

NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL EM MATÉRIA PROBATÓRIA: ANÁLISE A PARTIR DO MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO

Thassio Macêdo Costa¹

Franciele da Conceição Carneiro Lustosa²

Fabrcício de Farias Carvalho³

RESUMO: Este estudo trata sobre os negócios processuais com objetivo de analisar negócio jurídico processual em matéria probatória a partir do modelo cooperativo de processo. Para isso, busca-se especificamente: abordar o modelo cooperativo de processo e o os negócios jurídicos processuais, discutir a modalidade de negócios jurídicos processual em matéria probatório e analisar a relação entre o modelo probatório e os negócios jurídicos processuais. Assim, foram aplicados metodos de pesquisa caracterizada como bibliográfica, realizada a partir de literatura publicada em banco de dados por meio de levantamento e discussão da temática com abordagem qualitativa. Os resultados demonstraram o desenvolvimento do processo civil, a fim de que se possa contextualizar e chegar ao modelo cooperativo de processo como a ampliação das cláusulas vigentes e as hipóteses de convenções processuais em matéria probatória de elementos típicos e atípicos, consoante o CPC/15. Assim, conclusivamente, para que as referidas convenções fossem validamente celebradas, seria necessário o cumprimento de diversos requisitos de validade, do direito material e direito processual, no que se refere à suposta impossibilidade de negociar sobre poderes de terceiros, tendo em vista o modelo cooperativo de processo, surge a possibilidade de negociar o cenário probatório e não de negociar o poder instrutório do juiz.

Palavras- Chave: Processo. Negocios Jusrídicos Processual. Matéria Probatória. Cooperativo de Processo.

4227

ABSTRACT: This study deals with procedural business to analyze procedural legal business in evidentiary matters from the cooperative process model. For this, we specifically seek to: address the cooperative model of process and the procedural legal business, discuss the modality of procedural legal business in evidentiary matters and analyze the relationship between the evidential model and procedural legal business. Thus, research methods characterized as bibliographic were applied, carried out from literature published in a database through a survey and discussion of the theme with a qualitative approach. The results demonstrated the development of the civil process, so that it can be contextualized and reached the cooperative model of process, such as the expansion of the current clauses and the hypotheses of procedural conventions in evidentiary matters of typical and atypical elements, according to CPC/15. Thus, conclusively, for the agreements to be validly entered, it would be necessary to comply with various validity requirements, both substantive and procedural law, about the supposed impossibility of negotiating the powers of third parties, in view of the cooperative model process, there is the possibility of negotiating the probative scenario and not negotiating the judge's instructional power.

Keywords: Process. Procedural Legal Business. Evidence Matter. Process Cooperative.

¹ Discente do Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário Santo Agostinho – UNIFSA.

² Discente do Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário Santo Agostinho – UNIFSA.

³ Professor do Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário Santo Agostinho - UNIFSA. Doutor (UNESA/RJ) e mestre (PUC/RS) em direito processual civil.

I INTRODUÇÃO

O modelo cooperativo de processo é assunto abordado nesse estudo, que delimita-se em abordar os negócios jurídicos processuais em matéria probatória, a partir das tratativas sobre o direito processual civil, em que dispõe da aplicação da lei ao caso concreto para a solução de conflitos, de forma a disciplinar no exercício do poder estatal. Em um passo equivalente, a alusão à constitucionalização, vale considerar que o modelo cooperativo de processo promove a quebra desse paradigma entre o direito público e privado no âmbito do Processo Civil, e consiste nos negócios jurídicos processuais em matéria probatória, por meio da cláusula geral contida no artigo 190 (CPC/2015).

No tocante a teoria dos negócios jurídicos, confere às partes, a faculdade de estipularem mudanças no procedimento e fornecendo uma maior flexibilização procedimental ao processo. De acordo com o Capítulo II do Código de Processo Civil, refere-se às diferentes modalidades de negócios jurídicos no tocante ao procedimento probatório, distinguindo-se das convenções quanto aos meios de prova, conforme alguns exemplos, vale mencionar: convencionar a suspensão do processo (CPC/2015, Art. 313, II), sobre a distribuição diversa do ônus da prova, (CPC/2015, art. 373) *caput* art. 373, §§3º e 4º do CPC/2015, que dispõem sobre a inversão convencional do ônus da prova, e do art. 471 do CPC/2015, que permite a indicação consensual do perito que atuará na produção da prova técnica, são algumas das hipóteses que dispõem sobre o novo código de processo civil (CPC/ 2015).

4228

Nesse sentido, os negócios jurídicos traz a possibilidade de as partes firmarem negócios sobre o processo, especificamente, sobre as provas, diante da análise da validade das convenções probatórias e o poder instrutório do juiz, que de ofício ou a requerimento poderá negar vigência à convenção processual atípica, nos casos previstos pelo parágrafo único do art.190, quais sejam: nulidade ou inserção abusiva em contrato de adesão e manifesta situação de vulnerabilidade de uma das partes.

De tal forma, o paradigma dos negócios jurídicos trazem a possibilidade de as partes firmarem negócios sobre o processo especificamente sobre as provas, e assim, constitui-se em um tema de relevância para processo civil, fundamental para as relações jurídicas de direito, para informar os docentes, discentes e a sociedade sobre os negócios jurídico processual em matéria probatória. Tratando-se de uma abordagem no âmbito do direito, necessária para trazer reflexões e debate capaz de construir no âmbito processual maior abrangência do instituto, sobre a nova perspectiva no âmbito do processo civil brasileiro.

De tal modo, considerando a possibilidade quando se analisam os acordos processuais

em, na medida em que as disposições firmadas pelas partes poderão afetar o poder instrutório conferido ao magistrado. Analisar negócio jurídico processual em matéria probatória a partir do modelo cooperativo de processo configura-se no objetivo desse estudo, que busca especificamente: abordar o modelo cooperativo de processo e o os negócios jurídicos processuais, discutir a modalidade de negócios jurídicos processual em matéria probatório e analisar a relação entre o modelo probatório e os negócios jurídicos processuais

Assim, através de procedimentos metodológicos aplicados, a pesquisa caracteriza-se como bibliográfica, com levantamento de literatura, os dados foram coletados em banco de dados, com a seleção de livros, revista jurídica, pesquisas eletrônicas em artigos científicos. Logo selecionados, descritos e analisados de acordo com os objetivos almejados, utilizando-se do método dedutivo, com abordagem e qualitativa acerca dos negócios jurídicos processuais em matéria probatória, com análise voltada ao modelo cooperativo de processo e considerações doutrinárias.

Portanto, o presente estudo foi estruturado em etapas que abordam e discutem os seguintes assuntos: primeiramente, trata sobre o modelo cooperativo de processo e o os negócios jurídicos processuais, posteriormente, aborda a modalidade de negócios jurídicos processual em matéria probatório e faz uma análise a relação entre o modelo probatório e os negócios jurídicos processuais, com considerações finais.

2 MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO E O OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

2.1 Aspectos do Modelo Cooperativo de Processo

O processo se define como método de exercício da jurisdição, ou seja, a aplicação da lei sobre eventuais conflitos das relações jurídicas, que se estabelecem entre os sujeitos processuais. Desse modo, a Constituição Federal brasileira dispõe sobre o processo e os direitos fundamentais previstos no artigo 5º CF/88, e as normas processuais devem estar em conformidade com o texto constitucional (DIDIER R; BRAGA; OLIVEIRA, 2017).

Para haver instauração do processo judicial é necessário o litígio entre as partes para que, assim, ingresse com a propositura da ação processual, pois o processo como instrumento do direito material, deve atentar-se às necessidades sociais, políticas e jurídicas, para que assim, possa consolidar-se como um espaço para afirmação da autoridade do Estado. Nesse sentido, a perspectiva social, o processo serve para persecução da paz social e para educação do povo, no âmbito político, fala da liberdade dos Cidadãos e serve para a participação dos atores sociais, já, no âmbito jurídico, o processo tem como lição concretizar a vontade do direito (DIDIER

JR, 2017; MITIDIERO, 2017).

Seguindo essa vertente, novas possibilidades podem garantir o cumprimento constitucional no sentido de solucionar crises de direito material em tempo razoável e de maneira efetivada na ampliação da participação das partes no processo, dando mais flexibilização de procedimento, à medida em que as partes estão na condução e desenrolar processual em conjunto com o juiz (DIDIER JR; NOGUEIRA; CABRAL, 2015). Vale ressaltar que não há espaço para o Direito privado no campo do Direito processo civil, pelo simples motivo de estar inserido no contexto de direito público, esta divisão estanque entre direito público e direito privado já fora superada há muito tempo (MAFFESSIONI, 2020).

Destaca-se que essa relação é de extrema importância e ocorre que as normas jurídicas devem estar em conformidade com a constituição, pois:

A jurisdição exerce-se processualmente. Mas não é qualquer processo que legitima o exercício da função jurisdicional. Ou seja: não basta que tenha havido processo para que o ato jurisdicional seja válido e justo. O método-processo deve seguir o modelo traçado na constituição, que consagra o direito fundamental ao processo devido, com todos os seus corolários (contraditório, proibição de prova ilícita, adequação efetividade, juiz natural, duração razoável do processo etc). Análise do modelo de processo civil brasileiro será feita no capítulo sobre as normas fundamentais do processo civil. (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2017, p. 37).

Dentro da eficácia da autonomia privada, o processo jurisdicional torna-se propício para o exercício da liberdade. No que se refere à função pública, a liberdade das partes no processo possui objeto mais restrito; o que, todavia, não diminuiu a sua importância. Como se verifica em qualquer situação de coexistência, há limites a serem respeitados a fim de garantir o convívio saudável e não conflituoso entre os institutos. Não obstante, o direito processual civil dispõe em seu art. 1º: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”(DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2017, p.16). 4230

Assim, no processo em que as partes têm autonomia, a liberdade para que exerça, ou não, suas faculdades e poderes processuais, da forma que lhe parecer mais adequada há que se falar em modelo cooperativo de processo. Enfatiza-se que:

No modelo de processo cooperativo, o princípio da cooperação define o modo como o processo civil deve se estruturar. A condução não torna a ser determinada, exclusivamente pela vontade das partes – marca do processo liberal. Também não se pode afirmar que a condução inquisitorial do processo pelo órgão jurisdicional, em posição assimétrica em relação às partes, busca uma condução cooperativa do processo, sem destaque para qualquer um dos sujeitos processuais (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2017, p. 157).

Quando se trata da colaboração prevista no código de processo civil no artigo 6º, CPC/2015, coloca-se como fundamental, visando organizar o papel das partes e do juiz e aquilo que impede que o juiz seja soberano as partes estão ali em uma posição de inferioridade ao juiz no processo. Nesse sentido, a colaboração impõe a organização do caráter cooperativo para que haja colaboração entre o juiz e as partes. Entretanto, o problema central do processo está na equilibrada organização de seu formalismo, da “divisão do trabalho” entre seus participantes, assegura-se que “o modelo do nosso processo justo é o modelo cooperativo pautado pela colaboração do juiz para com as partes”(MITIDIEIRO, 2012, p. 68).

No entanto, no ordenamento brasileiro, além do modelo cooperativo de processo, há a existência dos modelos adversarial e o modelo inquisitorial. Destarte, o modelo adversarial é aquele que prepondera o princípio do dispositivo, ou seja, quando as partes têm a função de lidar com a condução do processo e sua instrução, em um meio de conflito, cabem as partes a iniciação do processo, enquanto que o modelo inquisitorial fala do princípio do inquisitivo que está relacionado à distribuição de poderes ao juiz e as decisões em um determinado litígio, preponderam a vontade do juiz, independentemente da vontade das partes (DIDIER JR; NOGUEIRA; CABRAL, 2015). Não obstante, para compreender os negócios jurídicos processuais o próximo item fará essa abordagem.

2.2 Negócios Jurídicos Processuais

O novo código de processo CPC/2015, trouxe grande atualização, com relação a figura dos negócios jurídicos processuais ou convenções processuais que dispõem sobre a possibilidade de as partes negociarem sobre o processo em matéria processual. Quando admitida a autocomposição, sendo lícito as partes plenamente capazes de estipular mudanças no processo, convencionam sobre os seus ônus: poderes, faculdades e deveres processuais. Antes ou durante, o processo, são as convenções processuais os negócios jurídicos processuais que representam uma privatização no ambiente público do processo (BRASIL, 2015).

Trata-se de uma flexibilização do rito do procedimento, o CPC/2015 trouxe um outro avanço de grande relevância em relação aos negócios jurídicos processuais. No antigo código de processo civil de 1973, já havia a possibilidade de as partes negociarem como, por exemplo, a cláusula de eleição de foro (art. 578), conciliação e audiência (arts. 447 a 449). Havia a figura dos negócios jurídicos processuais. Ela sempre esteve presente; apenas, não era muito regulamentada, antes da disposição legal do texto do art. 190 do CPC (CUNHA et al., 2015).

Importante analisar quando as partes podem convencionar sobre o processo, pelo

art.190, CPC/2015, podem convencionar ou estipular mudanças dentro ou fora do processo, antes mesmo, de haver litígio, as partes podem convencionar sobre processo futuro, também podem convencionar sobre atividades processuais extrajudiciais como a realização da audiência de conciliação. Sobre os requisitos de validade, deve-se considerar que este deve ser celebrado por agentes capazes, possuir objeto lícito e não vedado legalmente. E, ainda, nascer da manifestação volitiva das partes, traduzindo a livre manifestação, o negócio jurídico processual deve observar a voluntariedade dos participantes (CABRAL, 2018).

Seguindo essa vertente dos acordos que poderão ser realizados entre as partes sobre regras de procedimento, torna-se importante ressaltar sobre a atividade do juiz que se vincula aos acordos sobre os procedimentos celebrados pelas partes. Assim, devendo promover a implementação dos meios necessários do cumprimento. “Não é necessária a homologação judicial para que os negócios jurídicos processuais venham a produzir efeitos. A declaração de vontade produz efeitos imediatos” (CABRAL, 2015, p. 90).

O novo código ampliou a tipicidade nos negócios jurídicos, trazendo a cláusula geral que está prevista no artigo 190, do novo CPC de 2015, adaptou, e trouxe uma cláusula geral e fazendo com que os litigantes, em um determinado litígio, firmem acordos sobre regras de procedimento na tentativa de adaptar o processo estatal para suas necessidades. Nesse contexto, abandonando suas posições entrenchadas para alcançarem o apaziguamento que se deseja, afirma-se que “a doutrina, superada a questão de existir ou não dos negócios jurídicos processuais com o advento do CPC/2015, tem o importante papel de ajustar as hipóteses” (ROCHA et al., 2016, p. 665).

4232

Os negócios jurídicos processuais classificam-se em típicos e atípicos conforme previsão legal. As convenções típicas são aquelas previstas expressamente pelo legislador. Enquanto as atípicas são criadas pela autonomia privada, ainda que não haja na legislação (CABRAL, 2018). A modalidade de negócios jurídicos típicos estão taxados no código em sentido amplo. Então o sistema jurisdicional estabelece qual o negócio jurídico que está previsto em lei. Estando nela regulado, o esforço das partes na sua regulação é dispensável, pois esta já está regulada em lei (RIBEIRO et al., 2016).

Os negócios jurídicos típicos poderão ser comissivos ou omissivos, bilaterais ou unilaterais que produzem efeitos imediatos. Desta forma, viabiliza-se que as partes se utilizem de outros modos além daqueles previstos em lei. Esses modos podem ser unilateral, bilaterais, ou plurilaterais, que, de fato, produzem efeitos imediatos (CUNHA et al., 2015). Desta forma, cita-se alguns exemplos de negócios jurídicos processuais típicos, convencionar a suspensão do

processo (Art. 313, II), acordo sobre a distribuição diversa do ônus da prova, (CPC/2015, art. 373), convencionar que a liquidação da sentença seja por arbitramento (CPC/2015, art. 509, I).

Os negócios jurídicos processuais atípicos não estão previamente definidos no sistema jurídico, sendo que eles resultam do exercício dos poderes que decorrem da cláusula geral e são manifestações autônomas de vontade das partes, com o fim de estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. Com relação aos negócios jurídicos processuais e o modelo cooperativo é inegável que o modelo cooperativo de processo tem uma grande influência na compreensão dos negócios processuais, uma vez que determina que haja simetria entre os sujeitos do processo (juiz e partes), no sentido de que não há protagonistas no processo judicial, de modo que o processo deve se desenvolver como uma “comunidade de trabalho”, com decisão justa e efetiva (DIDIER JR., 2016).

Assim, é possível visualizar negócios processuais atípicos unilaterais que se perfazem pela manifestação de apenas uma vontade, como a desistência e a renúncia, e negócios bilaterais que se perfazem pela manifestação de duas vontades (DIDIER JR., 2018). No próximo item será tratado a modalidade em matéria probatória.

3 MODALIDADE DE NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAL EM MATÉRIA PROBATORIA

4233

3.1 Direito à Prova

As provas são as atividades que os sujeitos do processo realizam para demonstrar a existência dos fatos em uma perspectiva jurídica. As provas são utilizadas para designar o ato de prova, assim como também é utilizado para designar o meio de prova e poderá designar o resultado dos meios de prova, ou seja, buscar o convencimento judicial. Nesse sentido, as provas são inseridas no rol de direitos fundamentais (ROCHA et al., 2016).

Trata-se da possibilidade de as partes terem acesso à justiça, tendo como finalidade o estabelecimento da verdade. Destarte, quando as partes pretendem provar a existência dos fatos, torna-se importante distinguir os fatos notórios, confessados, incontroversos, e as presunções. Os fatos notórios são aqueles fatos que são conhecíveis e percebidos por um homem de cultura média. Já os fatos confessados acontecem quando a parte admite a verdade de um fato contrário ao seu interesse e favorável ao do adversário (RIBEIRO et al., 2016).

Os fatos incontroversos se dão, quando a parte, a quem incumbia se manifestar, silencia, ou seja, há o silêncio de quem não poderia se silenciar, tornando o fato incontroverso. A presunção é aquilo que, a partir da dedução, poderá identificar o fato desconhecido

(TELES, 2020). Assentando o direito à prova, é importante distinguir os objetivos e os meios de prova, pode-se dizer que o objetivo das provas é a legação de fato, qualquer fato pode ser objeto de prova, tal se convertendo em fatos jurídicos, positivos ou negativos (ROCHA et al., 2016).

Desse modo, os meios de provas são as técnicas que as partes se utilizam para extrair de onde serão produzidas as provas. O novo Código de Processo Civil trouxe inovações probatórias. No primeiro momento, deve-se entender que a prova deve ser trazida para o processo para colaborar na cognição do juiz, para a veracidade dos fatos alegados. A prova tem grande relação com o princípio do contraditório, tendo-a em vista na participação para a formação da decisão do juiz, como está previsto no art. 369 do Código de Processo Civil (TELES, 2020).

Vale ressaltar que ainda que as partes convençionem sobre a parte probatória, não inibe a iniciativa do magistrado sobre a parte probatória. Em análise aos dois temas, a junção dos dois institutos, em matéria probatória, a existências de convenções processuais típicas e atípicas, independente de qual seja o instrumento utilizado, as duas configuram o exercício da autonomia privada, mas com toda a liberdade dada às partes, embora essa liberdade tenha limites (TELES, 2020).

O ônus da prova pode ser distribuído de forma legal, forma judicial ou convencional, que é o tema do presente estudo previsto no art. 373, parágrafo terceiro do Código de Processo Civil. As partes podem convençionar sobre o ônus da prova antes ou durante o litígio, desde que não trate de direito indisponível de uma das partes, ou se torne excessivamente difícil a uma das partes o exercício do direito (RIBEIRO et al., 2016). Partindo do direito à prova, aborda-se no item a seguir, o ônus da prova e distribuição estatística.

3.2 Ônus da Prova e Distribuição Estática

O código de processo civil dispõe em seu artigo 373, *caput* I, II CPC 2015 sobre a previsão da distribuição do ônus da prova estática entre os sujeitos processuais com embasamento lógico, o tratamento isonômico constitucionalmente está previsto (CUNHA, 2016). Ou seja, cabe à parte autora provar os fatos que constituem o direito por ela afirmado. Assim, cabe à parte ré demonstrar situações que possam impedir, dificultar ou extinguir o que a parte autora pleiteia através de uma defesa indireta (RIBEIRO et al., 2016).

A regra geral prevista no código é a prova estática feita pelo legislador, que é celebrada antes mesmo do ajuizamento da demanda ou da existência de um litígio, que possa haver

entre as partes, prevê ainda, outras formas de distribuição do ônus da prova. O Artigo 373, § 1, dispõe sobre distribuição dinâmica do ônus da prova. O juiz fará a distribuição do ônus da prova de acordo com as circunstâncias do caso concreto. Ou seja, se o juiz perceber, diante das circunstâncias dos fatos probatórios, que estejam excessivamente difíceis para a parte ré no exercício da produção de provas, o juiz que refaz a distribuição determina que a responsabilidade das provas recairá sobre o autor. Dadas as circunstâncias, que sejam observadas pelo juiz que estejam relacionadas à impossibilidade trazida pelas dificuldades para ambas as partes, poderá o juiz determinar a distribuição dinâmica (CABRAL, 2016).

Diante do exposto acima, tal decisão tomada pelo juiz deverá ser feita por um pronunciamento jurisdicional de forma interlocutória – é a decisão de saneamento. O magistrado não poderá apenas dizer a quem incumbirá o ato de prova. Tomada a decisão, deverá ser explicado o porquê de estar tomando essa decisão; deverá também apontar quais decisões serão transferidas para o autor ou réu, de maneira justificada e fundamentada (CUNHA, 2016). Nesse sentido, a seguir, aborda-se o modelo probatório e os negócios jurídicos processuais.

4 RELAÇÃO ENTRE O MODELO PROBATÓRIO E OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

4235

4.1 Negócios Jurídicos em Matéria Probatória

Os negócios jurídicos processuais trazem a possibilidade de as partes firmarem negócios sobre o processo, especificamente sobre as provas. As partes, no âmbito do processo, poderão ter o monopólio da iniciativa probatória, pois deve ser em comum a elas e ao juiz. Nesse sentido, surge a ideia do contraditório participativo como referencial para desenvolver a relação de diálogo construtivo entre as partes e o juiz (NOGUEIRA, 2015).

Destaca-se, nesse tipo de negócio jurídico processual, as chamadas convenções probatórias surgem, essencialmente, pela necessidade de uma efetiva tutela dos direitos fundamentais, através da possibilidade de alteração do procedimento a ser seguido no caso concreto, uma vez que as regras rigorosamente estipuladas pelo legislador podem não acautelar os direitos das partes ou mesmo serem atentatórios à legitimidade da decisão (NOGUEIRA; DIDIER JR; CABRAL, 2016).

O processo começará a ser visto não mais por intermédio do rigor formal e técnico, mas como um instrumento de realização dos direitos constitucionalmente consagrados. E, nessa perspectiva, há alguns exemplos que serão tratados e que possibilitam a relação dos negócios jurídicos em matéria probatória (NOGUEIRA, 2015).

Assim, tem-se a figura da prova, onde as partes poderão convencionar, no CPC/2015, artigo 373, § 3º, que prevê convenção sobre ônus da prova, assim como também há outras possibilidades que as partes têm de convencionar no âmbito probatório. “Art. 373. O ônus da prova incumbe: § 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: II - Tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito” (CPC/2015).

A distribuição convencional será feita por meio de um acordo, ou seja, as provas serão distribuídas por meio de um acordo celebrado entre as partes. Feito o acordo, as partes deverão observar se o ônus da prova recai sobre o direito indisponível. Seguindo essa perspectiva, tem-se a figura da prova testemunhal que poderá ser feita no acordo entre as partes. A prova testemunhal trata-se de um meio de prova que é um depoimento pessoal (CABRAL, 2018).

Quando se tratar de um terceiro, surge o testemunho relatado por aquilo que a testemunha tenha percebido através de quaisquer provas. O testemunhal poderá ser negociado em um determinado litígio que as partes estejam enfrentando. As partes poderão negociar sobre o número de testemunha com o objetivo de tornar o processo mais simplificado (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2017). Nesse ínterim, em se tratando dos acordos probatórios, com a possibilidade dos negócios jurídicos processuais sobre a prova pericial,

4236

As partes poderão optar por realizar a escolha consensual do perito; assim como também elas podem fixar no acordo que não vale a pena aguardar pela produção dessa modalidade de prova para que o litígio alcance um desfecho. Enfatiza-se que “a parte pode expressamente dispor do seu direito de produzir determinada prova, seja unilateralmente, seja mediante acordo firmado com a parte adversária (pode ser que as partes resolvam firmar um acordo)” (GODINHO, 2015, p. 415).

Pode ser, ainda, que as partes acordem no sentido que não haja a produção da prova pericial, uma outra possibilidade é de que uma das partes, sozinha, resolva expressamente renunciar à perícia, ou de qualquer outro meio de prova. O instante em que os ônus (tais como o da produção de provas) começam a serem negociados entre as partes gera um impacto na atuação do estado, o que por si só não é algo ruim (GODINHO, 2018).

Outro ponto a ser ressaltado, refere-se às partes, que podem efetivamente, comprometer o objeto da controvérsia, ora, se as partes podem transigir sobre o objeto da própria disputa, não é razoável que não possam transigir sobre os meios probatórios utilizados no processo iniciado para resolver a disputa (CABRAL, 2015). Os acordos probatórios trazem a possibilidade de as partes estabelecerem limitações dos acordos das convenções processuais, será assunto discutido a seguir.

4.2 Limites dos Acordos Probatórios

Acerca dos limites, em que medida o juiz de direito vincula as negociações processuais é cediço que a celebração de negócios probatórios pelas partes afetará, em maior ou menor medida, a atividade do juiz, mas isso não é exclusividade ou algum tipo de efeito idiossincrático desse tipo de acordo, já que todo e qualquer negócio jurídico processual repercute na atividade do juiz, tratando-se de uma consequência inerente e automática (GODINHO, 2018).

Dessa forma, não se pode pensar em legitimidade da decisão jurisdicional, sem que tenha existido a possibilidade de as partes decidirem quanto aos meios utilizados para se chegar à decisão final. Ora, se o litígio incide sobre a relação material entre autor e réu, são estes os sujeitos mais aptos a reconhecerem a relevância ou não da produção de certos meios de prova, a formação do negócio de procedimentos probatórios afetará inevitavelmente o direito de orientação do juiz, e este certamente será fonte de intensa polêmica, que é simétrica ao que ocorre no âmbito desse poder (CUNHA, 2016).

Para aqueles que entendem que o poder investigativo dos juízes, em desempenhar apenas, um papel auxiliar e suplementar nas atividades das partes, a divisão deles, pelo negócio da prova deve ser natural e automática. Caso contrário, significaria tirar conclusões que pudessem superar o consenso, o que reduziria muito o alcance de sua ocorrência, deixando-o a critério do Estado (NOGUEIRA, 2015). Como o agente judicial do Estado é responsável por resolver os conflitos entre as partes e submetê-los à revisão judicial, o juiz não pode se sobrepor aos interesses expressos pelas partes. Nesse sentido, questiona-se: qual o benefício para o Estado de fazer valer as provas que as próprias partes desistiram? Entende-se que por não haver cumplicidade para fins proibidos por lei (nos termos do nº 32 do artigo 142º do Código de Processo Penal, o que significa nulidade do negócio praticado pelas partes), o contrato não tem interesse estatal (CPC/2015).

Nesse sentido, não se pode ignorar que as partes são responsáveis por arcar com o custo econômico da produção da prova, e se a prova é ou não determinada de ofício. Só detém impacto financeiro para as partes e não mantém impacto sobre o juiz. Portanto, sendo a produção de provas um ônus para as partes e havendo negócio jurídico processual entre as partes quanto à produção ou não de determinada prova, seja este negócio pré-processual ou durante o processo, o julgamento do tribunal competente no caso deve estar de acordo com o regulamento das partes, o que efetivamente restringe a atuação dos juízes na apresentação de provas ex-offício. É apenas uma consequência natural da eficácia dos negócios, nada mais (MAFFEISSONI, 2020).

Assim, o juiz não poderá violar os princípios do contraditório e boa-fé, ou seja, deverá tomar a decisão da distribuição dinâmica do ônus da prova antes de proferir a sentença e deverá ser informada a parte que incumbirá ônus probatório. O CPC/2015 deixa claro o momento adequado para a produção da prova que será no momento da promulgação da decisão de saneamento e organização do processo (DIDIER; NOGUEIRA; CABRAL, 2015).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou, inicialmente, analisar o processo civil no âmbito de direito privado explanando um dos modelos de processo adotados no ordenamento brasileiro. Diante dos resultados, verifica-se que nos dias de hoje, o processo civil brasileiro não assenta num modelo puramente adversarial, mas num modelo cooperativo de processo, baseado como o próprio nome diz em princípios como o da cooperação.

A partir da análise das modalidades de convenções de prova, conclui-se que para que as referidas convenções fossem validamente celebradas, seria necessário o cumprimento de diversos requisitos de validade, sendo alguns deles de direito material e outros de direito processual.

Ao que se refere à suposta impossibilidade de negociar sobre poderes de terceiros, tendo em vista que não há possibilidade de se defender a exclusão do poder conferido ao juiz, mas sim uma análise de tal poder à luz do modelo cooperativo de processo, que confere às partes maior autonomia na condução do procedimento. Nota-se então, a possibilidade de negociar o cenário probatório e não de negociar o poder instrutório do juiz.

Nesse sentido, espera-se que as reflexões desse estudo sejam pilares para fomentar estudos mais aprofundados sobre negócio jurídico processual em matéria probatória no modelo cooperativo de processo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF. 2015.

CABRAL, Antonio do Passo. **A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória, negócios jurídicos processual**. 1ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

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

CAMPOS NUNES. Born, H. PUEL, J. Teoria Geral do Processo Civil: da evolução histórica aos princípios. **Revista Do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional**, 7(1), 178-195. 2019.<Disponível em: <https://doi.org/10.21902/rctjsc.v7i1.309>>. Acesso em: 11/02/2023.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In:

CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. 2ed. rev. Atual. e ampl. - Salvador: JusPodivm, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro, Henrique ;

CABRAL, Antonio do Passo. **Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro**. 1ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DIDIER JR, Fredie. **Princípio do respeito ao autorregramento da contade no processo civil**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, nº 57. 2015.

DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique; CABRAL, do Passo. **Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil, negócios jurídicos processuais ea prova, direito probatório**.1ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. 11. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017.

GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos matéria probatória. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, p. 191-199, 2016. 4239

MAFFESONI, Behlua Ina Amaral et al. **Convenções processuais em matéria probatória e poderes instrutórios do juiz**. 2020.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos éticos**. São Paulo: RT, 2011.

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

NOGUEIRA, Pedro, Henrique ; DIDIER JR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. **Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro, negócios jurídicos processuais**. 1ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

RIBEIRO, Darci, DIDIER JR., Fredie; JOBIM, Marco Félix , FERREIRA, Santos. **Provas atípicas, direito probatório** 2ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

ROCHA, Marcelo, Hugo, DIDIER JR., Fredie; JOBIM, Marco Félix , FERREIRA, Santos. **Negócios jurídicos processuais e a prova, direito probatório** 2ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

TELES, Débora Leticia Nogueira de Almeida. **Negócios jurídicos – processual e distribuição do ônus da prova – aspectos gerais e aplicação prática**. Encontros de iniciação científica, v16. n16, 2020.