



PUC-SP

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

ARTHUR PEREIRA ABRÃO

LIMITAÇÃO CONVENCIONAL DOS MEIOS DE PROVA E O PODER INSTRUTÓRIO
DO JUIZ

Trabalho de Conclusão do Curso de Direito

São Paulo

2024

ARTHUR PEREIRA ABRÃO

Limitação Convencional dos Meios de Prova e o Poder Instrutório do Juiz

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica como parte dos requisitos para conclusão do curso de graduação em 2024, sob a orientação da Prof., Nathaly Campitelli Roque.

São Paulo

2024

Autorizo exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial deste Trabalho de Conclusão de Curso por processos de fotocopiadoras ou eletrônicos.

Assinatura:

Data: 21/10/2024

e-mail: arthurabrao1008@gmail.com

Sistemas de Bibliotecas da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo -
Ficha Catalográfica com dados fornecidos pelo autor

Abrão, Arthur Pereira

Limitação convencional dos meios de prova e o Poder
Instrutório do Juiz. / Arthur Pereira Abrão. -- São Paulo:
[s.n.], 2024.
p. ; cm.

Orientadora: Nathaly Campitelli Roque.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) -- Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo, Graduação em Direito,
2024.

1. provas. 2. poder instrutório. 3. convenções processuais.
4. negócio jurídico processual. I. Roque, Nathaly Campitelli.
II. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Trabalho
de Conclusão de Curso para Graduação em Direito. III. Título.

CDD

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha tia, Luciene Rodrigues Abrão Pandolfo, a quem devo minha formação. Com suavidade, sempre me instruiu sobre os valores mais importantes e com doçura e sabedoria sempre me incentivou a alçar os voos mais altos.

A meus pais, Gilmar Rodrigues Abrão e Cláudia Alves Pereira, que sempre se esforçaram ao máximo para me manter nas melhores instituições de ensino e sempre acreditaram em mim.

Agradeço à minha orientadora, Dra. Nathaly Campitelli Roque, por sua constante disponibilidade e valioso auxílio ao longo de todo o processo de elaboração deste trabalho.

A todos os meus professores da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo com quem tive a oportunidade de aprender durante estes últimos 5 anos. Agradeço em especial à professora Patrícia Miranda Pizzol e à professora Rosemarie Adalardo Filardi, de quem tive a honra de ser aluno e monitor.

Agradeço, por fim, às minhas amigas, Joana, Mariana, Luiza e Thais, que, desde o primeiro ao último dia de aula, trilharam junto comigo essa jornada.

RESUMO

ABRÃO, Arthur Pereira. **Limitação Convencional dos Meios de Prova e o Poder Instrutório do Juiz.**

Este trabalho analisa as discussões contemporâneas sobre a vinculação do juiz às convenções processuais que limitam os meios de prova. O objetivo principal é investigar os principais elementos dos institutos da prova, do poder instrutório e dos negócios jurídicos processuais. A justificativa para a pesquisa reside na necessidade de compreender como as convenções probatórias impactam a atuação do juiz e a busca pela verdade no processo civil. Utilizando uma abordagem teórico-metodológica que combina análise doutrinária e jurisprudencial, os resultados obtidos demonstram que existem correntes divergentes sobre a possibilidade de limitação convencional dos meios de prova, evidenciando um debate rico e multifacetado sobre o tema.

Palavras-chave: provas; poder instrutório; convenções processuais; negócio jurídico processual

ABSTRACT

ABRÃO, Arthur Pereira. **Limitation of Conventional Means of Evidence and the Judge's Finding of Facts power**

This work analyzes contemporary discussions regarding the binding nature of procedural agreements that limit means of evidence for judges. The primary objective is to investigate the key elements of the institutes of evidence, judge's finding of facts power, and procedural legal businesses. The justification for this research lies in the need to understand how evidential conventions impact the judge's role and the pursuit of truth in civil proceedings. Employing a theoretical-methodological approach that combines doctrinal and jurisprudential analysis, the results obtained reveal divergent currents regarding the possibility of conventional limitation of means of evidence, highlighting a rich and multifaceted debate on the subject.

Keywords: evidence; instructional power; procedural agreements.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 PROVAS E O PODER INSTRUTÓRIO.....	10
1.1 Conceito de prova.....	10
1.2 Verdade material e verdade formal.....	11
1.3 A verdade sob a ótica de Carnelutti.....	13
1.4 A verdade sob a ótica de Taruffo.....	15
1.5 Objeto de prova, meio de prova e fontes de prova.....	20
1.6 Destinatário da prova.....	23
1.7 Poder instrutório.....	24
1.7.1 Definição e correntes doutrinárias.....	24
1.7.2 Limites gerais do poder instrutório.....	27
1.8 A verdade e o poder instrutório sob a ótica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.....	28
2 CONVENÇÕES PROCESSUAIS.....	31
2.1 Conceituação de convenções processuais.....	31
2.3 Convenções processuais atípicas: pressupostos de existência e validade da convenção processual.....	32
2.4 Limites relevantes do objeto do negócio jurídico processual na matéria probatória.....	35
3 CORRENTES SOBRE A POSSIBILIDADE DA LIMITAÇÃO CONVENCIONAL DOS MEIOS PROVA.....	38
3.1 Corrente favorável à vinculação do juiz por convenções sobre meios de prova... 38	
3.2 Corrente contrária à vinculação do juiz por convenções sobre meios de prova... 41	
CONCLUSÃO.....	45
REFERÊNCIAS.....	47

INTRODUÇÃO

O direito processual civil brasileiro tem passado por transformações significativas, especialmente após a promulgação do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). Uma das inovações mais relevantes desse novo diploma legal é a possibilidade de celebração de convenções processuais atípicas, permitindo que as partes ajustem o procedimento às especificidades do caso concreto. Dentre essas convenções, as convenções probatórias se destacam por sua capacidade de influenciar diretamente a fase instrutória do processo.

Em paralelo, existe uma interação complexa entre os princípios do processo civil dispositivo e inquisitório, os quais se refletem, por sua vez, na necessidade da busca da verdade material ou não no processo. Se de um lado, o artigo 370 do Código de Processo Civil permite ao juiz determinar provas de ofício para o julgamento do mérito, de outro o artigo 373 atribui às partes o ônus da prova (Lopes, 2021). Assim, essa aparente contradição entre o princípio dispositivo e o princípio inquisitório ganha nova perspectiva à luz dos negócios jurídicos processuais atípicos.

Diante desse cenário, surge a seguinte questão: é possível, sob a ótica da doutrina e da jurisprudência, que as partes convençam sobre os meios de prova no processo vinculando o magistrado ao que foi pactuado ?

O trabalho proposto busca analisar essa problemática, utilizando uma abordagem teórico-metodológica que combina análise doutrinária e jurisprudencial. O objetivo geral é investigar os principais argumentos utilizados pela doutrina tradicional, seja para justificar a possibilidade ou para justificar a impossibilidade da vinculação do juiz às convenções processuais sobre os meios de prova.

Assim, a estrutura do trabalho será dividida em três capítulos principais. O primeiro capítulo abordará os conceitos fundamentais da prova e do poder instrutório, explorando suas definições e principais discussões travadas pela doutrina sobre o assunto. O segundo capítulo se concentrará nas convenções processuais, discutindo seus elementos de validade e existência, bem como seus limites. Por fim, o terceiro capítulo examinará os recentes posicionamentos doutrinários sobre a possibilidade da vinculação do juiz às convenções processuais que limitam os meios de prova.

Ao final, conclui-se que existem dois posicionamentos majoritários na doutrina. No entanto, ao analisar esses posicionamentos, evidencia-se a complexidade da questão, que se entrelaça com outras discussões já amplamente debatidas pela doutrina. Portanto, entendemos que essa discussão está longe de ser resolvida. Contudo, a reflexão sobre esses

temas é essencial para o aprimoramento do sistema jurídico e para a definição do modelo processual mais adequado às especificidades do judiciário brasileiro.

1 PROVAS E O PODER INSTRUTÓRIO

1.1 Conceito de prova

Na linguagem comum, essencialmente, o termo "prova" é vocábulo polissêmico, possuindo diversos significados possíveis, mas a ideia central é transmitida como “aquilo que demonstra que uma afirmação ou fatos são verdadeiros” (Houaiss et al., 2001, p. 2320), em outras palavras, refere-se a evidência ou comprovação. Por exemplo, no contexto escolar, uma prova é um exame composto por uma série de questões cujo objetivo é avaliar e testar os conhecimentos do aluno. No âmbito esportivo, a palavra "prova" é utilizada para descrever uma competição ou modalidade na qual o atleta deve demonstrar sua habilidade e desempenho em relação aos demais participantes, como em "prova de natação" ou "prova de ciclismo". No universo alimentício, "provar" significa experimentar uma amostra de um alimento para avaliar seu gosto e qualidade.

Sabe-se que o aluno possui conhecimento (afirmação), com base em seus resultados na prova (comprovação que válida a afirmação); sabe-se quem são os melhores atletas (afirmação), com base no desempenho de cada um deles na prova (comprovação que válida a afirmação); sabe-se se um alimento é bom ou ruim (afirmação), ao se experimentar determinado alimento (comprovação que válida a afirmação). Assim, a prova constitui elemento base para a aferição da verdade de uma proposição

Até certo ponto, o termo quando utilizado juridicamente também não foge desse sentido essencial. De acordo com Dinamarco *et al*, por exemplo, “a prova é a demonstração, no processo, da veracidade das afirmações de fato relevantes para o julgamento.” (Dinamarco; Badaró; Lopes, 2020, p. 421)

Para Amaral (2015, p. 31), a prova pode ser conceituada a partir de três perspectivas, sendo elas a atividade, o meio e o resultado. A prova como atividade relaciona-se com a instrução probatória, ou seja, o conjunto de atos processuais praticados para reconstruir os fatos para solução do litígio. A prova como meio traduz a ideia de emprego de mecanismos destinados a acessar as fontes de prova e trazer ao processo as informações necessárias para formação da convicção do julgador, esse significado que se dá ao vocábulo se confunde, por vezes, com o de “meios de prova”. Por fim, a prova como resultado é visualizada como desfecho da valoração realizada pelo juiz.

Do ponto de vista de Carnelutti (2005, p. 67–73), o sentido jurídico do vocábulo “prova” está essencialmente relacionado aos processos de determinação formal, os quais serão

melhor adentrados a seguir, de modo que conceitua a prova como a “demonstração da verdade formal ou judicial” ou de outro modo como “a determinação formal dos fatos discutidos”

Para Cássio Scarpinella Bueno, a prova é

[...] tudo o que puder influenciar, de alguma maneira, na formação da convicção do magistrado para decidir acerca da existência, a extensão e as consequências dos fatos que lhe são narrados desde a petição inicial e que dão substrato à incidência de normas jurídicas. (Bueno, 2022, p. 101)

Assim, tendo em vista os conceitos de prova apresentados, o vocábulo “prova” pode ser entendido como meio para se alcançar duas finalidades, que são ao mesmo tempo indissociáveis e se interrelacionam: **(i)** a demonstração da verdade dos fatos e **(ii)** a formação do livre convencimento motivado do juiz. Essa compreensão é corroborada pelo texto do Código de Processo Civil, que estabelece, no artigo 369, que as partes têm o direito de utilizar todos os meios legais e moralmente aceitáveis, mesmo que não estejam expressamente mencionados no Código, para demonstrar a veracidade dos fatos que fundamentam o pedido ou a defesa, bem como para influenciar de maneira eficaz a convicção do juiz.

Nesse sentido, Rodolfo Sá afirma:

A conceituação da prova pode ser feita em duas diretrizes, sentido objetivo (como instrumento ou meio hábil a comprovar a existência de um fato) e sentido subjetivo (certeza da origem do fato, estado psíquico, convicção formada no espírito do julgador em torno do fato demonstrado). (Sá, 2022, p. 58–59)

Em relação à primeira finalidade, cabe discorrer sobre qual a “verdade” dos fatos que se busca atingir com a prova. Em relação à segunda finalidade, cabe discutir o papel do próprio magistrado na formação de sua própria convicção, esboçada no poder instrutório do juiz.

1.2 Verdade material e verdade formal

Como visto anteriormente, a prova visa esclarecer a acontecimento de fatos e gerar substrato para que o magistrado possa decidir conforme seu livre convencimento. A utilização dessa prova e o que ela deveria demonstrar é amplamente discutido na doutrina nacional e internacional, sendo que em geral os posicionamentos dividem-se em dois grupos: aqueles que defendem que o processo deve buscar ao máximo a “verdade material” e aqueles que defendem que o processo deve buscar alcançar apenas a “verdade formal”, a qual seria suficiente. Tal discussão, em que pese aparentar ser meramente abstrata, possui grandes

implicações principalmente no Código Processual Civil brasileiro, que estabelece de forma clara, no artigo 378, o dever de todos na colaboração para o descobrimento da verdade.

A Verdade Material (também referida como “real”, “histórica”, “empírica”), é aquela passível de ser descoberta a partir de eventos do mundo externo. Sob essa linha abordaremos a visão de Michelle Taruffo, para quem a verdade é objetiva, guardando relação direta com acontecimentos empíricos do mundo fenomênico, de modo que uma decisão judicial será mais justa na medida em que guardar maior correspondência com a realidade,

De acordo, com o autor existe apenas uma única verdade que é imutável essencialmente e seria passível de ser encontrada desde que se tenha meios adequados para descobri-la:

Essencialmente, um enunciado é verdadeiro ainda se a sua veracidade não é por hora aceitável, ou é falso mesmo se sua falsidade ainda não foi demonstrada. Existem, portanto, verdades que vão além do conhecimento existente, em um certo momento e em um certo lugar, na mente de um sujeito determinado. Em outros termos, a veracidade de um enunciado não depende do fato de que aqui e agora esta possa ser demonstrada. (Taruffo, 2014, p. 636)

A verdade, portanto, não é somente um pressuposto abstrato ou um valor regulador que orienta o conhecimento, mas não pode nunca ser alcançado, como se poderia dizer de uma verdade que se considera absoluta. Nos contextos em que se colocam em efeito procedimentos cognoscitivos, está se torna ao invés objeto de descoberta e de verificação. Com base no que já se disse, isto implica que os acontecimentos do mundo real possam ser objeto de conhecimento objetivo e confiável. (Taruffo, 2014, p. 638)

Em oposição, ao primeiro conceito, a Verdade Formal (também referida como “verdade processual”) nasce com a “fixação formal” dos fatos pelas partes, ou seja, é uma verdade convencional. Isso porque não se busca alcançar a verdade como correspondência ao mundo real e sim uma “convenção” ou “fixação formal dos fatos”, a qual se aceita como se verdade fossem.

Adotam essa perspectiva autores como Carnelutti que defendem que o processo, “não serve em realidade para conhecer os fatos, ou seja, estabelecer sua verdade, senão unicamente para conseguir uma determinação formal deles” (Carnelutti, 2005, p. 80).

Assim, enquanto a “Verdade Material”, corresponde a acontecimentos do mundo real e, para alguns autores, como Taruffo, deve ser descoberta e verificada sempre que possível para que se tenha um processo justo, por outro lado, a “Verdade Formal” refere-se à verdade que é estabelecida no processo com base nas alegações e contestações das partes, independentemente da correspondência dessas alegações com a realidade dos fatos, por isso comumente chamada de “verdade processual”.

Passaremos agora a explorar os argumentos de como cada um dos autores italianos, Michelle Taruffo e Francesco Carnelutti, exploraram o tema.

1.3 A verdade sob a ótica de Carnelutti

Carnelutti, em sua obra "A Prova Civil", apresenta uma visão particular sobre como o sistema probatório deve ser constituído, defendendo a ideia de que este deve se basear na determinação formal dos fatos, em oposição à busca irrestrita da chamada "verdade material".

Uma das premissas que o jurista italiano parte, é a de que quando existem restrições que impedem ou limitam minimamente a liberdade de busca do juiz, já não se estaria diante de um processo que busca a realidade, mas sim em um processo de formal de determinação, de modo que “a medida do limite é indiferente para a natureza do processo” (Carnelutti, 2005, p. 52). O autor argumenta que

[...] quando a busca da verdade material está limitada de tal maneira que esta não possa ser conhecida em todo caso e com qualquer meio, o resultado, seja mais ou menos rigoroso o limite, é sempre o de que já não se trata de uma busca da verdade material, senão de um processo de determinação formal dos fatos (Carnelutti, 2005, p. 52)

Afinal, destaca o autor, “não se pode buscar a verdade somente em parte: ou se busca de tudo, ou seja, busca-se até que a encontre, ou o que se busca não é a verdade” (Carnelutti, 2005, p. 52). Esta visão contrasta com a ideia de que o processo deve buscar a todo custo a "verdade material". Para Carnelutti, tal busca irrestrita é não apenas impraticável, mas potencialmente prejudicial à eficiência e segurança jurídica do processo.

Ao invés disso, Carnelutti propõe um sistema baseado na determinação formal dos fatos, onde certos meios de prova e procedimentos são estabelecidos como equivalentes processuais da verdade. Ele explica que

[...] quando esta equivalência está estabelecida, significa que o regulamento jurídico responsabiliza-se se o eventual erro da divergência entre o fato real e o fato apresentado na norma ou, em outras palavras, que o regulamento jurídico requer que a norma se realize inclusive se não existe o fato previsto por ela, sempre que exista o fato equivalente (Carnelutti, 2005, p. 54).

Assim, nesta abordagem, uma decisão judicial não será considerada injusta se, apesar da ausência do fato previsto, for identificada uma correspondência ou equivalência com outro fato relevante. Nesse caso, a norma jurídica se aplica de forma válida, garantindo a justiça da decisão. Ocorre o contrário, na opinião do autor, em um processo que visa alcançar a verdade material, uma vez que se

[...] se consente ao juiz apresentar fatos conforme a realidade, sem limite nenhum [...] fica sempre a possibilidade de que a norma se realize sem o advento real do seu motivo; porém um caso desse gênero, que provém do erro do juiz, longe de corresponder-se com o regulamento jurídico, o contradiz, e a sentença assim pronunciada é injusta, por que não se estabelece equivalência nenhuma entre o fato que serve de meio para a determinação do fato e o fato hipotetizado pela norma jurídica.” (Carnelutti, 2005, p. 54)

Segundo o autor, a abordagem sugerida, também permite preservar outros valores importantes do processo, como a economia processual e a segurança jurídica, os quais não seriam possíveis garantir se o magistrado pudesse a todo custo perseguir a verdade material. Nesse sentido, argumenta que

[...] todos os limites ao poder de busca do juiz se inspiram fundamentalmente no propósito de utilizar as experiências acumuladas para eliminação de erros (segurança da busca) ou de atos supérfluos (economia da busca), os quais seriam possíveis se a busca fosse livre, com danos em maior conjunto do que poderia resultar da inadaptabilidade daqueles limites aos casos anormais. (Carnelutti, 2005, p. 46)

Desse modo, ao invés de um juiz com poderes ilimitados para buscar a verdade, Carnelutti propõe um modelo onde o juiz opera dentro de limites estabelecidos, focando na determinação formal dos fatos de acordo com as regras processuais estabelecidas.

Nesse sistema de determinação formal, quando os fatos são não controvertidos, ou seja, quando ambas as partes concordam sobre determinado fato, o juiz deve se submeter às afirmações das partes. Carnelutti explica que

[...] a afirmação das partes vincula o juiz quanto à posição do fato: de um lado porque não pode pôr uma situação de fato que não tenha sido afirmada por (pelo menos) uma das partes, e de outro, porque não pode deixar de pôr (omitir) uma situação de fato que tenha sido afirmada por todas as partes (Carnelutti, 2005, p. 35).

Isso implica que os fatos afirmados de comum acordo devem ser considerados na sentença, independentemente de sua veracidade material, seguindo o princípio da disposição, onde "os fatos não afirmados não podem ser postos; os fatos afirmados de comum acordo têm que ser postos" (Carnelutti, 2005, p. 35)

Por outro lado, quando os fatos são controvertidos, ou seja, quando há discordância entre as partes, o juiz deve utilizar somente os meios de prova disponíveis indicados pelas partes para resolver a disputa. Carnelutti observa que "o juiz encontra-se, [...], diante da discussão de um fato: é necessário proporcionar-lhe o meio ou indicar-lhe a via para resolver a discussão, ou seja, para determinar na sentença o fato não determinado pelas partes" (Carnelutti, 2005, p. 42–44)

Nesse contexto, o juiz está limitado pelas regras processuais que regulam a percepção e a dedução dos fatos, constituindo o sistema de prova legal. Essas regras, repisa-se, para o autor, visam garantir a segurança e a economia processual, mas também podem impedir que a verdade material seja plenamente alcançada, transformando o processo em uma determinação formal dos fatos.

Portanto, a tensão entre a busca da verdade real e a aceitação de uma verdade formal determinada por regras processuais continua a ser um tema de debate no direito processual. Sendo evidente que a visão de Carnelutti, com sua ênfase na determinação formal dos fatos, oferece uma perspectiva importante neste debate

1.4 A verdade sob a ótica de Taruffo

Em contraposição à tese defendida por Carnelutti, Michele Taruffo, em suas obras "Verdade Negociada?" e em "Uma Simples Verdade: O Juiz e a Construção dos Fatos", defende a tese de que a verdade pode e sempre que possível deve ser perseguida no processo com a finalidade de garantir que as decisões proferidas sejam justas. Antes de aprofundar na abordagem de Taruffo, cumpre ressaltar que o autor rechaça a distinção entre "verdade material" e "verdade formal", pois, conforme será abordado, para o autor:

[...] não existem diferentes espécies de verdade, que dependeriam de se estar no interior ou no exterior do processo: como foi dito várias vezes, a verdade dos enunciados sobre fatos da causa é determinada pela realidade desses fatos, e isso acontece seja no processo, seja fora dele. Portanto, a distinção entre verdade <<processual>> e verdade <<real>> carece de fundamento. (Taruffo, 2016, p. 107)

Complementa o autor, que o que ocorre na realidade é que no processo, a depender das opções políticas dos ordenamentos jurídicos, pode vir a ocorrer um déficit na apuração da verdade, mas que

Esse déficit não implica que haja uma verdade processual: implica somente que em um processo em que vigem normas limitadoras da possibilidade de servir-se de todas as provas relevantes, apura-se-se somente uma verdade limitada e incompleta, ou - nos casos mais graves - não se apura verdade alguma. O problema, então, não concerne à verdade, mas aos limites em que a disciplina do processo consente que essa seja apurada. (Taruffo, 2016, p. 107).

Inicialmente, o autor em seu trabalho sobre a verdade no processo, discute a evolução do conceito de verdade ao longo da história, especialmente em um contexto pós-moderno, onde a ideia de uma verdade absoluta foi amplamente contestada. Ele argumenta que, durante a "embriaguez pós-moderna", a verdade foi considerada um conceito ultrapassado e cínico,

sendo desmantelada por pensadores como Richard Rorty e Jean-François Lyotard, que afirmavam que as verdades eram meras construções sociais ou consensos temporários entre grupos, Taruffo observa que essa desconstrução levou a uma proliferação de "verdades" múltiplas, dependendo do ponto de vista e do contexto social dos indivíduos, criando um cenário onde a objetividade e a ciência foram colocadas em dúvida, revivendo os questionamentos acerca da própria existência de um mundo externo, como Descartes já havia proposto (Taruffo, 2016, p. 95–104).

Nesse sentido, cita inclusive, a linha teórica de Carnelutti, para quem a verdade, como visto acima, não pode ser encontrada no processo, mas apenas fora dele. Hodiernamente o autor destaca que esse pensamento de aversão pela busca da verdade ainda encontra-se presente no pensamento de muitos juristas e utiliza o termo “*veriphobics*”, de Susan Haack e “*deniers*”, de Bernard Williams para defini-los : “fato é que mesmo entre os juristas (e em particular entre aqueles que estudam o processo civil e o processo penal) abundam os *deniers* e os *veriphobics*” (Taruffo, 2016, p. 121).

O autor menciona que apesar desse tipo de pensamento ter sido dominante, hoje em dia o que se observa é um posicionamento crítico quanto à essa postura pela epistemologia e doutrina filosófica prevalecente. Nesse sentido, Michele Taruffo (2016, p. 95–104) se alinha com epistemólogos contemporâneos, como Susan Haack e Alvin Goldman e filósofos como Bernard Williams e Michael Lynch, que defendem uma concepção de verdade que não é apenas subjetiva ou dependente de contextos sociais, mas passível de ser averiguada objetivamente.

Assim, propõe uma abordagem em que, “em primeiro lugar o primeiro ponto - aparentemente banal (mas, na realidade, bastante intrincado sob o prisma ontológico) - é que há sentido julgar que o mundo externo existe” (Taruffo, 2016, p. 100). O segundo ponto seria de que a verdade deve ser entendida como um conceito que pode ser objetivamente investigado, de modo que “o ponto essencial é que cada enunciado fático é verdadeiro ou falso em si, em função da existência ou inexistência do evento que descreve, permitindo uma compreensão mais robusta da verdade.” (Taruffo, 2016, p. 100)

Assim, o autor afirma que não busca propor uma definição geral de verdade, a qual considera indefinível, mas que é possível alcançar uma percepção objetiva da verdade determinada pela realidade dos fatos de que se fala:

Resta evidente que não se pode afrontar aqui o insolúvel problema consistente em definir o que é a verdade. É, todavia, possível assumir como válido (concordando com a doutrina filosófica e epistemológica largamente prevalente) o clássico critério

proposto por Tarski, segundo o qual o enunciado <<a neve é branca>> é verdadeiro se, e somente se, a neve é branca. (Taruffo, 2016, p. 104)

Após tecer suas considerações sobre a evolução do conceito de verdade, o autor parte para análise de sistemas processuais e como eles são construídos tendo em vista a noção de verdade pautada na realidade fática. Michele Taruffo (2016, p. 132) tece críticas sobre o “*adversary system*”, o qual se funda na ideia de que o melhor modo para se resolver qualquer problema jurídico consiste em abrir livre espaço para a competição entre advogados que representam as partes.

Em sua visão, tal sistema, até hoje prevalecente nos Estados Unidos, favorece a parte que pode se permitir ter a defesa e narrativa mais eficaz, visto que se funda na igualdade formal e não na substancial, de modo que não cabe qualquer atitude ativa do juiz para mitigar tal defasagem. Nesse sentido, afirma que nesse sistema,

[...] como em uma competição esportiva, o papel do juiz não pode ser outro senão o de um *passive umpire*: sua tarefa é garantir o regular desenvolvimento da partida (<<apitando as faltas>> e <<sancionando as violações às regras do jogo>>); entretanto, ele não pode interferir no comportamento dos competidores, e, sobretudo, não pode influir de maneira alguma sobre o resultado final. (Taruffo, 2016, p. 132).

Segundo Taruffo (2016, p. 134–135), não se pode aceitar o argumento geralmente apresentado de que o confronto das partes e de suas respectivas versões dos fatos, conduziriam para descoberta da verdade, sendo um método para essa descoberta. Afinal, afirma o autor, já foi historicamente observado que, dentro desse sistema, os advogados muitas vezes utilizam suas habilidades profissionais para impedir que a verdade seja revelada, manipulando, ocultando ou distorcendo os fatos, de modo que não faz sentido presumir que uma das versões apresentadas pelas partes seja a verdade. Ambas podem ser falsas, e aceitar uma delas seria simplesmente tomar como verdade uma versão inverídica dos fatos.

Portanto, a conclusão a que se chega, é de que aquilo que é decidido e a qualidade da decisão não possuem qualquer importância autônoma neste sistema, uma vez que a única coisa que interessa é que a controvérsia entre as partes tenha sido resolvida. Assim, afirma:

Disso deriva a absoluta irrelevância da veracidade ou falsidade da apuração dos fatos em que a decisão se funda. Se há uma coisa que não interessa de modo algum ao processo *adversary* é justamente a verdade (Taruffo, 2016, p. 133).

Em continuidade, Taruffo (2016, p. 136), comenta que essa ideologia se funda no princípio segundo o qual deveria acontecer tudo que as partes quisessem, e nada mais ou nada

diferente disso, ou seja, como costuma-se dizer, o processo seria uma coisa privada das partes (*Sache der Parteien*). Ora quando, a função do processo é apenas a *dispute resolution*,

[...] o escopo pode ser atingido, de fato, também através de decisões injustas ou baseadas em reconstruções equivocadas dos fatos, desde que as partes, por alguma razão, aceitem a decisão e, conseqüentemente, renunciem a prosseguir com o conflito (Taruffo, 2016, p. 138)

Assim, possibilita-se que o magistrado profira decisões injustas, uma vez que também não se terá certeza de que a subsunção de determinado fato à determinada a norma, de fato deveria ter acontecido.

Em contraposição a esse sistema, o autor defende como adequado um sistema fundado em um “*justo processo*”. Nessa noção, o “processo é justo se arquitetado de modo que, além de assegurar que se ponham em prática as garantias processuais fundamentais, faça com que nele se obtenham decisões justas” (Taruffo, 2016, p. 141). E, para que se obtenha decisões justas, que - como reforça o autor, não derivam exclusivamente da correção do procedimento e nessa não se exaure - é necessária a subsistência de condições específicas divididas da seguinte forma:

- a) Que a decisão seja, de fato, o resultado de um processo justo, visto que dificilmente se poderia aceitar como justa uma decisão produzida em um processo no qual tenham sido violadas garantias fundamentais;
- b) Que tenha sido corretamente interpretada e aplicada a norma utilizada como critério de decisão, visto que não se pode considerar justa uma decisão que — conforme visto anteriormente — não tenha sido tomada em conformidade com o direito, em homenagem ao princípio da legalidade;
- c) Que essa decisão se funde em uma apuração verdadeira dos fatos da causa, visto que — como também já foi dito — nenhuma decisão é justa se for baseada em fatos equivocados. (Taruffo, 2016, p. 142).

Enfatizando que

[...] essas condições são todas necessárias conjuntamente sendo evidente que a falta mesmo que de uma delas impossibilitaria a qualificação da sentença como justa. Nenhuma dessas condições, entretanto, é suficiente, se individualmente considerada, para determinar a justiça da decisão. (Taruffo, 2016, p. 142)

Portanto, conclui o autor:

Visto que, por conseguinte, parece demonstrado que a apuração da verdade dos fatos no processo é possível, assim como necessária, disso deriva que o processo é justo se sistematicamente orientado a estabelecer a verdade dos fatos relevantes para a decisão. Por outro lado, é injusto na medida em que for estruturado de modo a obstaculizar ou limitar a descoberta da verdade, já que, nesse caso, o que se impede ou limita é a justiça da decisão com a qual o processo se conclui. (Taruffo, 2016, p. 143)

Assim, o pensamento de Michele Taruffo, sobre a verdade parte de 5 premissas que levaram à sua conclusão.

A primeira premissa (P1) afirma a existência de um mundo externo empírico, independente das percepções individuais.(Taruffo, 2014, p. 635)

A segunda premissa (P2) estabelece que "um enunciado no qual se diz que um evento do mundo externo verificou-se assim e assim, é verdadeiro se aquele evento se verificou assim e assim, e é falso em caso contrário" (Taruffo, 2014, p. 636). Essa premissa implica que a veracidade de um enunciado independe de sua demonstração imediata, existindo verdades que transcendem o conhecimento momentâneo, ou seja, “um enunciado é verdadeiro ainda se a sua veracidade não é por hora aceitável, ou é falso mesmo se sua falsidade ainda não foi demonstrada” (Taruffo, 2014, p. 636)

A terceira premissa (P3) afirma a possibilidade de descobrir a verdade sobre eventos do mundo externo através de métodos adequados e confiáveis. Taruffo enfatiza que

a verdade, portanto, não é somente um pressuposto abstrato ou um valor regulador que orienta o conhecimento, mas não pode nunca ser alcançado, [...] como se poderia dizer de uma verdade que se considera absoluta (Taruffo, 2014, p. 638).

A quarta premissa (P4) postula que "o processo é justo se é sistematicamente orientado para a produção de decisões justas". Taruffo argumenta que a qualidade da decisão é um atributo fundamental do correto exercício da jurisdição em um sistema democrático, baseado no princípio da legalidade. (Taruffo, 2014, p. 639)

A quinta premissa (P5) afirma que "uma decisão é justa se se funda sobre uma averiguação veraz dos fatos relevantes". O autor sustenta que "nenhuma decisão pode ser considerada justa e legítima caso seja fundada 'sobre fatos errados', ou seja, sobre uma reconstrução errônea da *fattispecie* concreta que é objeto de decisão" (Taruffo, 2014, p. 641–642)

Com base nessas premissas, Taruffo desenvolve uma crítica à ideia de que a verdade dos fatos possa ser negociada ou determinada exclusivamente pelo comportamento das partes no processo, sustentando que “o procedimento epistemológico, portanto, deve ser estruturado de modo a contrastar — ou, pelo menos, minimizar — a tendência das partes de distorcer a verdade.” (Taruffo, 2016, p. 197).

Para tanto, o autor sustenta que um dos princípios para que isso seja possível é o de que deve-se poder utilizar de todas as informações úteis e provas existentes para apuração da verdade:

As regras epistêmicas há pouco lembradas encontram um claro equivalente no princípio da relevância, segundo o qual todas as provas potencialmente úteis para a apuração da verdade dos fatos deveriam ser admitidas em juízo. A propósito, observe-se que a relevância de uma prova não é questão de grau: uma prova é relevante ou não o é (Taruffo, 2016, p. 167).

Por fim, Michele Taruffo ressalta que, respeitado o direito ao contraditório, caso o juiz, ao analisar os autos, identifique a existência de uma prova relevante para a controvérsia que não tenha sido apresentada pelas partes, a solução mais adequada não é a aplicação do ônus da prova, mas sim a utilização do poder instrutório do juiz para a produção dessa prova de ofício.¹ Assim, afastando a ideia de um juiz passivo, o autor sustenta:

O problema dos poderes instrutórios do juiz pode, pois, ser sintetizado nestes termos: a atribuição desses poderes e seu efetivo exercício — naturalmente com respeito rigoroso aos direitos processuais das partes — correspondem a uma necessidade epistêmica, tratando-se de instrumentos que têm como fim atingir o escopo da apuração da verdade. Vice-versa, a oposição a um papel ativo do juiz na produção das provas parece motivada exclusivamente por opções ideológicas: tais opções, além de histórica e politicamente infundadas, configuram-se em termos claramente antiepistêmicos. (Taruffo, 2016, p. 208)

1.5 Objeto de prova, meio de prova e fontes de prova

Abordadas as concepções de verdade no processo sob as óticas de Francesco Carnelutti e Michele Taruffo, cabe, antes de adentrar na temática relativa aos poderes instrutórios, discorrer sobre alguns conceitos fundamentais na teoria da prova.

O primeiro deles é o relativo ao objeto da prova diz respeito aos fatos que devem ser provados no processo e sobre os quais ocorrerá a investigação do juiz para formar seu livre convencimento motivado. No entendimento de Dinamarco, Badaró e Lopes "constituem objeto da prova as alegações de fatos deduzidas pelo autor ou pelo réu, quando postas em controvérsia entre as partes. Provar é demonstrar que as alegações controvertidas são verdadeiras ou falsas" (Dinamarco; Badaró; Lopes, 2020, p. 432).

Assim, o primeiro ponto relevante é a conceituação, do que se entende por fatos controvertidos. Para Dinamarco (2017, p. 64), as afirmações colidentes ou controvertidas são aquelas feitas pela simples negativa do fato alegado ou a proposta de outra versão que exclua aquela já feita.

¹ Nesse sentido, recomendamos a conferência realizada na Universidade de Salamanca que contou com a participação de Michele Taruffo: Cursos de Especialización en Derecho USAL. Conferencia: Verdad y decisión en el proceso civil. 2017. Disponível em: URL: <<https://youtu.be/VpBrM1xODEQ?si=ohUbcwlCE7QCmrrha&t=2481>>. Acesso em: 15 de setembro de 2024.

Essas afirmações são feitas pelo réu durante a contestação, situação em que o réu poderá controverter fatos, bem como alegar outros fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, ou deixá-los incontroversos. Nesse último cenário, afirma Dinamarco (2017, p. 65) que o réu poderá ter 3 diferentes posturas que levarão os fatos alegados a se tornarem incontroversos, e, portanto, fora do objeto de prova: **(i)** não oferecer contestação, uma vez que será considerado revel (CPC 344); **(ii)** contestar sem a impugnação específica de todos os fatos alegados do autor, de modo que os fatos não impugnados serão tidos como incontroversos e não serão objeto de prova (CPC 341, caput); **(iii)** fazer uma afirmação coincidente com as que o autor fizer, ou seja, o réu confessa os fatos alegados (CPC 374, inc II)

Para além dos fatos incontroversos por atitude direta do réu, o CPC ainda elenca fatos em que nenhuma prova é necessária, de modo que, por si só, encontram-se excluídos da atividade probatória, são eles os fatos: **(i)** em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade (374, IV); **(ii)** os notórios (conhecidos de todos) (CPC 374,I); **(iii)** dos irrelevantes (que, embora pertençam à causa, não influem na decisão) (CPC 370, pár. único); **(iv)** os impossíveis (embora se admita a prova dos fatos improváveis) (Dinamarco; Badaró; Lopes, 2020, p. 432–433).

Carnelutti também enfatiza que são chamados fatos controvertidos, que constituem a regra em matéria de prova. Assim, explica sobre os fatos controvertidos:

Entre os fatos não afirmados por nenhuma das partes, fatos que não existem para o juiz, e os fatos afirmados por todas as partes, que para ele simplesmente existem, encontra-se a área neutra dos fatos afirmados tão somente por uma ou alguma das partes, ou seja, fatos afirmados porém não admitidos, que podem existir ou não (Carnelutti, 2005, p. 42)

De acordo com Amaral, “deverão ser provados apenas os fatos sobre os quais exista controvérsia e que sejam relevantes à solução do litígio” (Amaral, 2015, p. 32). Em relação à relevância dos fatos para o litígio, o CPC bem estabelece em diversos dispositivos o dever das partes e seus procuradores de evitar a produção de provas ou a prática de atos inúteis ou desnecessários à defesa ou à declaração do direito (art. 77, III, CPC), bem como prevê que o juiz, de ofício, pode indeferir diligências que sejam consideradas inúteis ou meramente protelatórias (art. 370, parágrafo único, CPC).

Assim, em resumo, no sistema probatório brasileiro, o objeto da prova se constitui somente sobre fatos que possuam as seguintes características cumuladas: **(i)** o fato deve ser postos por alguma das partes, excluindo-se assim os fatos não afirmados; **(ii)** o fato deve ser

controvertido, excluindo-se assim os fatos afirmados e não contrastados por uma afirmação oposta, colidente com ela; **(iii)** o fato deve ser relevante para solução da controvérsia.

Outro conceito de grande relevância é o de meios de prova. Eles se referem aos instrumentos pelos quais se busca demonstrar a veracidade das alegações fáticas, ou seja, o meio pelo qual se busca atingir o objeto de prova. Dinamarco define que "meios de prova são técnicas processuais destinadas à investigação dos fatos relevantes para a causa" (Dinamarco, 2017, p. 98). O Código de Processo Civil, constitui como meios de prova típicos o depoimento pessoal, a prova testemunhal, a prova documental, a pericial e a inspeção judicial. No entanto, o CPC também admite a produção de outras provas, desde que moralmente legítimas (art. 369).

Por fim, as fontes de prova são os elementos externos ao processo de onde se extraem as informações necessárias para comprovar as alegações. Conforme leciona Dinamarco, "são as pessoas ou coisas das quais se possam extrair informações capazes de comprovar a veracidade de uma alegação" (Dinamarco, 2017, p. 97).

Assim, a amplitude de fontes de provas admitidas no direito brasileiro é a mais diversa, pode compreender pessoas, animais, CD's, DVD's, lançamentos contábeis, computadores, celulares, sons, sendo que nenhuma fonte de prova é excluída *a priori*. Por fim, por vezes as fontes de prova também são classificadas como **(i)** reais, como coisas e pessoas submetidas a exames, ou **(ii)** pessoais, como testemunhas e partes que prestam depoimento;

Cumpra ainda clarear uma breve e importante distinção para escopo do presente trabalho: quando se busca negociar os meios de prova, não se está negociando quais são os fatos controversos e incontestados, o que seria o objeto da prova e estariam a princípio abarcados pelo princípio dispositivo e, portanto, de livre disposição das partes. Na realidade, o que se busca negociar são quais meios poderão ser usados para que o juiz possa formar seu convencimento, resolver a lide e determinar na sentença o fato não determinado pelas partes. Assim, existe um prévio fato controverso, que o juiz poderá conhecer através dos meios de prova empregados no processo. Nesse linha, Bedaque, já adotando uma postura pela impossibilidade da restrição dos meios de prova do juiz, diferencia ambos os institutos:

Os sujeitos parciais do processo podem estabelecer limites quanto aos fatos a serem examinados pelo juiz, não em relação aos meios de prova que ele entender necessários à formação de seu convencimento. E não se trata de atividade meramente supletiva. Deve o juiz atuar de forma dinâmica, visando produzir nos autos retrato fiel da realidade jurídico-material. (Bedaque, 2013, p. 102)

Em síntese, o objeto da prova são os fatos a serem provados; os meios de prova são os instrumentos utilizados para investigar o objeto de prova; e as fontes de prova são os elementos de onde se extraem as informações probatórias.

1.6 Destinatário da prova

Tendo-se delimitado o objeto da prova e selecionado os meios pelos quais tal objeto será investigado, é importante determinar quem é o destinatário final da prova produzida.

Como destaca Dinamarco (2020, p. 433), tradicionalmente na doutrina brasileira, defende-se que o juiz é o destinatário natural das provas produzidas, pois ao seu espírito que elas se endereçam com o objetivo de fornecer-lhe os elementos para decidir com aderência às realidade fáticas subjacentes ao litígio em causa. Afinal, o juiz será o responsável por avaliar as provas apresentadas, decidindo sobre a ocorrência ou não dos fatos que elas buscavam demonstrar (CPC, art. 371 ss). Além disso, poderá determinar a produção de novas provas caso considere as provas existentes nos autos insuficientes ou mal executadas.

Há porém propostas doutrinárias no sentido de que também as próprias partes seriam destinatárias da prova, bem como a sociedade como um todo, para que se possa fiscalizar as atividades do juiz e para que se cumpra a função política da motivação.

Nesse sentido, é o enunciado n.º 50 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis – FPPC, dispõe que “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.”

Nessa linha de que as partes também são destinatárias da prova, William Pugliese e Thiago Pessoa (2021) argumentam que em um processo cooperativo, a prova não se destina apenas a convencer o juiz sobre as alegações de fato, mas também tem o propósito de persuadir as partes quanto às situações jurídicas que acreditam possuir, além de demonstrar sua viabilidade em juízo. Portanto, para o autor, as partes também devem ser consideradas destinatárias das provas, especialmente em um sistema processual que permite a produção antecipada de provas, com vistas à autocomposição ou à viabilidade da demanda, conforme o artigo 381, incisos II e III, do NCPC.

Sob uma outra perspectiva, Sá (2022, p. 61) sustenta que o juiz seria o destinatário direto, enquanto as partes e demais interessados os destinatários indiretos, pois apesar de o juiz ser o principal responsável pela apreciação do conjunto probatório no processo, ele não é o único que pode se utilizar das provas. Portanto, em seu posicionamento, se os destinatários

da prova incluam as partes, os interessados e o juiz, todos devem ter reconhecidos poderes de iniciativa instrutória, conforme previsto no art. 370 do Código de Processo Civil.

Aproxima-se desse posicionamento, Marinoni (2019), ao defender que terceiros e a sociedade também são destinatários de prova, não limitando-se ao juiz e as partes do processo. Para o autor, as informações sobre os fatos e as provas que os elucidam não interessam apenas às partes envolvidas ou à resolução do conflito, uma vez que terceiros, mesmo fora do processo, podem ter interesse na prova emprestada. Somado a isso, o autor defende que a sociedade como um todo espera do Judiciário previsibilidade em suas decisões, obtida por meio de precedentes das Cortes Supremas, sendo que a formação desses precedentes, nos casos que envolvem a necessidade de esclarecimento dos fatos, depende da produção de provas adequadas.

Por fim, é importante destacar que, apesar de uma crescente tendência doutrinária em ampliar a compreensão sobre quem seria o destinatário da prova, o Superior Tribunal de Justiça, em diversos julgamentos como no do Recurso Especial n. 1.677.926/SP (Brasil, 2021) e do Agravo Interno no Recurso Especial n. 2.077.630/SP (Brasil, 2024), mantém uma posição firme ao afirmar que o juiz é o destinatário da prova. Nesse contexto, o voto da Ministra Maria Isabel Gallotti expõe bem o posicionamento da corte no julgamento do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 2.425.714/AM:

Cabe essencialmente ao julgador, diante da necessidade, conferir um juízo de conveniência e oportunidade a partir do caso concreto posto à colação, sopesando se as provas contidas nos autos são suficientes para a formação de sua convicção, e deferir os meios suficientes à celeridade e à efetividade do processo como instrumento de realização da Justiça, conforme preceituam os artigos 370 e 371 do CPC.

O STJ adota o entendimento de que **o julgador é o destinatário da prova, cabendo-lhe decidir motivadamente quais são os elementos suficientes para formar seu convencimento**, a fim de que possa apreciar fundamentadamente a questão controvertida (Brasil, 2024, fl. 6) (grifo nosso)

1.7 Poder instrutório

1.7.1 Definição e correntes doutrinárias

O poder instrutório do juiz se traduz no poder-dever do juiz em instruir o processo a fim de que se alcance uma decisão justa e efetiva de mérito. Em nosso ordenamento jurídico o poder instrutório do juiz encontra-se previsto no artigo 370 do Código de Processo Civil, o qual prevê caber ao magistrado, inclusive de ofício, determinar as provas necessárias para o julgamento de mérito.

As grandes discussões doutrinárias acerca do poder instrutório dizem respeito a sua extensão, bem como se o juiz ao utilizar-se do poder instrutório não estará por violar sua imparcialidade suprindo a insuficiência probatória de uma das partes. Hoje em dia houve uma evolução em relação ao entendimento doutrinário geral, mas ainda há diversos posicionamentos e diversos fundamentos. Destacamos, assim, algumas linhas e autores, que podem ser divididos em geral da seguinte maneira: (a) a proibição da substituição das partes na produção das provas ou maior limitação ao exercício probatório do juiz; (b) o poder instrutório do juiz é supletivo ao das partes em matéria probatória; (c) a ampliação dos poderes instrutórios do juiz;

Inicialmente, há aqueles que defendem que o poder instrutório deve ser mais retido, colocando delimitações para utilização de poder, por exemplo, limitando-o somente em casos de direitos indisponíveis ou tratando-o como inconstitucional, não enxergando a possibilidade de uma atuação ativa do juiz. Nesse sentido Sá pontua sobre essa corrente:

[esta corrente] afirma que o art. 370 do CPC é inconstitucional, ao entender que embora em nossa legislação seja permitido, não está legitimado na perspectiva da garantia constitucional do devido processo legal, por impor à parte uma providência jurisdicional não requerida, ferindo a liberdade individual de participação no processo e a sua faculdade de disposição, assumindo o ônus da escolha, de parcela de seu direito derivado da ação ou defesa. (Sá, 2022, p. 66)

Esses autores sustentam seu posicionamento, justamente a partir da lógica Carnellutiana de que as partes determinam formalmente os elementos a serem provados e cabe pois à elas provarem aquilo que foi alegado, de modo que, caso seja insuficientemente, caberá ao juiz apenas aplicar as regras de ônus de prova, conforme artigo 373 do CPC, de modo que se o juiz determinasse produção de alguma prova de ofício estaria agindo com parcialidade. Veja-se que a base desse raciocínio, ao final fundamenta-se, em uma ideia de verdade formal lastreada no princípio dispositivo, pois nesse caso, interessa menos ao juiz encontrar a verdade material, ainda que possua meios para tanto.

Se contrapondo a essa visão, Dinamarco, Badaró e Lopes (2020, p. 437–438) explicam que o poder judicial de iniciativa probatória representa uma evolução do processo civil moderno, que caminha para uma maior participação do juiz na busca pela justiça, sem que isso comprometa sua imparcialidade. Os autores sustentam que, embora o processo civil brasileiro tenha suas raízes no princípio dispositivo, onde tradicionalmente se entendia que as partes eram exclusivamente responsáveis pela produção de provas e o juiz atuava como mero observador, essa concepção vem sendo mitigada.

Os autores também criticam a visão de que o juiz, ao tomar iniciativa probatória, arriscaria sua imparcialidade, afirmando que o magistrado moderno não pode se limitar a assistir passivamente o processo. Assim, a função do juiz deve ser mais ativa, corrigindo deficiências probatórias quando necessário, sem, no entanto, assumir uma posição paternalista em relação às partes. Ele ressalta que o Estado moderno exige que o juiz seja participativo, responsável e comprometido com o resultado justo do processo, o que se reflete, por exemplo, no art. 370 do Código de Processo Civil, que dá ao magistrado o poder-dever de determinar provas de ofício.

Autores como Antonio do Passo Cabral (2024, p. 87), Sebastião de Souza (1949 apud LOPES, 2021), Moacyr Amaral Santos (1977 apud Lopes, 2021), defendem que a atividade probatória do juiz deve ser supletiva à das partes, cabendo a ele intervir somente em situações de insuficiência probatória após a atuação das partes. Dessa forma, não negam a existência do poder instrutório do juiz, mas para eles a intervenção judicial só ocorre após a atuação das partes, não sendo o poder instrutório amplo nem autônomo.

Sebastião de Souza (1949 apud Lopes, 2021) sustenta que, embora o juiz tenha um papel central no processo, é responsabilidade das partes a promoção do processo, a indicação de provas e o requerimento de diligências, exercendo, assim, uma função subsidiária na produção de provas, respeitando a prevalência do princípio dispositivo.

Moacyr Amaral Santos (1977 apud Lopes, 2021), de igual modo, filia-se ao caráter supletivo do poder instrutório, dado que o ônus da prova recai sobre as partes, mantendo-se o princípio da iniciativa delas. Já Cabral (2024, p. 87) entende que os poderes probatórios do juiz não são autônomos e que ele deve atuar de forma subsidiária e em conformidade com o que foi estabelecido pelas partes.

Por fim, a terceira corrente defende que o poder instrutório é amplo e originário, e fundamenta sua posição, na busca, tanto quanto possível, da verdade material.

Se filiando a esse posicionamento último posicionamento, Bedaque (2013, p. 14–17) defende que o poder instrutório do juiz deve ser amplo e independente da vontade dos litigantes. O autor argumenta que as normas são criadas pela necessidade da sociedade e que o cumprimento dessas regras, seja de forma voluntária ou coercitiva, é de interesse do Estado para garantir a paz social. Assim, a jurisdição, como função estatal, deve buscar a aplicação correta das normas de direito substancial, aproximando a decisão judicial da verdadeira vontade da norma, a qual será possível de ser alcançada, conforme maior seja o grau de probabilidade da verdade buscada com a instrução do processo.

Nesse sentido, Bedaque rejeita a ideia de que as partes possam ser um empecilho atividade instrutória, bem como a ideia de que o juiz deve permanecer inerte em relação à investigação probatória, especialmente quando tem a oportunidade de, por meio de uma atuação ativa, contribuir para a formação de um conjunto probatório mais robusto. Logo, afirma o autor:

Se ele verifica que, por qualquer motivo, provas importantes, necessárias ao esclarecimento dos fatos, não foram apresentadas, deve, ex officio, determinar sua produção. Com isso não estará beneficiando qualquer das partes, mas proporcionando um real equilíbrio entre elas, além de impedir que prevaleça no processo apenas o raciocínio dialético, segundo o qual não importam a verdade e a justiça, mas a vitória. (Bedaque, 2013, p. 74)

Justifica-se, portanto, a iniciativa probatória oficial. Quanto melhor os fatos estiverem representados nos autos, maior a possibilidade de um provimento justo, que expresse perfeitamente a regra jurídica do caso concreto. E somente um resultado como esse possibilitaria a verdadeira paz social. Aquele que não vê reconhecido o seu direito, em decorrência de um provimento injusto, passa a não crer mais na função jurisdicional. Na medida em que essas frustrações se repetem, aumenta a tensão social, o que evidentemente não interessa ao Estado. (Bedaque, 2013, p. 73)

Nesse sentido, também se manifesta Amaral (2015, p. 42), para quem o juiz não possui uma função supletiva ou subsidiária à inércia das partes, uma vez que a produção de provas de ofício extrapola eventual interesse das partes, destinando-se ao interesse do Estado na correta solução do litígio.

Portanto, enquanto a primeira linha rejeita ou impõe grandes limitações ao poder instrutório, a segunda destaca que tal iniciativa ocorre de forma subsidiária à atuação das partes. E, a última sustenta que a produção probatória de ofício não gera esse desequilíbrio, pelo contrário, ela é capaz de contribuir para formação de um acervo probatório mais robusto e de decisões mais justas.

1.7.2 Limites gerais do poder instrutório

Em que pese a existência de diversos posicionamentos doutrinários sobre a amplitude e forma de exercício do poder instrutório, é possível notar certos limites que são comumente aceitos e são considerados como regras gerais, os quais se passam a expor brevemente (Bedaque, 2013, p. 164–165).

O primeiro deles é que o juiz encontra-se adstrito ao pedido e à causa de pedir, não podendo assim buscar provas relativas a fatos que não foram submetidos ao contraditório e, logo, não foram controvertidos. Corolário dessa regra geral, também costuma ser pacífica a

regra de que a necessidade de produção de prova deve ser aferida pelos elementos dos autos, de modo que não poderá o julgador utilizar-se de seus conhecimentos privados extraprocessuais para determinar a produção de provas, os dados devem ser exclusivamente obtidos no processo.

Em relação a esses pontos, há disposição legal expressa nos artigos 141 e 492 do CPC, os quais explicitam que o juiz deverá decidir o mérito nos limites propostos pelas partes, de modo que lhe é vedado conhecer de questões não suscitadas, sendo-lhe vedado proferir decisão de natureza diversa da pedida.

Outro ponto pacífico que não se discute hodiernamente, é a necessidade de submissão das provas produzidas ao contraditório e a necessidade de fundamentação do ato que determina a produção de provas de ofício (art. 93, IX da CF), garantindo desse modo o respeito ao contraditório e mitigando eventual parcialidade do magistrado.

1.8 A verdade e o poder instrutório sob a ótica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o que se observa é um movimento cada vez maior em garantir ao juiz maior autonomia para instrução do processo, justificando pela busca da verdade material.

O STJ tem reiteradamente afirmado, como se pode ver no julgamento do REsp n. 906.794/CE (Brasil, 2010) e do REsp 1.818.766/AM (Brasil, 2019), o poder do juiz de determinar a produção de provas necessárias para a formação de seu convencimento, mesmo que isso vá além das provas apresentadas pelas partes e perícias produzidas nos autos. Este entendimento está embasado no artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente refletido no artigo 370 do CPC de 2015, que confere ao juiz a prerrogativa de determinar, de ofício ou a requerimento das partes, as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Os principais argumentos do STJ para sustentar essa tese incluem a necessidade de assegurar um julgamento justo e equitativo, a busca pela verdade real e a mitigação do princípio dispositivo em prol de uma investigação mais aprofundada dos fatos, que supostamente levaria a uma decisão judicial mais justa e a um maior grau de certeza. O Superior Tribunal de Justiça entende que o magistrado é o destinatário das provas e, embora as partes sejam responsáveis pela produção de provas, ele não deve se limitar ao que foi apresentado se isso não for suficiente para esclarecer a verdade dos fatos. Assim, o

magistrado pode complementar a instrução processual sempre que necessário, desde que respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, sustentou o ministro Herman Benjamin no julgamento do Recurso Especial n. 1.818.766/AM:

O princípio dispositivo tem sido mitigado em benefício da busca da verdade real, a fim de que se alcance correto e justo julgamento da causa. Nesse passo, estimula-se a aplicação do princípio da investigação, que, de certa forma, contrapõe-se ao princípio dispositivo. Já o princípio da investigação, cada vez mais visitado pela jurisprudência em casos semelhantes, tem atenuado, de forma nítida, a ideia arraigada no ordenamento positivo pátrio, de que a prova é monopólio das partes, na medida em que confere ao magistrado poderes de iniciativa na instrução.

O que não se revela possível é o julgador suprir a deficiência probatória da parte, violando o princípio da imparcialidade, mas, por óbvio, diante da dúvida surgida com a prova colhida nos autos, compete-lhe aclarar os pontos obscuros, de modo a formar adequadamente sua convicção, devendo, contudo, ser assegurada a garantia do contraditório. Dessarte, sobressai a jurisprudência desta Corte que admite a possibilidade de complementação da instrução processual por iniciativa do juiz, tanto em primeiro como em segundo grau de jurisdição (Brasil, 2019, fl.6)

De igual modo, sustentou o ministro Luis Felipe Salomão no julgamento do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.525.948/SP :

Esta Corte Superior perfilha o entendimento no sentido de que não ocorre a preclusão pro judicato em matéria probatória. Significa dizer que os princípios da busca da verdade e do livre convencimento motivado afastam o sistema da preclusão dos poderes instrutórios do juiz, sendo possível ao magistrado determinar a produção das provas essenciais à composição da lide [...] Cabe ao magistrado, como destinatário final, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da prova necessária à formação do seu convencimento (Brasil, 2021, fls. 14-15).

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 2.303.952/RN (Brasil, 2023), do Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 1.265.885/GO (Brasil, 2011), do Recurso Especial n. 278.905/MG (Brasil, 2005), reconhece que, mesmo em casos envolvendo direitos disponíveis, o juiz pode intervir, produzindo provas de ofício. Contudo, ao não agir desse modo e, não sendo determinada prova requerida pelas partes, não é cabível recurso contra a decisão sob fundamento de que o Juízo deveria ter determinado sua produção de ofício.

Por fim, destaca-se o julgamento do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 2.425.714/AM (Brasil, 2024), ocasião em que foi mantido o acórdão que determinou a produção de prova pericial médica de ofício, com o objetivo de garantir maior grau de certeza na decisão, ainda que houvesse discordância da parte quanto à sua realização. Nesse contexto, embora fosse possível julgar a lide com base nas provas documentais presentes nos autos,

como expressamente exposto no acórdão recorrido², foi privilegiada a busca pela verdade real e a aplicação dos poderes instrutórios do juiz. Assim, afirma a ministra Maria Isabel Gallotti ao manter o acórdão:

No caso em apreço, a formação da convicção do Tribunal local a respeito da necessidade de realização de prova pericial médica ocorreu de forma fundamentada e com base nas provas dos autos, não havendo que se falar em ofensa à legislação federal tão somente pela discordância da parte. [...]

Verifica-se, portanto, que o Tribunal de origem, ao prestigiar no caso concreto o princípio do livre convencimento motivado do magistrado e da persuasão racional, adotou posicionamento harmônico ao da jurisprudência desta Corte Superior, não comportando reparo por aplicação da Súmula 83/STJ (Brasil, 2024, fl. 8/9)

Assim, percebe-se que a jurisprudência adota o posicionamento de mitigar o princípio dispositivo, permitindo que o magistrado busque a verdade real e um acervo probatório mais robusto quando não há certeza suficiente para proferir a decisão. Dessa forma, o poder instrutório do juiz é visto como uma ferramenta essencial para alcançar esse objetivo, permitindo-lhe determinar a produção de provas necessárias, mesmo em casos envolvendo direitos disponíveis, desde que respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, ressaltando-se que não cabe ao magistrado suprir a deficiência probatória da parte.

² Trecho do acórdão recorrido, mencionado no julgamento do Agint do AREsp 2.425.714/AM (fl.8): “Todavia, ainda que seja possível concluir acerca da ocorrência ou não das referidas condutas com base somente na prova documental, revela-se inviável definir com o devido grau de certeza, sem a realização da prova pericial médica, se tais condutas tiveram influência no óbito da criança, a fim de caracterizar o nexo de causalidade indispensável à eventual responsabilização civil dos apelados.”

2 CONVENÇÕES PROCESSUAIS

2.1 Conceituação de convenções processuais

As convenções processuais, ou negócios jurídicos processuais, assim como os negócios jurídicos no âmbito do direito material, fazem parte do gênero "negócios jurídicos". Esse gênero é composto por fatos que adquirem relevância jurídica por estarem previstos no suporte fático abstrato de determinada norma, ou seja, tornam-se fatos jurídicos. Diferentemente de outros suportes fáticos, esses fatos possuem como característica essencial a exteriorização consciente da vontade, o que os coloca no gênero dos atos jurídicos lato sensu, que se subdivide em: a) ato jurídico stricto sensu e b) negócio jurídico. No entanto, enquanto no ato jurídico stricto sensu, a vontade é necessária para a existência do ato, mas irrelevante para determinar seus efeitos – os quais são fixados pelo ordenamento jurídico –, no negócio jurídico as consequências jurídicas não são fixadas pela lei, mas sim pelo próprio agente, que, dentro de certos limites, pode determinar os efeitos jurídicos que resultam da sua manifestação de vontade. (Bocalon, 2016, p. 41–57)

Nesse contexto, ao distinguir o negócio jurídico processual daquele presente no direito material, Paulo Henrique Pedrosa Nogueira oferece uma conceituação clara do instituto:

[...] pode-se definir o negócio processual como o fato jurídico voluntário em cujo suporte fático esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer dentro dos limites fixados no ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais. (Nogueira; Didier Jr; Cabral, 2019, p. 104)

Da mesma forma, para Fredie Didier Jr, o negócio processual é

[...] o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se reconhece ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento (Didier Jr; Nogueira; Cabral, 2019, p. 115)

Assim, um negócio jurídico pode ser denominado "processual" quando, em vez de visar à proteção do direito material propriamente dito, busca produzir efeitos jurídicos diretamente no âmbito do processo. Em outras palavras, ele visa: (I) interferir no conjunto de atos processuais, como petição inicial, citação, contestação, apelação; ou (II) criar, modificar ou extinguir situações jurídicas processuais resultantes desses atos, como o ônus de impugnação, o ônus da prova, o direito de recorrer, entre outros

2.2 Desenvolvimento histórico do instituto e convenções processuais sobre matéria probatória

O conceito de negócio jurídico processual não é novo, pois já era previsto em diversos cenários no CPC de 1973. O diploma legal anterior já permitia que as partes criassem, modificassem ou extinguissem diversas situações processuais, como: (i) a eleição de foro (art. 112, parágrafo único do CPC/1973); (ii) escolha do juízo da execução (art. 475-P, parágrafo único); (iii) renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V); (iv) suspensão da fase de conhecimento (art. 256, inciso II e § 3º do CPC/1973); (v) dispensa da avaliação se o exequente aceitar a estimativa do executado (art. 684-A); (vi) a possibilidade da escolha da modalidade de arbitramento nos casos de liquidação (art. 475-C, I, CPC/1973); (vii) desistência de determinado ato executivo ou de toda a execução (art. 569, caput e parágrafo único, “a”, CPC/1973);

De igual modo, já era possível notar negócios jurídicos processuais tipificados em lei sobre matéria probatória, ainda no CPC antigo, se observava a possibilidade de as partes, por exemplo, convencionarem sobre a distribuição do ônus da prova (art. 333, parágrafo único do CPC/1973), ou realizarem o acordo para retirar dos autos o documento cuja falsidade foi arguida, afastando a necessidade de se proceder com o exame pericial (art. 392, parágrafo único, CPC/1973).

Com a chegada do Código de Processo Civil de 2015, novos negócios jurídicos tipificados foram incluídos sobre matéria de prova, como, por exemplo, a eleição convencional do perito (art. 471 do CPC/2015), a possibilidade de o juiz alterar a ordem de oitiva das testemunhas, caso as partes concordem (art. 456, parágrafo único do CPC/2015). Contudo, a principal inovação com a ampliação do modelo cooperativo de processo no novo código foi a permissão para que as partes estabelecessem negócios jurídicos sem a previsão em norma anterior, visando modificar o procedimento de acordo com as especificidades da causa. Esses negócios processuais, por não contarem com previsão legal específica, foram denominados negócios jurídicos atípicos.

2.3 Convenções processuais atípicas: pressupostos de existência e validade da convenção processual

Como mencionado anteriormente, o Código de Processo Civil de 2015, por meio do artigo 190, permitiu às partes, exercendo sua autonomia, a celebração de acordos processuais sobre atos e situações jurídicas processuais (ônus, poderes, faculdades e deveres), tanto antes quanto durante o processo. Assim como os negócios jurídicos de direito material, os negócios jurídicos processuais também exigem pressupostos para sua existência e validade. No entanto, tendo em vista suas especificidades, não há consenso sobre seus elementos, embora muitos sejam os mesmos do direito material ou recorrentes nas diferentes classificações.

Em relação ao plano de existência, para Antonio do Passo Cabral, por exemplo, os elementos essenciais do acordo processual seriam: “a) manifestação da vontade de duas ou mais pessoas em diversos centros de interesse (pois a convenção é um negócio jurídico bilateral ou plurilateral); b) consentimento dos convenientes” (Cabral, 2018 *apud* Redondo, 2019, p. 304)

Já em relação aos pressupostos de validade aponta: (a) agente capaz (inclusive legitimidade ad actum); (b) objeto lícito; (c) forma prescrita ou não defesa em lei; e (d) boa-fé (inexistência de fraude à lei), invocando os arts. 104 e 166 do CC. (Cabral, 2018 *apud* Redondo, 2019, p. 304)

Para Pedro Nogueira (2018 *apud* Redondo, 2019, p. 134), os pressupostos de existência em negócios jurídicos, em geral, seriam: a vontade; o autorregramento da vontade; e a referibilidade ao procedimento. Enquanto os requisitos de validade do negócio jurídico processual seriam a capacidade processual, a capacidade postulatória para as postulações; o respeito ao formalismo processual; e, especificamente, para os negócios processuais judiciais, a competência e a imparcialidade.

Na visão de Fredie Didier (2019, p. 123), os elementos de validade seriam “a) ser celebrado por pessoas capazes; b) possuir objeto lícito; c) observar forma prevista ou não proibida por lei (arts. 104, 166 e 167, do Código Civil)”

Entre as várias classificações existentes, optamos por adotar a proposta de Bruno Garcia Redondo, pois, em nosso entender, bem aprofunda o autor nos elementos mais relevantes para compreender as nuances da problemática estudada.

De acordo com Redondo (2019, p. 138–203), os pressupostos de existência do negócio jurídico processual atípico são: Agente; Vontade autorregulada; Objeto e a Forma. Em relação ao plano de validade, o autor elenca os requisitos abaixo para cada um dos elementos de existência.

Em relação ao Agente, para o autor é necessária a existência da capacidade processual e da capacidade postulatória. A primeira espécie de capacidade refere-se a capacidade de estar

em juízo e praticar os atos processuais independentemente de assistência e representação (art. 70 e 71 do CPC), enquanto a segunda limita-se apenas aos casos em que o negócio jurídico é incidental ou endoprocessual, sendo dispensada caso seja antecedente ou extrajudicial.

Para que o negócio jurídico processual seja válido, a vontade autorregulada deve ser pautada na liberdade, informação e equilíbrio. Inicialmente, é necessário que se tenha liberdade, que, de acordo com o autor, deve ser analisada sob 4 aspectos sendo eles: (i) liberdade de negociação (tratativas preliminares, antes da consumação da convenção); (ii) liberdade de criação (geração de novos modelos negociais atípicos, que melhor atendam aos interesses dos pactuantes); (iii) liberdade de estipulação (faculdade de moldar o conteúdo do negócio); e (iv) liberdade de vinculação (faculdade de firmar ou não o pacto). Para além da liberdade é necessário que se tenha informação, ou seja, que uma parte tenha disponibilizado à outra, todos os elementos relevantes que sejam de seu conhecimento e que possam influir no negócio jurídico processual ou repercutir na esfera jurídica da outra parte. Por fim, é necessário que se tenha equilíbrio, conforme o referido no parágrafo único do art. 190 do CPC, de modo que eventual vulnerabilidade ou hipossuficiência no momento da celebração poderá ser suscitada quando realizado convenção que à prejudique

Em relação ao objeto é necessário a presença da juridicidade do objeto. Neste ponto, o autor se aprofunda na análise dos limites que precisam ser observados, e, por essa razão, abordaremos especificamente alguns desses limites que podem ter maior impacto em questões relacionadas à prova, no próximo tópico. Assim, Redondo elenca como elementos para que se tenha juridicidade do objeto como sendo: (c.1) Limites subjetivos (legitimatío ad actum); (c. 2) Limites objetivos; (c. 2.1) Precisão, determinabilidade e possibilidade do objeto; (c. 2.2) Previsibilidade; (c. 2.3) Licitude do objeto; (c. 2.3.1) Causa sobre direito que, preferencialmente, admita autocomposição (preferencial “disponibilidade da res in iudicium deducta); (c. 2.3.2) Proporcionalidade ou razoabilidade; (c.2.3.3) Preferencial preservação do núcleo estritamente essencial de garantia fundamental processual; (c. 2.3.4) Preferencial observância de atos ultrapassados e situações processuais consolidada ou adquiridas (prospectividade); (c. 2.3.5) Igual ou maior efetividade (da tutela jurisdicional ou de garantia constitucional) ou de eficiência (da prestação jurisdicional)

Por fim, quanto à forma, para que seja válida, deve estar prevista ou não ser proibida pelo ordenamento jurídico. O princípio da liberdade das formas orienta tanto o Direito Processual Civil (arts. 188 e 277 do CPC) quanto o Direito Civil (arts. 104, III, 107 e 166, IV e V do CC), sendo plenamente aplicável aos negócios jurídicos processuais.

2.4 Limites relevantes do objeto do negócio jurídico processual na matéria probatória

Conforme mencionamos no tópico anterior, os limites relacionados ao negócio jurídico processual é tópico especialmente importante quando trata-se de matéria probatória, dada a ativa participação do juiz. Assim, caberá destacar alguns dos limites que devem ser observados quanto ao objeto da convenção processual.

A primeira limitação diz respeito à relação do sujeito com o objeto alvo da negociação processual das partes, trata-se da “*legitimidade ad actum*”. Dizer que uma parte possui “*legitimidade ad actum*” significa dizer que a parte é a titular da situação jurídica processual ou do ato jurídico processual objeto do negócio jurídico processual.

Essa limitação decorre da própria cláusula de negociação processual que, ao final do disposto no artigo 190, utiliza-se do pronome “seus” ao se referir aos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, os quais serão objeto da negociação. Por essa razão entende-se ser inválida a convenção para excluir a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica (Enunciado 254 do FPPC) ou para vedar a participação do *amicus curiae* (Enunciado 392 do FPPC), dado que as partes não são titulares da situação jurídica processual.

Como destacado anteriormente, Redondo classifica a legitimidade *ad actum* como um dos pressupostos de validade de negócio jurídico processual do ponto de vista subjetivo, e acerca dele traça uma análise precisa de que é vedado às partes pactuar sobre uma situação/ato processual, cuja titularidade é alheia a ela, no entanto, caso o titular da situação/ato processual dê sua anuência, o objeto da convenção passa a ser lícito em seu aspecto subjetivo, sendo, portanto, válida e eficaz. Vejamos alguns exemplos apresentados:

Não podem as partes da demanda, por exemplo, modificar regras do procedimento da citação que deva ser realizada pelo oficial de justiça sem a concordância deste. Caso, porém, o auxiliar da justiça venha a dar sua anuência, neste momento ele se torna parte da convenção, tornando o objeto lícito em seu aspecto subjetivo (neste momento, o objeto passa a se referir a situação que pertence a uma parte da convenção).

Tampouco podem as partes da demanda convencionar sobre honorários de sucumbência sem que seus advogados participem de tal negócio processual. Afinal, os honorários judiciais pertencem ao advogado, e não à parte. Todavia, se os advogados participarem da negociação, os patronos serão partes do pacto, tornando lícito o objeto, do ponto de vista subjetivo (Redondo, 2019, p. 155),

Tampouco podem as partes, sozinhas, convencionar sobre prerrogativas que sejam efetivamente do juiz, sobre deveres-poderes exclusivos do magistrado, sobre a organização judiciária, sobre garantias processuais que busquem tutelar terceiros, etc. Tratam-se, todos esses, de objetos que não pertencem, primordialmente, à esfera

jurídica das partes, faltando-lhes, portanto, legitimidade ad actum para a negociação (Redondo, 2019, p. 156).

Conjuntamente com a legitimidade *ad actum* é necessário verificar a amplitude da produção de efeitos pelas convenções processuais. Como regra, a convenção processual produz efeito apenas para as partes a elas vinculadas, todavia, não se pode ignorar que por vezes um negócio processual pode produzir efeitos indiretos sobre terceiros que a ele não anuíram.

A restrição dos efeitos se deve não apenas pela aplicação do princípio geral da relatividade dos efeitos dos negócios jurídicos, que estabelece que um contrato não pode ter efeitos jurídicos que extrapolam os contratantes que nele consentiram, sintetizada no brocardo *res inter alios acta, aliis nec prodest nec nocet*, mas também à lógica sistemática do Código de Processo Civil que limita os efeitos do processo entre as partes, cite-se, por exemplo, os institutos da coisa julgada individual (art. 506, CPC) e da coisa julgada de direitos individuais homogêneos (art. 103, III e §2º, CDC)

Disso, a conclusão que se chega é que, quando a estipulação de negócio jurídico processual puder causar prejuízo para terceiro que dele não fez parte, ou seja, guarde potencial de colocá-lo em situação jurídica menos favorável, faz-se necessário sua anuência com o negócio jurídico pactuado para lhe garantir validade (Enunciados 402 e 491 do FPPC)

Outro aspecto importante a ser considerado na negociação processual atípica é a restrição da vontade das partes em razão da ordem pública. As questões de ordem pública — tanto no âmbito processual quanto material (art. 2035, parágrafo único, CC) — representam o conteúdo mínimo que deve ser resguardado da convenção entre as partes, sob risco de violar princípios fundamentais do ordenamento jurídico nacional.

Dessa forma, as normas cogentes do CPC e as normas constitucionais, como a vedação para que as partes decidam sobre a competência absoluta, aceitem um juiz impedido ou ingressem com ações diretamente no STF ou no STJ (CF, art. 102, III, e art. 105, III), impõe limites à vontade das partes nas negociações processuais (Enunciado 20 do FPPC). Assim, qualquer negócio jurídico realizado contra a ordem pública é considerado nulo, uma vez que é ineficaz. (Nery Junior, 2018, p. 824–825))

Por fim, entendemos que dentre os elementos de validade apontados por Bruno Redondo vale destacar a exigência de que os negócios processuais proporcionem igual ou maior efetividade da tutela jurisdicional ou da garantia constitucional, ou maior eficiência da prestação jurisdicional, em razão da convenção processual. Redondo enfatiza que a adequação negocial atípica não deve ser baseada em "*mero 'capricho' ou comodidade das partes*"

(Redondo, 2019, p. 200), pois isso requer uma justificativa democrática para modificar normas legais que são consideradas a regra geral.

Redondo argumenta que, em um Estado Democrático de Direito, o rito processual típico deve ser visto como a regra geral e que a adequação atípica deve ser tratada como exceção. Para que um negócio jurídico processual seja válido, "exige-se, para a validade do negócio jurídico processual, que ele confira igual ou maior efetividade à tutela jurisdicional" (Redondo, 2019, p. 200). O autor esclarece que essa efetividade não se refere necessariamente à velocidade do rito, mas sim à proteção efetiva dos direitos envolvidos.

Assim, o autor dá como exemplo a seguinte situação:

Pensemos, por exemplo, em convenção processual que crie nova hipótese de impenhorabilidade (art. 833, I, CPC), v.g., sobre veículos automotores avaliados em até 50 (cinquenta) salários mínimos. Pode ser que, no caso concreto, o único bem originalmente penhorável seja um veículo de tal valor, o qual, após a convenção processual, se tornou impenhorável. Nessa hipótese, a efetividade da execução ficará, de certo modo, comprometida, porém estarão sendo prestigiadas as efetividades de outras garantias constitucionais, como por exemplo, a liberdade (do exequente e do executado, que celebraram tal convenção) e a dignidade da pessoa humana (do executado). Vindo o negócio processual a conferir maior efetividade a alguma garantia constitucional, não há fundamento para reputá-lo inválido. (Redondo, 2019, p. 201)

Além disso, ele observa que "não se exige que a efetividade (da tutela jurisdicional ou de garantia constitucional) ou a eficiência (da prestação jurisdicional) resultantes do negócio processual sejam obrigatoriamente superiores às do procedimento padrão" (Redondo, 2019, p. 201), sendo suficiente que sejam iguais ou equivalentes. Dessa forma, conclui que um negócio jurídico processual será considerado inválido caso "de forma indevida, vier a conferir menor efetividade (à tutela jurisdicional ou à garantia constitucional) ou menor eficiência (à prestação jurisdicional)" (Redondo, 2019, p. 202), frustrando os objetivos do Direito Processual.

3 CORRENTES SOBRE A POSSIBILIDADE DA LIMITAÇÃO CONVENCIONAL DOS MEIOS PROVA

Na legislação processual civil brasileira, como vimos, o princípio dispositivo atribui às partes a iniciativa probatória, permitindo-lhes a utilização de todos os meios legais e moralmente legítimos para o cumprimento de seus ônus probatórios, conforme previsto no artigo 369 do Código de Processo Civil (CPC). Assim, cabe ao autor provar os fatos constitutivos de seu direito, enquanto o réu deve demonstrar os fatos extintivos, modificativos ou impeditivos, conforme disciplina o artigo 373 do CPC. No entanto, o sistema processual pátrio também confere ao juiz o poder-dever de instruir o processo, podendo determinar, de ofício ou a pedido das partes, a produção das provas necessárias para a formação do seu convencimento, nos termos do artigo 370 do CPC. Surge, assim, uma aparente tensão entre a atribuição do ônus da prova às partes e a prerrogativa do juiz de, autonomamente, ordenar a produção de provas.

Diante desse cenário, a figura dos negócios jurídicos processuais atípicos, que permite às partes convencionar sobre aspectos do processo, como a limitação dos meios de prova, traz uma nova perspectiva à tradicional relação entre os princípios dispositivo e inquisitório. Assim, a possibilidade das partes, por meio de convenções processuais, restringirem os meios de prova a serem utilizados reacende a discussão sobre as limitações do poder instrutório do juiz, seu papel e a flexibilidade das normas probatórias.

Por um lado, alguns doutrinadores defendem que a autonomia da vontade das partes, refletida nos negócios jurídicos processuais, deve prevalecer, cabendo ao juiz respeitar as limitações convencionadas, desde que dentro dos limites legais. Por outro lado, parte da doutrina sustenta que o processo, por ser um instrumento de interesse público, impõe ao juiz a responsabilidade de buscar a verdade dos fatos, independentemente de convenções processuais que possam restringir os meios de prova. Essa divergência doutrinária é carregada de diversos posicionamentos dentro das próprias corrente, dos quais destacamos alguns autores a seguir.

3.1 Corrente favorável à vinculação do juiz por convenções sobre meios de prova

Conforme explicitado acima, parte dos autores filiam-se à corrente, a qual entende que as partes teriam liberdade para tratar questões relativas à prova, por meio de convenções processuais, cabendo ao juiz aplicá-las.

Um dos autores que se destacam nessa linha teórica é Antonio do Passo Cabral (2024), que argumenta que a prova, assim como as regras que orientam sua produção e valoração, são instrumentos do direito material. Dessa forma, para o autor, sempre que o direito material for disponível, renunciável ou negociável, a prova dos fatos que fundamentam esse direito também pode ser objeto de negociação. De acordo com o autor:

Neste caso, agindo as partes comissivamente, p. ex., renunciando à prova pericial, ou limitando o número de testemunhas, o juiz fica vinculado ao procedimento fixado pela convenção, não podendo determinar a produção da prova de maneira diversa àquela regulada pelas partes. (Cabral, 2024, p. 87)

Para sustentar seu posicionamento, conforme já mencionado, o autor entende que os poderes instrutórios do juiz não são autônomos e independentes em relação às prerrogativas dos litigantes, e, portanto, que o juiz não pode produzir provas de ofício ignorando a atuação das partes, devendo atuar subsidiariamente às partes. Dessa forma, para Cabral (2024, p. 88) como o Código de Processo Civil já previa diversas formas típicas de flexibilização do procedimento probatório, o juiz não pode simplesmente atuar em sentido contrário ao da convenção, de modo que inexistindo hipótese de invalidade, deve aplicar a convenção probatória.

Somado a isso, Cabral (2024, p. 88) argumenta que não há interferência indevida nos poderes do juiz, uma vez que para ele, todos os negócios jurídicos processuais impactam naturalmente a atuação do magistrado, citando por exemplo o que ocorre em arbitragens ou na eleição de foro, sendo ambos válidos.

Por fim, o autor faz uma ressalva importante ao afirmar que as partes não podem negociar sobre situações jurídicas que não lhes pertencem. Assim, não poderiam, por exemplo, estipular que o juiz "não poderá determinar a produção de prova não apresentada pelas partes" (Cabral, 2024, p. 88), pois isso implicaria em negociar diretamente uma prerrogativa do juiz, cuja atuação, segundo o autor, é subsidiária e supletiva à das partes. No entanto, ele defende que as partes podem obter efeitos semelhantes ao negociar sobre suas próprias situações jurídicas, como ao renunciar, dentro de suas prerrogativas, à produção de prova pericial ou testemunhal. Nesse caso, o juiz não poderia se opor a essas escolhas feitas pelas partes:

Nesse caso, entendo que o juiz, em caso de incerteza, não pode determinar a produção de prova renunciada pela convenção. Poderia, no máximo, alertar as partes, em nome do princípio da cooperação (art. 6º do CPC (LGL\2015\1656)), que alguma das premissas ou hipóteses fáticas alegadas não restou suficientemente demonstrada, e que se seguirá à aplicação das regras de ônus da prova. Em verdade,

sequer seria necessário tal alerta, porque a convenção das partes, por ser expressão de sua vontade concertada, foi precedida de reflexão sobre as consequências dos efeitos negociados, e, portanto, ao regulamentar a prova, os convenentes sabem que poderão estar se expondo aos riscos de insuficiência e à prolação de decisões com base em divisão de ônus probatórios. (Cabral, 2024, p. 88)

No mesmo sentido da vinculação do juiz ao negócio jurídico processual que limita os meios de prova, Gustavo Vaughn, Renato Brazil e Giovani Ravagnani (2018) sustentam que as convenções atípicas poderiam tanto restringir ou estender os poderes do juiz, mas que independentemente de seu conteúdo caberia ao magistrado apenas a aplicação da convenção ou eventual controle de validade. Nesse sentido, afirmam:

Ao deparar-se com uma convenção processual que delimita os meios de prova, não há outra coisa a ser feita pelo juiz que não aplicar o quanto pactuado pelas partes. Não pode o julgador imiscuir-se no conteúdo da convenção, ignorando-o sob o fundamento de que este infringiria seus poderes instrutórios. (Vaughn; Brazil; Ravagnani, 2018, p. 384)

A convenção processual sobre os meios de prova não exclui os poderes instrutórios do juiz, tampouco o contrário. Ambos coexistem harmonicamente no direito brasileiro: o juiz pode, de ofício e com temperança, determinar a produção de provas que julgar imprescindíveis para o melhor desfecho da controvérsia (CPC, art. 370). Entretanto, se as partes convencionarem sobre os meios de prova, os poderes instrutórios do juiz ficam limitados pela vontade delas (CPC, art. 190). O juiz deve apenas homologar convenções processuais válidas, sem exercer juízo de valor sobre o que foi acordado. Isso possibilita que os litigantes ajustem melhor o procedimento à causa. (Vaughn; Brazil; Ravagnani, 2018, p. 384)

Sobre outro prisma, Nelson Luiz Pinto e Beatriz Krebs Delboni (2021), sustentam que os casos em que o magistrado tem liberdade investigativa para determinar provas de ofício, com o amparo no artigo 370 do CPC, são somente aqueles em que se trate de uma “situação de vulnerabilidade, nulidade, inserção de cláusula abusiva ou direitos indisponíveis” (Pinto; Delboni, 2021, p. 84). Não se tratando dessas situações, as partes podem convencionar sobre a prova com maior liberdade, podendo inclusive suprimir a produção de determinada prova, ainda que seja ela, eventualmente, considerada relevante para o deslinde do feito. Sob esse aspecto, defendem:

Parece inadequado que, no caso de paridade de armas entre as partes, ainda que o acordo recaia sobre uma prova de extrema relevância, o juiz determine provas de ofício, ignorando o acordo celebrado entre elas. Nesse sentido, foi opção do próprio legislador permitir que as partes convencionem acerca do processo, ainda que sem especificar sobre quais matérias exatamente os negócios jurídicos processuais podem recair. (Pinto; Delboni, 2021, p. 83).

Por fim, sobre o tema também se manifestam William Soares Pugliese e Thiago Simões Pessoa (2021). De acordo com os autores, o processo não se presta à busca da

verdade, a qual acreditam que sequer seria possível, afirmando que deve deter-se a busca pela tutela do direito material, a qual deve ser norteadada pelo princípio da eficiência. Assim, o poder instrutório, também deveria ser medido pela disponibilidade do direito material. (Pugliese; Pessoa, 2021, p. 126)

Portanto, os autores concordam com o limite proposto por Cabral que não poderiam convencionar diretamente sobre o poder instrutório, mas que seria possível a exclusão de determinado meio de prova quando não se tratar de direito indisponível, sendo que se caso tal prova fosse produzida deverá ser tida como prova ilícita:

Portanto, numa relação em que se discute direito indisponível, ou parte dotada de vulnerabilidade, deve o magistrado atuar de forma complementar na produção de provas. Entretanto, nas demandas judiciais em que se discute direito disponível, encontrando-se as partes em paridade de armas, o poder instrutório deve ser o mais próximo de nulo, privilegiando-se a vontade das partes. (Pugliese; Pessoa, 2021, p. 125)

Deste modo, nestes casos em que o poder instrutório é limitado, se afigura totalmente possível às partes excluirmos determinado meio de prova do processo (ex.: prova pericial), a qual não poderá ser objeto de utilização pelo magistrado para formação de seu convencimento, sob pena de tornar a prova produzida sem autorização das partes em prova ilícita. (Pugliese; Pessoa, 2021, p. 126)

3.2 Corrente contrária à vinculação do juiz por convenções sobre meios de prova

Contrariamente a posição exarada acima, parte da doutrina, entende que juiz não pode estar vinculado à convenções processuais elaboradas pelas partes, afinal seu poder instrutório seria um meio de garantir a justiça e pacificação social, prerrogativa exclusivamente sua como representante do Estado.

Sob esse viés, Marinoni, pautando-se no fundamento de que “a liberdade das partes no processo não pode se sobrepor aos seus objetivos públicos, inclusive para que a liberdade possa ser tutelada” (Marinoni, 2019, p. 137), argumenta que a limitação convencional da prova não pode ser aceita quando restringe a formação da convicção judicial.

Em sua visão, a colaboração das partes no processo civil é fundamental em nosso sistema, mas isso não significa que elas possam moldar o processo em benefício exclusivo de seus interesses. Assim, afirma que “[...] a simples admissão de convenção processual é sinal de que o Estado deve contar com a colaboração das partes para a otimização do processo” (Marinoni, 2019, p. 130), mas ressalta que apesar disso “[...] o registro da possibilidade de convenção processual está longe de significar que as partes passam ter poder para delinear o “modo de ser” do processo em seu exclusivo proveito” (Marinoni, 2019, p. 130). Isso, porque

para o autor, o processo tem compromisso com a Constituição, com a sociedade e com o desenvolvimento do direito, sendo uma ferramenta do Estado, destinada à resolução de conflitos de forma justa e equitativa, e não pode ser reduzido a um sistema privado onde as partes atuam como meros usuários (Marinoni, 2019, p. 130).

Marinoni também destaca que o juiz deve ter a liberdade de formar sua convicção com base nas provas disponíveis. Ele afirma que "o acordo processual que restringe provas nega o direito fundamental à tutela jurisdicional pautada em convicção de verdade". Portanto, mesmo quando as partes optam por não produzir determinadas provas, o juiz não pode ser vinculado a essa escolha se ela comprometer sua capacidade de decidir com base na verdade dos fatos. Nesse sentido sustenta:

É indiscutível que o direito fundamental à tutela jurisdicional não pode se desligar do direito à utilização das técnicas processuais idôneas ao alcance da tutela prometida pelo direito material, assim como do direito à produção da prova capaz de permitir a elucidação das alegações de fato. Contudo, o direito fundamental à tutela efetiva não é apenas um direito que tem como corolário o direito à prova, mas é um verdadeiro direito à prestação jurisdicional fundada em adequada convicção acerca das alegações fáticas. Entenda-se essa última como a convicção que o juiz deve buscar formar a respeito da relação entre as alegações de fato e o que se passou. (Marinoni, 2019, p. 130).

Por fim, Marinoni conclui que o impedimento de vinculação do juiz à convenção limitadora dos meios de prova, não decorre apenas do poder instrutório do juiz, mas antes da necessidade do juiz em prestar a tutela jurisdicional com convicção. Assim enfatiza que

mesmos nos sistemas em que o juiz não pode determinar prova de ofício, a convenção processual não pode restringir as provas necessárias para a devida solução de um litígio. Caso qualquer das partes possa demonstrar que outra prova, ou mesmo a proibida, é importante para o esclarecimento dos fatos litigiosos, o juiz, considerando que o acordo não pode proibir a formação da sua convicção, pode determinar a prova, justificando. (Marinoni, 2019, p. 131–132)

Para José Roberto dos Santos Bedaque (2013), a permissão de convenções sobre provas compromete a função pública do processo, que, uma vez instaurado, não deve estar sob a esfera de atuação das partes. Ele argumenta que os sujeitos parciais do processo podem estabelecer limites quanto aos fatos a serem examinados pelo juiz, mas não em relação aos meios de prova que este considerar necessários para formar sua convicção (Bedaque, 2013, p. 102). Essa perspectiva ressalta que o juiz deve atuar de maneira ativa, buscando produzir um retrato fiel da realidade jurídico-material nos autos.

Bedaque também destaca a importância da participação efetiva do juiz na produção da prova, afirmando que essa postura pode evitar que desigualdades econômicas influenciem o resultado do processo (Bedaque, 2013, p. 107). Sobre o argumento apresentado pela corrente

anterior acerca da disponibilidade do direito, Bedaque afirma que pouco se alteraria caso os direitos fossem disponíveis, uma vez que a disponibilidade possibilita as partes disporem apenas sobre o direito material em si, mantendo-se inalterado o interesse do Estado em garantir que a tut ser conservado pois isso permitiria as parte negociar :

Assim, se o pedido da tutela e os limites da prestação são privados, o modo como ela é prestada não é. A relação processual rege-se sempre por princípios atinentes ao direito público, tendo em vista a sua finalidade, o seu objetivo. A natureza da relação a ser decidida pela juiz não influiria, portanto, nos poderes instrutórios a ele conferidos.(Bedaque, 2013, p. 101)

Se o interesse controvertido incluir-se no rol dos chamados “direitos disponíveis”, permanecem elas [as partes] com plenos poderes sobre a relação material, podendo, por exemplo, renunciar, desistir, transigir. Todavia, enquanto a solução estiver nas mãos do Estado, não pode o juiz contentar-se apenas com a atividade das partes. A visão do “Estado-social” não admite essa posição passiva, conformista, pautada por princípios essencialmente individualistas. (Bedaque, 2013, p. 107–108)

Nessa mesma linha, de acordo com Petrechen (2021), a convenção processual não pode afastar ou minimizar o poder instrutório do magistrado, que deve garantir a efetividade do processo e atuar ativamente na busca da verdade. A autora funda-se na ideia de que o artigo 370 do Código de Processo Civil atribui ao juiz a prerrogativa de determinar as provas necessárias para o julgamento de mérito, de modo que essa prerrogativa não pode ser afastada pelas partes por convenções processuais, uma vez que o juiz é o gerenciador da lide e possui o dever de garantir que o processo seja um instrumento de pacificação social e eliminação de controvérsias.

Dessa forma, a autora defende que as partes podem estabelecer acordos sobre a produção de provas, contudo, o magistrado mantém a prerrogativa de determinar outras provas, caso considere necessário para uma decisão justa e fundamentada, não se limitando ao acordo previamente firmado entre as partes:

Nessa toada, relevante destacar que os poderes do juiz podem ser verificados em toda a codificação, inclusive no capítulo que trata das provas, reforçando-se a atuação ativa do julgador em todo o processo. Acrescenta-se o fato de que, como já abarcado pelo estudo, as partes não podem convencionar sobre os poderes e deveres do juiz, sob pena de ultrapassarem a sua esfera de disponibilidade. [...] (Petrechen, 2021, p. 101)

É plenamente possível, portanto, independentemente das provas objeto das convenções processuais, que o juiz determine oficiosamente as provas necessárias a julgamento qualificado do mérito, atendendo-se ao escopo social do processo (Petrechen, 2021, p. 101).

Sob a ótica de Michele Taruffo (2016), conforme abordado anteriormente, um processo pode ser considerado justo quando está orientado para a produção de decisões

fundamentadas na verdade dos fatos relevantes. Assim, ele defende que convenções processuais que tratem da veracidade ou falsidade dos fatos apresentados não são admissíveis, pois o processo deve buscar a verdade sobre os acontecimentos externos. Assim, no pensamento de Taruffo, como a busca pela verdade é essencial para que o juiz tome uma decisão justa, o magistrado não deve ser vinculado a acordos processuais que tentem limitar os meios de prova dos fatos.

De igual modo, Sá sustenta que uma vez provocado, é dever do Estado-juiz conceder uma tutela jurisdicional justa e eficaz. Assim:

[...] no caso da existência de negócio processual que retire a possibilidade de uma produção de um determinado meio de prova, num processo em que o juiz considerar que a produção de tal prova é essencial para a solução da lide, ou seja, para que forme seu livre convencimento motivado, deverá invalidar o negócio processual com base no parágrafo único do art. 190 (Sá, 2022, p. 79)

Ademais, Sá (2022, p. 53) também argumenta que a invalidação do negócio jurídico processual não está restrita ao juízo de primeiro grau. Se o juiz decidir o processo com base apenas nas provas existentes, desconsiderando uma prova excluída por convenção entre as partes, e o Tribunal de Justiça, posteriormente, reconhecer a necessidade dessa prova, o Tribunal de Justiça, ao atuar como representante do Estado, tem o dever-poder de invalidar o acordo processual, mesmo durante o julgamento de apelação. Além disso, pode determinar de ofício a produção da prova pericial indispensável à análise do mérito, mesmo que tenha sido excluída pelas partes. Assim sustentando:

[...] é indiscutível a possibilidade não só de o Tribunal de Justiça declarar inválida a convenção das partes e determinar de ofício a produção da prova que entender cabível, que no caso do exemplo levantado seria a prova pericial, como também poderia anular a sentença e determinar a realização da prova pelo próprio Juízo de 1º grau (Sá, 2022, p. 53)

Por fim, alinhado com essa corrente destacamos o Enunciado 36, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), o qual prevê que “a regra do art. 190 do CPC/2015 não autoriza às partes a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos que afetem poderes e deveres do juiz, tais como os que limitem seus poderes de instrução”

CONCLUSÃO

A discussão sobre a limitação convencional dos meios de prova e o poder instrutório do juiz revela-se atual e significativa no direito processual civil. Por meio da elaboração do trabalho, foi possível identificar a existência de duas grandes correntes doutrinárias, nas quais, apesar dos autores divergirem em relação a certos fundamentos, atingem cada uma delas uma única conclusão.

A primeira corrente sustenta que a vontade das partes deve prevalecer, permitindo que elas estabeleçam acordos sobre os meios de prova sem interferência do juiz, cabendo ao magistrado, apenas aplicá-las. De acordo com a corrente, o Código de Processo Civil já previa diversas formas típicas de flexibilização do procedimento probatório e quando o direito for disponível, as partes já possuem meios de renunciar, transigir, ou até mesmo submeter o litígio à arbitragem, de modo que com maior razão, poderiam também transacionar com quais meios de prova pretendem solucionar sua lide. Portanto, para essa corrente, o juiz não poderia produzir provas de ofício que contrariem o acordo entre as partes.

A segunda corrente abordada defende a prerrogativa do juiz de determinar os meios de prova necessários para a formação de seu convencimento. Assim, caso as partes pactuem sobre determinado meio de prova, e o magistrado identifique a necessidade de produzir a prova excluída pelas partes, ele deve fazê-lo para assegurar um processo justo e buscar a verdade real. Essa postura é respaldada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que enfatiza que (i) o juiz é o destinatário da prova; (ii) o princípio dispositivo deve ser mitigado, em favor da busca da verdade real; (iii) o magistrado pode determinar produção de provas para garantir um maior grau de certeza para proferir a decisão. Portanto, sob essa visão, rejeita-se a ideia de que o juiz deve aplicar eventual convenção limitadora de meios de prova, garantindo que a busca da verdade não seja comprometida por acordos processuais.

Durante a elaboração do projeto, percebe-se que são discutidos diversos tópicos em que inexistem um posicionamento uníssono da doutrina, de modo que entendemos que tais divergências são os pilares para a atual discussão. Nesse sentido, podemos mencionar como tópicos: quem seriam os destinatários da prova ?; quais os limites e a natureza do poder instrutório ?; quando se tratar de direito disponível, o processo se destina a encontrar a verdade material ou apenas à pacificação social, bastando a verdade formal e aplicação dos ônus de prova ?

Destarte, a análise dos diferentes posicionamentos sobre a limitação convencional dos meios de prova e o papel do poder instrutório do juiz evidenciam a complexidade da questão e

nos parece uma discussão longe de acabar. Contudo, a reflexão sobre esses temas é fundamental para o aprimoramento do sistema jurídico e definição de qual modelo processual deve-se adotar frente às especificidades do judiciário brasileiro.

REFERÊNCIAS

AMARAL, P. O. **Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade**. São Paulo, SP, Brasil: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2015. (Coleção Liebman).

BEDAQUE, J. R. dos S. **Poderes instrutórios do Juiz**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BOCALON, J. P. **Os negócios jurídicos processuais no Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/xmlui/handle/handle/7026>. Acesso em: 19 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 906.794/CE. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Julgado em 7 de outubro de 2010. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 13 out. 2010;

_____. Recurso Especial n. 1.818.766/AM. Relator: Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma. Julgado em 20 de agosto de 2019. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 18 out. 2019.

_____. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.525.948/SP. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Julgado em 22 de março de 2021. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 25 mar. 2021,

_____. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 2.303.952/RN. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. Quarta Turma. Julgado em 20 de novembro de 2023. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 28 nov. 2023;

_____. Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 1.265.885/GO. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Segunda Turma. Julgado em 3 de fevereiro de 2011. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 14 fev. 2011;

_____. Recurso Especial n. 278.905/MG. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Segunda Turma. Julgado em 6 de dezembro de 2005. Diário da Justiça, Brasília, DF, 1 fev. 2006.

_____. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 2.425.714/AM. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Quarta Turma. Julgado em 8 de abril de 2024. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 11 abr. 2024,

_____. Recurso Especial n. 1.677.926/SP. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira Turma. Julgado em 23 de março de 2021. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 25 mar. 2021

_____. Agravo Interno no Recurso Especial n. 2.077.630/SP. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Quarta Turma. Julgado em 15 de abril de 2024. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 18 abr. 2024

BUENO, C. S. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento Comum,**

Processos nos Tribunais e Recursos. 11. ed. São Paulo, SP: SaraivaJur, 2022. v. 2
Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620605/>. Acesso em: 21 set. 2024.

CABRAL, A. do P. Convenções processuais sobre os padrões probatórios. [s. l.], v. 347, ano 49, **Revista do Tribunais**. p. 85–106, 2024. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app> . Acesso em : 6 jun.2024

_____. **Convenções Processuais: Teoria Geral dos Negócios Jurídicos Processuais.** 2. ed., rev.atual. e ampl.ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. (Dissertações, Teses e Ensaios de Processo Civil).

CARNELUTTI, F. **A Prova Civil.** 4. ed. Campinas: Bookseller, 2005.

DIDIER JR, F. **Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC - 2015.** In: DIDIER JR, F. (coord.); NOGUEIRA, P. H. P. (coord.); CABRAL, A. do P. (coord.). **NEGÓCIOS PROCESSUAIS.** 4. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. (Coleção grandes temas do novo CPC).

DINAMARCO, C. R. **Instituições de direito processual civil.** 7. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2017. v. 3

DINAMARCO, C. R.; BADARÓ, G. H. R. I.; LOPES, B. V. C. **Teoria Geral Do Processo.** 32. ed., rev.ampl.ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

HOUAISS, A. *et al.* (org.). **Dicionário Houaiss da língua portuguesa.** 1a eded. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

LOPES, Maria Elizabeth de Castro. **Princípio dispositivo.** Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontificia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/459/edicao-2/principio-dispositivo>. Acesso em: 20 out. 2024.

MARINONI, L. G. **A convenção processual sobre prova diante dos fins do processo civil.** [s. l.], v. 288/2019, n. RT, p. 127–153, 2019. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app> . Acesso em : 6 jun.2024

NERY JUNIOR, N. **Código de processo civil comentado.** 17.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

NOGUEIRA, P. H. **Negócios Jurídicos Processuais.** 3. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. (Dissertações, Teses e Ensaios de Processo Civil).

_____. **Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro.** In: DIDIER JR, F. (coord.); NOGUEIRA, P. H (coord.); CABRAL, A. do P. (coord.); **NEGÓCIOS PROCESSUAIS.** 4. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. (Coleção grandes temas do novo CPC).

PETRECHEN, M. M. P. **As convenções processuais probatórias na busca do processo efetivo**. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/xmlui/handle/handle/23855>. Acesso em: 19 out. 2024.

PINTO, N. L.; DELBONI, B. K. **A liberdade de disposição das partes e a liberdade investigativa do juiz cível no âmbito probatório**. [s. l.], v. 318/2201, Revista dos Tribunais, p. 75–88, 2021. Disponível em: <<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app>> . Acesso em : 6 jun.2024

PUGLIESE, W. S.; PESSOA, T. S. Os negócios processuais probatórios e suas limitações. **Os negócios processuais probatórios e suas limitações**, [s. l.], v. 314/2021, n. Revista dos Tribunais, p. 117–134, 2021. Disponível em: <<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app>> . Acesso em : 6 jun.2024

REDONDO, B. G. **Negócios jurídicos processuais atípicos no Direito Processual Civil brasileiro: existência, validade e eficácia**. 2019. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <<https://repositorio.pucsp.br/xmlui/handle/handle/22644>>. Acesso em: 19 out. 2024.

SÁ, R. S. A. B. **Negócios jurídicos processuais no modelo constitucional do processo civil e a atuação do estado-juiz na fase de instrução**. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. Disponível em: <<https://repositorio.pucsp.br/xmlui/handle/handle/25803>> . Acesso em: 19 out. 2024.

TARUFFO, M. **Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

_____. **Verdade negociada ?** Trad. Pedro Gomes de Queiroz. In Revista Eletronica de Direito Processual – REDP -, ano 8, vol. XII, jan./jun de 2014, p. 634-657, Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11928/9340>>. Acesso em: 06/06/2024.

VAUGHN, G. F.; BRAZIL, R. C. G.; RAVAGNANI, G. dos S. **As convenções processuais vistas como um possível limite aos poderes instrutórios do juiz**. [s. l.], v. 989/2018, n. RT, p. 377–404, 2018. Disponível em: <<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app>> . Acesso em : 6 jun.2024