p. 43).

de contribuir para a compreensão do tema proposto.

Falar em justiça é sempre um desafio, especialmente por ser tratar de conceito altamente subjetivo: o que é justo para um, nem sempre parece justo ao outro. No contexto do processo, a decisão justa pode ser considerada como aquela proferida de acordo com a aplicação de regras corretas aos fatos que foram devidamente demonstrados nos autos⁵⁸⁰.

A noção de decisão justa afasta-se de uma visão estritamente formal - frequentemente relacionada ao respeito ao procedimento -, passando a ser compreendida como a decisão acertada que não apenas respeita as garantias processuais, interpreta e aplica corretamente o direito⁵⁸¹, mas que leva em consideração a realidade dos fatos⁵⁸².

À primeira vista, tal noção leva a crer que a justiça da decisão está diretamente atrelada à apuração da verdade dos fatos⁵⁸³ e que, portando, não poderia haver qualquer óbice negocial à realização de provas no processo.

Contudo, deve-se ter em mente que a decisão justa também consiste na prestação de tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva, que satisfaça o direito material, na medida em que respeita as garantias fundamentais do processo⁵⁸⁴. E, atualmente, uma das questões a ser considerada para a justiça da decisão é exatamente o respeito ao autorregramento da vontade no processo.

Nesse ponto, entende-se que a decisão proferida em atenção às disposições firmadas pelas partes atende ao conceito de decisão justa, especialmente porque as convenções processuais estão previstas na legislação, ou seja, figuram como

⁵⁸⁰ CAPPELLETTI, Mauro, e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris: 1988, p. 93.

⁵⁸¹ DIDIER JR., Fredie; 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*. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2019, v. 2, p. 60-61.

⁵⁸² ANDRADE, Érico. *O Mandado de Segurança: A busca da verdadeira especialidade: proposta de releitura à luz da efetividade do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 129.

⁵⁸³ “De hecho, parece evidente, con el debido respeto de los nostálgicos del liberalismo decimonónico y la concepción del proceso civil como una exclusiva cosa privada de las partes, que um amplio ejercicio de poderes instructorios del juez es esencial para alcanzar una decisión justa em cuanto esté fundada en la correcta valoración de todas las pruebas disponibles, hasta el punto de que parece configurable un deber del juez de disponer la adquisición de todas estas pruebas” (FENNOL, Jordi Nieva; BELTRÁN, Jordi Ferrer; GIANNINI, Leandro J. *Contra la carga de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2019, p. 21).

⁵⁸⁴ FRANCO, Marcelo Veiga. *O processo justo como fundamento de legitimidade da jurisdição*. Dissertação de mestrado. Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito. 2012, p. 154.

mecanismo válido de alteração do procedimento e de disposição sobre situações jurídicas processuais.

Sobre o conceito de verdade, importa saber que no contexto processual alguns defendem que ela existe, é objetiva e sua busca consiste na grande finalidade do processo⁵⁸⁵; outros entendem que é inalcançável⁵⁸⁶, ou que o processo possui outras finalidades mais relevantes como a resolução eficiente da crise de direito material⁵⁸⁷.

A doutrina buscou escapar do problema gerado pela inaptidão do processo em alcançar a verdade absoluta criando dois conceitos distintos: a chamada verdade real - ou material - e a verdade formal - ou processual⁵⁸⁸. A verdade real seria aquela correspondente ao que ocorreu no mundo. A verdade formal, por sua vez, consistiria na verdade que se obtém no processo como resultado da atividade probatória e que não necessariamente corresponde à verdade material. Portanto, para o processo interessaria a verdade formal, ou seja, aquela declarada em sentença e obtida por meio da prova dos autos. Uma vez solucionado o caso concreto, a verdade material se tornaria juridicamente irrelevante.

⁵⁸⁵ Vitor de Paula Ramos defende, por exemplo, que a verdade existe e é objetiva, e que o consenso não tem força de criar a realidade, ou seja, a verdade independente do que as pessoas acreditam. Para ilustrar tal pensamento, o Autor salienta que, apesar das pessoas, por muitos anos, acreditarem que a terra era plana, tal crença não tem o condão de alterar a realidade (RAMOS, Vitor de Paula. *Ônus da prova no processo civil: do ônus ao dever de provar*. 2. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 27-31 e 34).

⁵⁸⁶ “Deve-se, portanto, excluir do campo de alcance da atividade jurisdicional a possibilidade de verdade substancial. Jamais o juiz poderá chegar a esse ideal, ao menos tendo a certeza de que o atingiu. O máximo que permite a sua atividade chegar a um resultado que se assemelha à verdade, um conceito aproximativo, baseado muito mais na convicção do juiz de que esse é o ponto mais próximo da verdade que pode atingir do que, propriamente, um critério objetivo [...] é preciso convencer os processualistas de que a descoberta da verdade é mito e de que o processo trabalha (e sempre trabalha, embora veladamente), com a verossimilhança e com a argumentação” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*. São Paulo: RT, 2010, p. 41 e 48-49).

⁵⁸⁷ “*Tant’è vero che ala domanda se lo scopo del processo civile debba essere quello di tutelare le posizioni sostanziali in gioco o invece quello dell’accertamento della verità, può risponderci in una sola maniera: e cioè che quello dell’accertamento della verità deve essere il modo attraverso cui il processo raggiunge lo scopo di comporre la lite. Cioè che è indispensabile è che il processo raggiunga tale scopo con rapidità ed efficienza. E del resto questa è la reale esigenza che si deve privilegiare in tempi come questi, in cui la giustizia, per varie ragioni che qui non è possibile menzionare, procede co il passo de tartaruga. Pertanto, fatta salva nel processo civile l’imprescindibile necessità del rispetto del principio dispositivo, che nessun ordinamento che voglia dirsi liberale potrà mai abolire e fatta altresì salva la tutela del contraddittorio, ogni forma processuale che consenta di raggiungere lo scopo in tempo ragionevoli, può considerarsi buona*” (RICCI, Eduardo Flavio. *Il processo civile fra ideologie e quotidianità. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milão, v. LIX, p. 77-103, 2005, p. 94-95).

⁵⁸⁸ BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Prova e verdade no direito*. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: RT, 2017, p. 66.

Essa velha dicotomia foi rechaçada por importantes vozes doutrinárias em meados do sec. XX⁵⁸⁹ e, hodiernamente, parte da doutrina trabalha com o conceito de verdade relativa e contextual⁵⁹⁰: a chamada *verdade possível*⁵⁹¹.

Independentemente do conceito que se adote, fato é que a finalidade da *prova* é permitir alcançar o conhecimento acerca da verdade dos enunciados fáticos do caso – não necessariamente da verdade dos fatos em si⁵⁹². Contudo, a busca por tal desígnio não pode se dar de maneira desenfreada⁵⁹³. Alguns limites devem ser considerados, como a imparcialidade do juiz, o custo e o tempo do processo - afinal de contas, ele precisa terminar⁵⁹⁴.

Atualmente, a busca pela verdade precisa ser resignificada à luz da influência da autonomia privada no processo. Isso porque, além dos elementos

⁵⁸⁹ Conforme citado por Beltrán, um dos autores que exerceram maior influência para o abandono da distinção entre verdade material e verdade formal foi Carnelutti, defendendo que a verdade era única, de forma que, ou a verdade formal coincide com a verdade material, ou não é mais verdade (BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Prova e verdade no direito*. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: RT, 2017, p. 69).

⁵⁹⁰ Nesse sentido, cf. DIDIER JR., Fredie; 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*. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2019, v. 2, p. 61 e GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC*. São Paulo: RT, 2015, p. 155.

⁵⁹¹ “A tendência atual inclina-se, decididamente, no sentido de libertar o juiz de cadeias formalísticas tanto na avaliação da prova quanto na investigação dos fatos da causa, facilitando a formação de sua convicção com a verdade possível, própria da condição humana, que ganha no domínio processual a dimensão de pura verossimilhança” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2. ed., 2003, p. 147-148). Também utiliza o termo verdade possível NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Volume único. 8. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 647-648.

⁵⁹² Nesse ponto, veja-se parte da proposição realizada por Beltrán, que defende haver distinção entre algo “ser verdadeiro” e “ser tido por verdadeiro”: “[...] creio que uma boa forma de apresentar o problema da relação entre prova e verdade é esta: a finalidade da prova como instituto jurídico é a de permitir alcançar o conhecimento acerca da verdade dos enunciados fáticos do caso. Quando os meios de prova específicos incorporados ao processo aportam elementos de juízo suficientes a favor da verdade de uma proposição (o que não deve ser confundido com a proposição ser verdadeira), então se pode considerar que a proposição está provada. Nesse caso, o juiz deve incorporar ela a seu raciocínio decisório e tê-la por verdadeira. Em todo caso, poder-se-ia acrescentar que, a posteriori da decisão judicial, uma vez transitada a sentença e salvo exceções, para fins jurídicos o que importará será aquilo que o juiz tiver entendido por verdadeiro, perdendo relevância aquilo que é verdadeiro (caso não coincidirem). Entretanto, esse é um problema unicamente de atribuição de efeitos jurídicos, que não tem relação com a verdade de qualquer proposição” (BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Prova e verdade no direito*. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: RT, 2017, p. 79).

⁵⁹³ Apesar de defender que a verdade é a finalidade do processo, Vitor de Paula Ramos assevera que isso não a torna o seu único fim, tampouco justifica sua busca a qualquer preço (RAMOS, Vitor de Paula. *Ônus da prova no processo civil: do ônus ao dever de provar*. 2. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 47).

⁵⁹⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2. ed., 2003, p. 145-148.

frequentemente utilizados para limitar a busca descomedida pela verdade, o atual cenário impõe a observância de mais um fator: a vontade das partes.

Nesse sentido, tem-se que o direito à prova não pode ser visto como um direito fundamental absoluto⁵⁹⁵ e irrenunciável⁵⁹⁶. Conforme já dito, a prova é um ônus, e não em um dever da parte, e, em razão disso, é um direito que lhe assiste. Desta forma, não se pode exigir que a parte, para livrar-se do ônus da prova ou para exercer esse direito, almeje revelar a verdade⁵⁹⁷.

Assim, se as partes - maiores interessadas na solução da crise de direito material⁵⁹⁸ e profundas conhecedoras do litígio - não se comprometerem com a descoberta da verdade, buscando alcançar objetivos que lhes são mais caros, não cabe ao juiz persegui-la a todo o custo.

Ademais, percebe-se que o próprio sistema processual não parece privilegiar a busca pela verdade, renunciando-a em prol de fatores como a segurança jurídica e a duração razoável do processo.

Isso porque, além das diversas limitações probatórias legais⁵⁹⁹ - como no caso do mandado de segurança - e das desonerações probatórias - a exemplo dos arts. 388 e 404 do CPC/15, que autorizam a parte a não prestar depoimento pessoal e a não exibir documentos ou coisas em situações específicas -, tem-se que o

⁵⁹⁵ DIDIER JR., Fredie; 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*. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2019, v. 2, p. 53.

⁵⁹⁶ Sobre a possibilidade de renúncia a direitos fundamentais, cf. ADAMY, Pedro Augustin. *Renúncia a direito fundamental*. São Paulo: Malheiros, 2011; CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 37 e 160; GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC*. São Paulo: RT, 2015, p. 247-256.

⁵⁹⁷ Até porque a prova pode lhe ser desfavorável e, entende-se, a parte não tem obrigação de produzir prova contra si, nos termos do art. 379 do CPC/15. Entendimento em contrário, defendendo que não existe no âmbito cível um direito fundamental à não produção de provas contra si mesmo: RAMOS, Vitor de Paula. *Ônus da prova no processo civil: do ônus ao dever de provar*. 2. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 114.

⁵⁹⁸ “É certo que o processo não equivale ao direito privado e que a participação do Estado nesta relação jurídica, de essencialidade social, reclama uma tratativa específica. Todavia, não há de se esquecer que os maiores interessados na solução da relação material posta à decisão são as próprias partes, que podem, sendo o caso, dispor do bem da vida do processo como bem entenderem. É dizer, dependendo da normatização do direito material em questão, podem os sujeitos processuais, caso tenham legitimidade para tanto, dispor do direito afirmado, transacionando, renunciando a ele ou reconhecendo sua existência e cumprindo-o” (MACÊDO, Lucas Buri; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova. *Revista de processo*. São Paulo: RT, n. 241, fev. 2015, 463-487).

⁵⁹⁹ GRECO, Leonardo. Limitações probatórias. In: NETTO Fernando Gama de Miranda; MEIRELLES, Delton Ricardo Soares. (Org.). *Direito Processual em debate*. Rio de Janeiro: Eduff, 2011, p. 58.

sistema prevê presunções e preclusões⁶⁰⁰ que muitas vezes impedem o conhecimento da verdade dos fatos, que é, naturalmente, limitado⁶⁰¹.

Da mesma forma, a previsão de prazo decadencial para a propositura de ação rescisória - inclusive quando a decisão de mérito se fundar em prova falsa - mostra que a legislação privilegia a segurança jurídica em prol da descoberta da verdade.

A possibilidade de utilização do ônus da prova como regra de julgamento da demanda quando o cenário probatório estiver incompleto, também aponta para a despreocupação sistêmica com a busca pela verdade⁶⁰². E, mesmo que o juiz use de poderes instrutórios para determinar a produção de em complementação àquelas trazidas pelas partes, isso não significa que a verdade será alcançada, situação que exigirá, ainda assim, a utilização das regras de distribuição do ônus da prova para o julgamento da causa⁶⁰³.

Demais disso, em se tratando de demanda que verse sobre direitos que admitem autocomposição, parece que a produção da prova e a busca pela verdade interessam muito mais às partes - receptoras do provimento de mérito - do que ao juiz. Interessam ainda menos a terceiros e à sociedade⁶⁰⁴, na medida em que não são eles que suportam os ônus temporais e financeiros da prova.

Ademais, a aceitável analogia entre a arbitragem e as convenções processuais em matéria probatória parece desaguar no sentido de autorizar as partes a interferirem no poder instrutório do magistrado por meio de acordos de

⁶⁰⁰ “Outra importantíssima manifestação da disponibilidade fática é a preclusão da produção de provas para demonstrar a veracidade de uma alegação, criando, mais uma vez, uma *verdade processual*. O caráter teleológico do processo impõe que ele caminhe para frente, extinguindo-se as faculdades processuais não exercidas no momento adequado” (LUCCA, Rodrigo Ramina de. *A Disponibilidade Processual: os interesses privados das partes diante da natureza pública do processo*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2018, p. 341).

⁶⁰¹ GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC*. São Paulo: RT, 2015, p. 152.

⁶⁰² “As regras sobre o ônus da prova e sua distribuição constituem uma inerência do princípio dispositivo. Onde se tivesse um processo puramente inquisitivo, não se cogitaria do *onus probandi*, nem das consequências do seu descumprimento, simplesmente porque ao juiz incumbiria a busca da verdade dos fatos e a cooperação das partes seria pelo menos dispensável e sequer haveria como sancioná-la pela omissão de provar” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 6ª ed. rev. e ampli. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 247-248).

⁶⁰³ GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC*. São Paulo: RT, 2015, p. 179.

⁶⁰⁴ Nesse sentido, Marinoni entende que a sociedade e os terceiros também devem ser tidos como destinatários da prova, com o que, em se tratando de processos que versem sobre direitos que admitam autocomposição, não se pode concordar (MARINONI, Luiz Guilherme. *El acuerdo sobre la prueba y los objetivos del proceso civil*. Barcelona: Atelier, 2018, 93-94).

procedimento.

Nesse ponto, não se pode esquecer que no procedimento arbitral é dado às partes a possibilidade de interferir nos poderes oficiosos do árbitro, restringindo as provas a serem produzidas no procedimento. Quando pouco, as partes podem substituir o árbitro e eleger outro que respeite a convenção probatória entre elas firmada. E, tendo sido a sentença arbitral equiparada à sentença estatal (art. 515, VII do CPC/15 e art. 18 lei 9.307/96), aponta-se para a inexistência de qualquer preocupação sistêmica no sentido de tornar inválida sentença pautada no não conhecimento de todos os fatos pelo juiz ou da não descoberta da “verdade”.

Desta forma, conclui-se que a busca pela verdade não parece ser o único escopo do processo e, certamente, não deve consistir em óbice para o respeito à convenção processual em matéria probatória⁶⁰⁵.

⁶⁰⁵ Adotando o mesmo entendimento: JOBIM, Marco Félix; MEDEIROS, Bruna Bessa De. O impacto das convenções processuais sobre a limitação de meios de prova. *Revista Eletrônica de Direito Processual- REDP*. Vol. 18, ano 11, n. 1. Rio de Janeiro: 2017, p. 325-345.

8 CONCLUSÃO

A presente pesquisa buscou, inicialmente, investigar os diferentes graus de aceitação da autonomia privada no processo civil em cada um dos modelos de processo adotado ao longo dos anos, verificando-se quais as tendências sobre o tema no âmbito do direito estrangeiro e brasileiro.

Concluiu-se que há uma crescente propensão de abertura do processo civil ao consenso, e que tal inclinação coaduna com o atual paradigma cooperativo de processo inaugurado pelo CPC/15 que, além de ampliar os poderes do juiz no que tange ao gerenciamento processual, ampliou as hipóteses de convenções processuais típicas e inaugurou cláusula geral de negociação processual atípica.

Em seguida, a fim de adentrar no tema relativo às convenções processuais, traçaram-se apontamentos acerca da teoria dos fatos, atos e negócios jurídicos, tanto no âmbito do direito civil, quanto do processo civil, a fim de conceituar as convenções processuais e, posteriormente, classificá-las em (i) convenções dispositivas e obrigacionais e (ii) em típicas e atípicas.

Após, analisaram-se os requisitos gerais de existência, validade e eficácia das convenções processuais, concluindo-se pela necessária observância dos seguintes limites: (i) agente capaz (capacidade verificada a partir da correção entre os requisitos de direito material e de direito processual); (ii) declaração de vontade válida, baseada em consentimento livre e informado; (iii) objeto lícito, possível e determinado ou determinável; (iv) direito substancial passível de autocomposição; (v) respeito à boa-fé objetiva; (vi) forma livre, desde que não prescrita em lei ou pelas partes; (vii) nulidade em caso de inserção abusiva em contrato de adesão; (viii) ausência de manifesta situação de vulnerabilidade de uma das partes (paridade de armas); (ix) a impossibilidade de convencionar acerca das hipóteses em que há reserva de lei para a norma processual; (x) vedação de transferência de custos e externalidades a terceiros e ao Judiciário; (xi) observância da homologação quando prevista pela lei ou pela vontade das partes; (xii) verificação da ocorrência de condição, termo ou encargo contratualmente previstos e (xiii) observância aos limites subjetivos do negócio jurídico.

Delineados os limites gerais aplicados às convenções processuais, passou-se à verificação acerca da possibilidade de elaboração de convenções em matéria probatória, concluindo-se que, além de serem plenamente admitidas pelo sistema

processual brasileiro, podem ser importante instrumento na busca pela efetividade, na medida em que ampliam a participação das partes na condução do processo.

Após confirmar-se a possibilidade de realização de convenções processuais probatórias, verificou-se em que medida alguns limites seriam a elas aplicáveis, a saber: a indisponibilidade do direito material envolvido na demanda, a renúncia genérica aos meios de prova e a renúncia geral.

Quanto à indisponibilidade do direito material, concluiu-se que essa não configura óbice automático à realização de convenções processuais, sendo possível a restrição probatória consensual mesmo nas demandas que versem sobre direito indisponível, desde que, no caso concreto, a convenção reforce a proteção a tal direito e facilite o debate, não o dificulte ou o impeça. Defendeu-se que o ponto central não está na restrição probatória em si, mas nas consequências de tal restrição no contexto de demanda que verse sobre direitos indisponíveis.

No que se refere à renúncia genérica conclui-se que ela não é, *a priori*, inválida, podendo ser invalidada casuisticamente, a depender da análise do caso concreto, perpassando pela verificação de previsibilidade da situação levada à juízo no ato em que a convenção foi firmada.

No que se refere à renúncia geral à produção de provas, concluiu-se pela invalidade de tais convenções, pois obstam completamente o direito à defesa, criando situação de extrema desvantagem e direcionando o julgamento da demanda.

Além disso, abordaram-se alguns parâmetros extraídos das convenções processuais probatórias típicas a fim de verificar se seriam aplicáveis às convenções atípicas, concluindo-se que a indisponibilidade do direito e a excessiva dificuldade de uma das partes exercer o direito de defesa nem sempre são limites aplicáveis à todas as convenções probatórias.

Delineados os requisitos a serem observados, passou-se à análise do papel do juiz diante das convenções processuais, concluindo-se que, além de poder ser parte, esse deve exercer o controle de validade e, quando for o caso, homologar as convenções. Além disso, o magistrado deve fomentar o consenso e respeitar as convenções processuais como normas válidas.

Passando-se à investigação do problema central da presente pesquisa, verificaram-se algumas balizas interpretativas, quais sejam: (i) o necessário respeito

e fomento ao consenso, (ii) o respeito à máxima *in dubio pro libertate*, (iii) o abandono da ideia de jurisdição apenas como manifestação de poder, (iv) a participação das partes como co-gestoras do processo, (v) o necessário gerenciamento de recursos públicos a fim de prestar um serviço público efetivo, (vi) a interpretação das convenções conforme a vontade das partes, (vii) a subsidiariedade da intervenção judicial e (viii) a excepcionalidade da revisão contratual.

Além das diretrizes acima compiladas – que sinalizam para a vinculação do juiz às convenções processuais probatórias que limitam ou restrinjam os meios de prova - deve-se considerar que as convenções processuais são admitidas apenas em causas que versem sobre direitos que admitem autocomposição, e, na mesma medida em que podem desistir da ação ou, em certos casos, renunciar ao próprio direito material, as partes também o poderiam fazer em relação às provas.

Além disso, defendeu-se que, apesar de a lei conceder ao juiz o poder de determinar a produção de provas de ofício, é das partes o ônus da prova - não apenas em seu sentido processual, mas também em sentido financeiro e temporal -, bem como a prática de atos necessários à sua produção. Assim, não caberia ao Estado, diante de expressa renúncia das partes à prova, determinar a produção de provas de ofício, cujos ônus recairiam apenas sobre os litigantes.

Ademais, pontuou-se que a iniciativa probatória do juiz possui natureza subsidiária e complementar à prova realizada por força do requerimento das partes, razão pela qual a convenção probatória que restringe ou suprime os meios de prova vincula o juiz, na medida em que seu poder não é autônomo, mas decorre do poder das partes de delimitação do objeto litigioso e das provas que pretendem produzir.

Nesse ponto, concluiu-se que a atividade probatória oficiosa do juiz deve respeitar os seguintes parâmetros: (i) o poder instrutório do juiz deve ser complementar à atividade probatórias das partes, (ii) deve se restringir aos fatos controvertidos e alegados nos autos, (iii) deve se dar apenas em processos que versem sobre direitos indisponíveis, sob pena de comprometer a isonomia e macular a imparcialidade, (iv) deve ocorrer após oportunizado o exercício efetivo do contraditório, (v) deve ser dar mediante decisão fundamentada e (vi) deve considerar *as disposições contidas em eventual convenção probatória*.

Quanto aos pretensos óbices levantados pela doutrina no que tange à

prevalência da convenção processual em face dos poderes instrutórios dados ao juiz, verificou-se que estes não subsistem.

O primeiro deles, relacionado à natureza de direito público do processo e à existência de interesses públicos atrelados à solução do litígio, restou afastado na medida em, que justamente por estar inserido no contexto de direito público, o processo deve aderir às tendências de maior abertura ao consenso, garantindo a participação das partes no alcance da mais efetiva solução da crise de direito material.

No que se refere à suposta impossibilidade de negociar sobre poderes de terceiros, tem-se que não se defende a exclusão do poder conferido ao juiz, mas sim uma releitura de tal poder à luz do modelo cooperativo de processo, que confere às partes maior autonomia na condução do procedimento. Fala-se, então, na possibilidade de negociar o cenário probatório e não de negociar o poder instrutório do juiz.

Ademais, pontuou-se que toda convenção processual repercute, em maior ou menor medida, nos poderes do juiz, a exemplo das convenções processuais típicas que versam sobre matéria probatória. Nesse aspecto, a própria legislação restringe, em diversas oportunidades, os poderes instrutórios do juiz, razão pela qual as convenções representam apenas mais uma forma de limitação de tais poderes, desta vez consensual e, igualmente, prevista em lei.

Por fim, refutou-se o argumento de que os acordos processuais não deveriam prevalecer diante dos poderes instrutórios do juiz em razão da necessária busca pela verdade e do direito fundamental à decisão justa. Isso porque a decisão justa também consiste na prestação de tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva, que satisfaça o direito material, na medida em que respeita as garantias fundamentais do processo. E, atualmente, uma das questões a ser considerada para a justiça da decisão é o respeito ao autorregramento da vontade no processo.

Da mesma forma, a busca pela verdade precisa ser ressignificada à luz da influência da autonomia privada no processo, devendo observar um importante fator: a vontade das partes. Ademais, demonstrou-se que a investigação sobre a verdade dos fatos não é o único escopo do processo. Isso porque o próprio sistema processual renuncia à verdade em prol de outros fatores, como a duração razoável do processo e a segurança jurídica, estabelecendo preclusões, limitações

probatórias legais, desonerações probatórias, presunções e prazos decadenciais que, não raras vezes, impedem a busca pela “verdade”.

Da mesma forma, percebe-se a inexistência de qualquer preocupação sistêmica no sentido de invalidar julgamento pautado no não conhecimento de todos os fatos pelo juiz diante da equivalência entre a sentença estatal e a sentença arbitral, sendo que a última pode ser proferida ainda que haja restrições probatórias impostas pelas partes e, mesmo assim, não é considerada injusta.

Por tudo isso, conclui-se que, diante de convenção existente, válida e eficaz que limite ou restrinja os meios de prova, cabe ao juiz respeitá-la, abstendo-se de determinar a produção de provas de ofício, julgando o feito com base nas regras atinentes ao ônus da prova.

Foram estas as principais conclusões alcançadas pela pesquisa, sem prejuízo daquelas que foram enunciadas ao longo do trabalho.

REFERÊNCIAS

ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. *In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Negócios processuais. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 281-302.*

ADAMY, Pedro Augustin. *Renúncia a direito fundamental*. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALBUQUERQUE, Maria do Carmo Seffair Lins de. *O princípio dispositivo, a instrução probatória e aos poderes do juiz*. São Paulo: USP/Faculdade de Direito, 2014.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das convenções Processuais no Processo Civil*. Tese de Doutorado em Direito. Rio de Janeiro: Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2014.

ALMEIDA, Diogo Rezende Assumpção de. As convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC. *In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Negócios processuais. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 333-356.*

ALVES, Tatiana Machado. *Gerenciamento processual no novo CPC: mecanismos para gestão cooperativa da instrução*. Salvador: JusPodivm, 2019.

ALVES, Tatiana Machado. Ensaio sobre a classificação das convenções probatórias. *In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Negócios processuais. Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 327-338.*

ALVIM, Arruda. Questões controvertidas sobre os poderes instrutórios do juiz, a distribuição do ônus probatório e a preclusão *pro judicato* em matéria de prova. *In: DIDIER JR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (Coord.). Ativismo judicial e garantismo processual*. Salvador: JusPodivm, 2013.

ALVIM, Arruda. *Direito Processual Civil*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2012.

AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. São Paulo: RT, 2017.

AMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Flexibilização procedimental no novo Código de Processo Civil. *In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). Coleção novo CPC doutrina selecionada: parte geral*. Salvador: JusPodivm, v. 1, 2015.

AMRANI-MEKKI, Soraya. *Le temps et le procès civil*. Paris: Dalloz, 2002.

ANDRADE, Érico. *O Mandado de Segurança: A busca da verdadeira especialidade: proposta de releitura à luz da efetividade do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ANDRADE, Érico. A "Contratualização" do Processo. *In*: THEODORO JUNIOR, Humberto (Coord.). JAYME, Fernando Gonzaga; GONÇALVES, Gláucio Maciel; FARIA, Juliana Cordeiro de; FRANCO, Marcelo Veiga; ARAÚJO, Mayara de Carvalho; CREMASCO, Suzana Santi (Org.). *Processo Civil Brasileiro: Novos Rumos a partir do CPC/2015*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 47-65.

ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da "contratualização" do processo. *Revista de processo*, São Paulo: RT, ano 35, nº 193, 2011, p. 167-200.

ANDRADE, Érico. A atuação judicial e o contraditório: o art. 10 do CPC/2015 e as consequências da sua violação. *Revista de Processo*, n. 283, São Paulo: Ed. RT, set/2018, p. 55-106.

ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: a importância dos negócios processuais para a implementação das novas tendências no CPC/2015. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 55-85.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil – Teoria Geral*. Coimbra: Coimbra, v. 2, 1999.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 255-280.

AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 367-390.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4ª ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

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

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes Instrutórios do Juiz*. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 1994.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Prova e verdade no direito*. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: RT, 2017.

BIAVATI, Paolo. Flexibilidade, simplificação e gestão do processo civil: A perspectiva Italiana. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (Org.). *I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 225-243.

BONIZZI, Marcelo José Magalhães. *Fundamentos da Prova Civil: teoria geral da prova e provas em espécie segundo o novo CPC*. São Paulo: RT, 2017.

BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência. *Revista de Processo*. Disponível em https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwi30pid2e_IAhWELLkGHVONAP4QFjAAegQIARAC&url=https%3A%2F%2Fwww.unifacs.br%2Frevistajuridica%2Farquivo%2Fedicao_maio2008%2Fdocente%2Fdoc2.doc&usg=AOvVaw0sUu3R8H91dWfQVJL6gQHd. Acesso em 10/09/2019.

CABRAL, Antonio do Passo. A resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 677-693.

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

CABRAL, Antonio do Passo. O papel do juiz diante das convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 137-158.

CABRAL, Antonio do Passo. Convenções sobre os custos da litigância (I): admissibilidade, objeto e limites. *Revista de processo*, n. 277. São Paulo: Ed. RT, mar. 2018, p. 47-78.

CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª Ed., 2010.

CABRAL, Antonio do Passo. Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo. *Revista de Processo* n. 255, São Paulo: RT, mai. 2016, p. 117-140.

CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 303-332.

CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o Sistema de Justiça Civil Francesa – Seis Lições Brasileiras*. São Paulo: RT, 2017.

CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français sur la contractualisation du règlement des litiges. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 160, 2008, p. 61-82.

CALAMANDREI, Piero. *Direito Processual Civil*. v. I. Campinas: Bookseller, 1999.

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*. 25. ed., São Paulo: Atlas, v. 1, 2014.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CAMBI, Eduardo. *A prova civil. Admissibilidade e relevância*. São Paulo: RT, 2006.

CANELLA, Maria Giulia. Gli accordi processuali francesi volti alla "regolamentazione collettiva" del processo civile. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2010, p. 549-580.

CAPPELLETTI, Mauro, e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris: 1988.

CAPONI, Remo. O princípio da proporcionalidade na justiça civil: primeiras notas sistemáticas. *Revista de processo*. São Paulo: RT, n. 192, fev. 2011, p. 397-415.

CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civile: gli accordi processuale. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 205-219.

CARNELUTTI, Francesco. *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*. Roma: Il Foro Italiano, 2ª Ed., 1941.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di diritto processuale civile*, Padova: CEDAM, v. 1, 1936.

CARVALHO, Jorge Morais. *Os limites à liberdade contratual*. Lisboa: Almedina, 2017.

CARVALHO, Orlando de. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3. ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 2012.

CASTRO, Torquato. *Teoria da situação jurídica em direito privado nacional*. São Paulo: Saraiva, 1985.

CHATEAUBRIAND FILHO, Hindemburgo. *Negócio de acerto*: uma abordagem histórico-dogmática. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Princípios de derecho procesal civil*. Jose Casais y Santaló. Tomo II. Madrid: Instituto Editorial Reus, 2000.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 15 ed., São Paulo: Malheiros, 1999.

CIPRIANI, Franco. Il processo civile nello Stato democratico. *In: Il Processo Civile nello Stato Democratico*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2010.

COMOGLIO, Luigi Paolo. *Le prove civili*. 2. ed. Torino: Utet, 2004.

COSTA, Adriano Soares da. Para uma teoria dos fatos jurídicos processuais. *Revista de Processo* n. 270. São Paulo: Ed. RT, ago. 2017.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual. *In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.)*. *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 477-493.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. *Breves meditações sobre o devido processo legal*. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/abdpro-15-breves-meditacoes-sobre-o-devido-processo-legal>. Acesso em 16/12/2019

COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções processuais sobre intervenção de terceiros*. Salvador: JusPodivm, 2018.

CREVELD, Martin Van. *Ascensão e declínio do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Flexibilização do procedimento e calendário processual no novo CPC. *In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.)*. *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 495-507.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. *In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.)*. *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 39-74.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Calendário Processual: negócio típico previsto no art. 191 do CPC. *In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÖES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.)*. *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 299-311.

CUNHA, Leonardo Carneiro. *A atendibilidade dos fatos superveniente no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro*. Coimbra: Almedina, 2012.

DAVIS, Kevin E.; HERSHKOFF, Helen. Contracting for procedure. *In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Negócios processuais. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 143-190.*

DIDIER JR. Fredie. Produção antecipada da prova. *In: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. Processo de Conhecimento – Provas. Salvador: JusPodivm, 2015.*

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil. 17 ed. Salvador: JusPodivm, v. 1, 2015.*

DIDIER JR., Fredie. *Ensaio sobre os Negócios Jurídicos Processuais. Salvador: JusPodivm, 2018.*

DIDIER JR., Fredie; 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. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2019, v. 2.*

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

DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais – dos procedimentos às técnicas. Salvador: JusPodivm, 2018.*

DIDIER JR., Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. Disponível em [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/fredie%20didier 3 -%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/fredie%20didier%203%20formatado.pdf). Acesso em 15/11/2019.

DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. *In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Negócios Processuais. 2 ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 31-37.*

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil. 6. ed. rev. e atual, v. II, São Paulo: Malheiros, 2009.*

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil. 6. ed. rev. e atual, v. III, São Paulo: Malheiros, 2009.*

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo. 6ª ed. rev. e ampli. São Paulo: Malheiros, 1998.*

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil. São Paulo: Malheiros, 2016.*

DUARTE, Antônio Aurélio Abi Rama. *O novo código de processo civil, os negócios processuais e a adequação procedimental. Disponível em:*

<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/30191/novo-codigo-processo-civil-negocios-adequacao-procedimental.pdf>. Acesso em: 01/04/2019.

ECHANDÍA, Hernando Devis. *Teoría general de la prueba judicial*. Tomo I. 5ª ed. Bogotá: Temis, 2002.

ECHANDÍA, Hernando Devis. *Teoría General del Proceso - Aplicable a toda clase de procesos*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1997.

ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado: contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública*. Coimbra: Almedina, 1999.

FARIA, Guilherme Henrique Lage. *Negócios Processuais no modelo constitucional de processo*. Salvador: JusPodivm, 2016.

FARIA, Juliana Cordeiro de; MARX NETO, Edgard Audomar. Negócios jurídicos processuais unilaterais? *In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Negócios processuais*. Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 111-135.

FARIA, Marcela Kohlbach de. Vinculación del juez a las convenciones en materia de prueba. *In: NOGUEIRA, Pedro Henrique; CAVANI, Renzo (Coord.). Convenciones procesales: estudios sobre negocio jurídico y proceso*. Lima: Raguel, 2015.

FENNOL, Jordi Nieva; BELTRÁN, Jordi Ferrer; GIANNINI, Leandro J. *Contra la carga de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2019.

FERRADEIRA, Mariana. A prova emprestada como objeto de negócio jurídico processual. *In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). Negócios Processuais: coletânea mulheres no processo civil brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 387-408.

FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta, 2001.

FERRI, Luigi. *La autonomía privada*. Trad. Luis Sancho Mendizabal. Madrid: Granada, 2001.

FILHO, Vicente Greco. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2003.

FIUZA, César. Contratos Empresariais e negócios processuais. *In: PERUCCI, Felipe Falconi; MAIA, Felipe Fernandes Ribeiro; LEROY, Guilherme Costa (Org.). Os impactos do novo CPC no direito empresarial*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 29-49.

FRANCO, Marcelo Veiga. *O processo justo como fundamento de legitimidade da jurisdição*. Dissertação de mestrado. Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito. 2012.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Teoria Geral do Processo: Comentários ao CPC de 2015*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Os princípios da adequação e da adaptabilidade (flexibilidade) procedimental na teoria geral do processo. *In: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz. 40 anos da Teoria Geral do Processo no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 305-325.

GODINHO, Robson Renault. A autonomia das partes e os poderes do juiz entre o privatismo e o publicismo do processo civil brasileiro. *Civil Procedure Review*, v. 4, n. 1, jan-abr. 2013.

GODINHO, Robson Renault. Reflexões sobre os poderes instrutórios do juiz: o processo não cabe no “leito do Procusto”. *Revista de processo* n. 235. São Paulo: RT, 2014.

GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. *In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 545-554.

GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo CPC*. São Paulo: RT, 2015.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. *Proposta de sistematização das questões de ordem pública processual e substancial*. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2007.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. Distribuição convencional do ônus da prova. *In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 203-218.

GONÇALVES, Gláucio Maciel; BRITO, Thiago Carlos de Souza. Gerenciamento dos processos judiciais: notas sobre a experiência processual civil na Inglaterra pós-codificação. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*. Belo Horizonte, n. 66, jan/jun, 2015, p. 291-326.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. *In: MEDINA, José Miguel Garcia et al. (Coord.). Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 2008.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. Rio de Janeiro: *Revista Quaestio Iuris*, v. 4, n. 1, 2007, p. 720-746.

GRECO, Leonardo. Limitações probatórias. *In: NETTO Fernando Gama de Miranda; MEIRELLES, Delton Ricardo Soares. (Org.). Direito Processual em debate*. Rio de Janeiro: Eduff, 2011.

GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil: introdução ao direito processual civil*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2015.

GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil: introdução ao direito processual civil*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Conferência sobre arbitragem na tutela dos direitos difusos e coletivos. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 136, jun/2006, p. 249-267.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Processo constitucional em marcha*. São Paulo: Max Limonad, 1985.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Verdade real e verdade formal?: um falso problema. *In: PEREIRA, Flavio Cardoso (Coord.). Verdade e prova no processo penal: estudo em homenagem ao professor Michele Taruffo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

JAYME, Fernando Gonzaga; FRANCO, Marcelo Veiga. O princípio do contraditório no projeto do novo código de processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 227, 2014, p. 335-359.

JOBIM, Marco Félix; MEDEIROS, Bruna Bessa De. O impacto das convenções processuais sobre a limitação de meios de prova. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Vol. 18, ano 11, n. 1. Rio de Janeiro: 2017, p. 325-345.

JUNOY, Joan Picó i. *O juiz e a prova: estudo da errônea recepção do brocardo iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam e sua repercussão atual*. Tradução de Darci Guimarães Ribeiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

KERN, Cristoph A. Procedural contracts in Germany. *In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 191-203.

LIMA, Marcellus Polastri; DIAS, Luciano Souto, Reflexões e proposições sobre a audiência de saneamento compartilhado no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 268, jun/2017, p. 71-97.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. *A Disponibilidade Processual: os interesses privados das partes diante da natureza pública do processo*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2018.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. Liberdade, autonomia e convenções processuais. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 21-54.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Capítulo XII. Das Provas. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

LUPOI, Michele Angelo. *Tra flessibilità e semplificazione – Un embrione di case management all'italiana?* Bologna: Bononia University Press, 2018.

MACÊDO, Lucas Buril; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova. *Revista de processo*. São Paulo: RT, n. 241, fev. 2015, p. 463-487.

MARINONI, Luiz Guilherme. *El acuerdo sobre la prueba y los objetivos del proceso civil*. Barcelona: Atelier, 2018, p. 79-104.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*. São Paulo: RT, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: RT, 2015.

MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Direitos fundamentais indisponíveis: limites e padrões do consentimento para a autolimitação do direito à vida*. Tese de Doutorado, UERJ, 2010, Disponível em: <http://pct.capes.gov.br/teses/2010/31004016015P4/TES.PDF>. Acesso em: 03/01/2020.

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

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia – 1ª parte*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, II. São Paulo: RT, 1974.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, IV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2009.

MITIDIERO, Daniel. *Processo justo, colaboração e ônus da prova*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 78, n. 1, p. 67-77, jan./mar. 2012. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/29621/003_mitidiero.pdf?sequence=4&isAllowed=y. Acesso em 02/04/2019.

MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Memória Jurídica, 2005, t. 2.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Convenções das partes sobre matéria processual*. Temas de direito processual, 3ª série, São Paulo: Saraiva, 1984, p. 87-98.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo*. Temas de direito processual, 4ª série, São Paulo: Saraiva, 1989.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: 9ª série. São Paulo: Saraiva, 2007.

MOREIRA, Victória Hoffmann; PEIXOTO, Juliene de Souza Peixoto. Negócios jurídicos processuais e os poderes instrutórios do juiz. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). *Negócios Processuais*: coletânea mulheres no processo civil brasileiro. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 609-630.

MÜLLER, Julio Guilherme. O acordo processual e a gestão compartilhada do procedimento. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Freddie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Coord.) *Novas tendências do processo civil*: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2014, v. 3, p. 147-159.

MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova*: análise econômica e jurídica. São Paulo: RT, 2017.

io

NERY JR., Nelson. Ações de indenização fundadas no uso de tabaco. Responsabilidade civil pelo fato do produto: julgamento antecipado da lide. Ônus da prova e cerceamento de defesa. Responsabilidade civil e seus critérios de imputação. Autonomia privada e dever de informar. Autonomia privada e risco social. Situações de agravamento voluntário do risco. In: LOPEZ, Teresa Ancona (Coord.). *Estudos e pareceres sobre livre-arbítrio, responsabilidade e produto de risco inerente*. O paradigma do tabaco. Aspectos civis e processuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Volume único. 8. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. 2 ed. rev., ampl e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. Curitiba: Juruá, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2. ed., 2003.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição. *In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Negócios Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p.555-580.

PASSOS, Calmon. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 3, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 3, 2013.

PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga. As presunções como objeto de negócios jurídicos processuais. *In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Negócios processuais*. Tomo II. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 339-361.

PEZZANI, Titina Maria. *Il regime convenzionale delle prove*. Milão: Giuffrè, 2009.

PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*. Coimbra: Almedina, 2005.

PISANI, Andrea Proto. Pubblico e privato nel processo civile. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 207, 2012.

PONTE, Marcelo Dias; ROMÃO, Pablo Freire. Negócio jurídico processual e flexibilização do procedimento: as influências da autonomia privada no paradigma publicista do direito processual civil. *Revista eletrônica de Direito Processual – REDP*, v. 16, 2015.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 4. ed. São Paulo: RT, 1974. t. III.

PUNZI, Carmine. Dalla crisi del monopolio statale della giurisdizione al superamento dell'alternativa contrattualità – giurisdizionalità della'arbitrato. *Rivista di Diritto Processuale*, n. 1, jan-fev, 2014.

RAATZ, Igor. *Autonomia privada e processo: liberdade, negócios jurídicos processuais e flexibilização procedimental*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2019.

RAMOS, Vitor de Paula. *Ônus da prova no processo civil: do ônus ao dever de provar*. 2. ed. São Paulo: RT, 2018.

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/15. *In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.)*.

Negócios processuais. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 357-366.

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios jurídicos processuais. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Temas essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2016, p. 227-236.

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios jurídicos processuais: existência, validade e eficácia. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Coord.). *Panorama atual do novo CPC*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

RETES, Tiago Augusto Leite. *Convenções processuais sobre recursos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. Por que a prova de ofício contraria o devido processo legal? In: DIDIER JR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (Coord.). *Ativismo judicial e garantismo processual*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 639-647.

RICCI, Eduardo Flavio. Il processo civile fra ideologie e quotidianità. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milão, v. LIX, p. 77-103, 2005.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil: processo de conhecimento*. 13. ed., São Paulo: Saraiva, v. 1, 2009.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2, 1989.

SILVA, Beclaute Oliveira. Verdade como objeto do negócio jurídico processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 521-544.

SILVA, Paula Costa e. *Pactum de non pretendo*: exclusão convencional do direito de acção e exclusão convencional da pretensão de direito material. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 409-446.

SILVA, Paula Costa e. *Acto e Processo*: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra ed., 2003.

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

STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

STRECK, Lênio Luiz. Limites do juiz na produção de prova de ofício no artigo 370 do CPC. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-set-15/senso-incomum-limites-juiz-producao-prova-oficio-artigo-370-cpc>. Acesso em 13/12/2019.

TALAMINI, Eduardo. *Um processo para chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI228734,61044-Um+processo+pra+chamar+de+seu+nota+sobre+os+negocios+juridicos>. Acesso em: 10/03/2019.

TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitória) – versão atualizada para o CPC/2015. *Revista de Processo* n. 264. São Paulo: Ed. RT, fev. 2017, p. 83-107.

TARTUCE, Flávio. *O novo CPC e o Direito Civil: impactos, diálogos e interações*. São Paulo: Método, 2015.

TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade*. O juiz e a construção dos fatos. Tradução de Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

TARUFFO, Michele. Poteri probatori delle parti e del giudice in Europa. *Revista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 2, 2006.

TARUFFO, Michele. *Addio alla motivazione?* *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, v. 68, n. 1, 2014, p. 375-388.

TARUFFO, Michele. Verdade negociada? Trad. Pedro Gomes de Queiroz. *Revista eletrônica de Direito Processual – REDP*, v. 13, 2014, p. 634-657. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11928/9340>. Acesso em 31/12/2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 58 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentos e Sistematização*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O processo civil brasileiro: no limiar do novo século*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

THEODORO JR., Humberto. Prova - princípio da verdade real - poderes do juiz - ônus da prova e sua eventual inversão - provas ilícitas - prova e coisa julgada nas ações relativas à paternidade (dna). *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 17, jan. 2004.

THEODORO JR., Humberto; ANDRADE, Érico. Impactos da Constituição Federal na evolução do processo civil. *In: 30 anos da Constituição Federal e o direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense-Gen, 2018, p. 303-355.

VAUGHN, Gustavo Fávero; BRAZIL, Renato Caldeira Grava; RAVAGNANI, Giovani dos Santos. *As convenções processuais vistas como um possível limite aos poderes instrutórios do juiz*. São Paulo: RT, 2018, n. 989, p. 377-404.

VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 251, jan. 2016, p. 391-416.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros, 2009.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? *In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Negócios processuais*. 2. ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016, p. 75-92.

YARSHELL, Flávio Luiz. Breves considerações acerca dos poderes do juiz em matéria probatória (exame à luz de proposta inserta no projeto de Código Comercial). *In: DIDIER JR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (Coord.). Ativismo judicial e garantismo processual*. Salvador: JusPodivm, 2013.

ZUFELATO, Camilo. Flexibilização procedimental e gestão processual no direito brasileiro. *In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (Org.). I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 245-264.