

UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA – UNEB
DEPARTAMENTO DE TECNOLOGIA E CIÊNCIAS SOCIAIS-DTCS
CURSO DE DIREITO - CAMPUS III / JUAZEIRO

MARIA EDUARDA SIQUEIRA CAMPOS DE ALMEIDA

**A POSSIBILIDADE DA “VERDADE NEGOCIADA” EM UM NEGÓCIO
JURÍDICO PROCESSUAL: O ÔNUS DA PROVA E DESAFIOS À SUA
APLICAÇÃO CONCILIADA FRENTE AOS PODERES INSTRUTÓRIOS
DO JUIZ**

JUAZEIRO-BA
2025

MARIA EDUARDA SIQUEIRA CAMPOS DE ALMEIDA

**A POSSIBILIDADE DA “VERDADE NEGOCIADA” EM UM NEGÓCIO
JURÍDICO PROCESSUAL: O ÔNUS DA PROVA E DESAFIOS À SUA
APLICAÇÃO CONCILIADA FRENTE AOS PODERES INSTRUTÓRIOS
DO JUIZ**

Trabalho de Conclusão de Curso – TCC como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito no Curso de Direito do Campus III da Universidade do Estado da Bahia (UNEB).

Orientador: Paulo de Tarso Duarte Menezes.

JUAZEIRO-BA

2025

UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA
Autorização Decreto nº 9237/86. DOU 18/07/96. Reconhecimento: Portaria 909/95, DOU 01/08 95
DEPARTAMENTO DE TECNOLOGIA E CIÊNCIAS SOCIAIS- CAMPUS III
COLEGIADO DO CURSO DE DIREITO



UNEB
UNIVERSIDADE DO
ESTADO DA BAHIA

ATA DE DEFESA PÚBLICA DE MONOGRAFIA


Aos vinte e dois dias do mês de julho do ano de dois mil e vinte e cinco no Campus III, do DTCS, da UNEB, Juazeiro - BA, reuniram-se sobre a Presidência do(a) Professor(a), orientador(a) Paulo de Tarso Duarte Menezes os professores, Fábio Gabriel Breitenbach, Wank Remy de Sena Medrado e o(a) Bacharelando(a) : **MARIA EDUARDA SIQUEIRA CAMPOS DE ALMEIDA**, que procedeu, em sessão pública, a apresentação de monografia para conclusão de curso, cujo tema versou sobre, A POSSIBILIDADE DA VERDADE “NEGOCIADA” EM UM NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL: O ÔNUS DA PROVA E DESAFIOS À SUA APLICAÇÃO CONCILIADA FRENTE AOS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ, sendo a audiência iniciada às 14h (quatorze horas), durando a explanação 30 (trinta) minutos, seguindo-se de perguntas elaboradas pelos examinadores, que ao final atribuíram as seguintes notas, respectivamente: 10,0(dez), 10,0(dez) e 10,0(dez)), sendo, assim, obtida a média final 10,0(dez) Nada mais havendo foi encerrada a presente Ata, que vai devidamente assinada.

Documento assinado digitalmente
gov.br PAULO DE TARSO DUARTE MENEZES
Data: 27/07/2025 09:13:17-0300
verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Presidente/orientador

Documento assinado digitalmente
gov.br FABIO GABRIEL BREITENBACH
Data: 28/07/2025 16:10:22-0300
verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Docente/arguidor



Membro

Dedico este trabalho aos meus pais, Jadiel Silva de Almeida e Maria Shirley Siqueira Campos, por todo o esforço em me manter caminhando na sombra enquanto pairava o sol ardente. Também para aquela que cativa o meu afeto eterno, Raíssa de Lara.

AGRADECIMENTOS

Faço esta monografia agradecimento a todos que contribuíram com a minha formação acadêmica, aos professores, amigos e colegas de turma, a todos os servidores e agentes silenciosos que, sem a minha ciência, fizeram esta jornada possível. Em especial aos meus amigos e companheiros de graduação, Bruno Rafael, Renata Mirele, Ramon Elízio, Lairah Che Laden e Bruna Lorena, pelas conversas sinceras e convívio constante nos últimos anos que me ajudaram a superar todos os empecilhos no caminho. Registro também toda a minha gratidão aos profissionais e estagiários da 2ª Vara Cível desta cidade de Juazeiro, Bahia, pela oportunidade que me foi dada, culminando em imenso aprendizado na área aqui escolhida como objeto de pesquisa.

Ao meu orientador, Prof. Me. Paulo de Tarso Duarte Menezes, por ter acreditado nesta pesquisa e colaborado ativamente para a minha jornada acadêmica enquanto professor das matérias Teoria Geral do Processo e Processo Civil. Agradeço por todo o aprendizado, pelo zelo na orientação e confiança neste percurso.

RESUMO

O presente trabalho visa discorrer sobre a possibilidade da realização de um negócio jurídico processual entre as partes no que tange o ônus da prova e de que maneira tal convenção interfere na verificação da verdade dos fatos no processo civil, tendo em vista o papel do juiz na atividade probatória dentro do modelo de organização processual civil brasileiro, a aplicabilidade dos negócios processuais no ordenamento pátrio e se estes podem reduzir os poderes instrutórios do julgador, de modo a afetar a cognição judicial. A relevância acadêmica do tema está agasalhada pela consagração dos negócios jurídicos processuais no Código de Processo Civil de 2015, que permite a adoção de cláusulas gerais de negociação e conduz o julgador a uma análise de validade da convenção que versa sobre a distribuição dinâmica do ônus probatório, em homenagem aos princípios da autonomia privada, da cooperação e pelo prestígio à resolução consensual de conflitos.

Palavras-chave: Negócio jurídico processual; Ônus da prova; Autonomia privada; Poderes do juiz.

ABSTRACT

The presente work aims to discuss the possibility of a procedural legal transaction between the parties regarding the burden of proof and how such an agreement interferes in the verification of the truth of the facts in civil proceedings, considering the role of the judge in the evidentiary activity within the Brazilian civil procedural organization model, the applicability of procedural transactions in the Brazilian legal system and whether they can reduce the judge's powers of instruction, in such a way as to affect judicial cognition. The academic relevance of the topic is supported by the enshrinement of procedural legal transactions in the 2015 Code of Civil Procedure, which allows the adoption of general negotiation clauses and leads the judge to an analysis of the validity of the agreement that deals with the dynamic distribution of the burden of proof, in homage to the principles of private autonomy, cooperation and the prestige of consensual conflict resolution.

Keywords: *Procedural legal transaction; Burden of proof; Private autonomy; Powers of the judge.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. A INICIATIVA PROBATÓRIA DO JULGADOR DENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	10
1.1 Modelos de organização do processo: O sistema brasileiro de produção da prova	10
1.2 Critérios e limites dos poderes do juiz na produção da prova no processo civil brasileiro	15
2. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E INCUMBÊNCIA PROBATÓRIA DAS PARTES	21
2.1 Ampliação dos negócios processuais pelo Código de Processo Civil de 2015.....	21
2.2 O papel dos litigantes em matéria probatória	26
3. O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE INSTRUTÓRIA PELO JUIZ EM CONLUIO COM A CONVENÇÃO DAS PARTES	33
3.1 A intervenção judicial no campo dos negócios jurídicos processuais: os limites da “verdade negociada”	33
3.2 A convivência entre o negócio jurídico processual e a atuação probatória do juiz	38
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	44
REFERÊNCIAS	46

INTRODUÇÃO

Quando se tem o processo como objeto de estudo, é sempre lembrado que sua finalidade reside em pôr fim ao litígio posto pela via jurídica, de tal modo que os meios que constroem o provimento judicial definitivo ganham notória relevância, daí porque não há como se falar em processo sem mencionar o direito probatório, visto que a prova e a busca da reconstrução dos fatos estão intimamente conectadas, na medida em que a prova ganha contornos demonstrativos dos fatos e estes, por sua vez, são pressupostos à aplicação correta do Direito.

Para tanto, no Processo Civil, a regra do ônus da prova é comumente fixada pela legislação, cuja incumbência envolve o interessado em demonstrar suas alegações em juízo. Todavia, tal fixação não é única e nem sempre estática, dada a possibilidade da distribuição dinâmica, por convenção das partes, em uma cristalina aplicação dos ditames do art. 190 do CPC, referente aos negócios jurídicos processuais. Nada obstante tal possibilidade, remanesce certa dúvida acerca da atuação judicial quanto ao negócio jurídico processual firmado e se tal convenção encurta aos poderes probatórios do julgador.

O percurso metodológico desta pesquisa ganha corpo a partir da revisão bibliográfica, com base em pesquisa descritiva e da abordagem qualitativa, que se auxiliou de doutrinas jurídicas especializadas, em artigos, capítulos de livros, revistas e periódicos relacionados ao objeto de estudo, além de trabalhos acadêmicos identificados por intermédio do CAPES, Google Acadêmico e SciELO para amparar a pesquisa, com vistas a compreender os conceitos de verdade processual, do modelo de organização processual adotado pelo CPC, do poder instrutório do juiz, do negócio jurídico processual e do ônus da prova.

O trabalho está estruturado em três capítulos. O primeiro capítulo define o papel do julgador em sede probatória, considerando o modelo de organização processual civil adotado no Brasil, com ênfase nos poderes concedidos ao juiz na produção da prova, seus critérios e limites.

O segundo capítulo examina a consolidação e ampliação dos negócios jurídicos processuais pelo CPC, o papel dos litigantes quanto ao conteúdo probatório a ser

produzido e o modo como se dá a liberdade negocial atinente às partes, enquanto participantes do processo, para convencionarem sobre a distribuição dos seus respectivos ônus de alegação durante a instrução probatória.

O terceiro capítulo estabelece os limites dos negócios jurídicos processuais quando em xeque com a intermediação judicial, seus reflexos nos poderes instrutórios do julgador e da possibilidade de aplicação conciliada entre os dois institutos.

1. A INICIATIVA PROBATÓRIA DO JULGADOR DENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

1.1 Modelos de organização do processo: O sistema brasileiro de produção da prova.

O processo é, certamente, figura de grande importância na concretização das normas de direito material, sendo método estatal próprio na busca pela resolução de conflitos. No entanto, antes de adentrar no cenário dos modelos de organização processual, é mister raciocinar a própria definição de processo para, enfim, explorar as circunstâncias jurídicas nele sementeas (Didier Jr, 2015a).

O processo pode ser retratado sob diversos ângulos, dando ênfase àqueles que o pautam como método de criação de normas jurídicas em diversos âmbitos, tais como o legislativo, administrativo, negocial e jurisdicional, quando se estiver diante da Teoria da Norma Jurídica ou como ato jurídico complexo que, à luz da Teoria do Fato Jurídico, será análogo ao procedimento e composto por um conjunto de atos jurídicos a ele vinculados que condicionarão um ato final, sendo, portanto, examinado em sede de existência dos fatos jurídicos, daí porque pode o processo, nesta corrente, consistir em um efeito jurídico. Para além das correntes acima mencionadas, não se pode olvidar da noção de processo sob o manto da relação jurídica complexa, na qual emergem outras relações e situações jurídicas em sua constância. Entre essas situações, estão presentes os sujeitos processuais, titulares de direitos, deveres, competências, capacidades e respectivo ônus probatório (Didier Jr, 2015a).

Estes sujeitos, notadamente, estão subordinados ao sistema de atuação vigente no processo, cujo modelo organizacional dispõe sobre a distribuição de funções desde a gênese ao perecimento da lide. Neste sentido, despontam dois modelos tradicionais de organização do processo, quais sejam, o adversarial e o inquisitorial (Didier Jr, 2015a).

O primeiro é, pois, consubstanciado na disputa ativa entre as partes, enquanto o julgador é remetido a um comportamento passivo, sem relevante atividade processual, cingindo-se precipuamente ao ofício decisório. Um exemplo relevante seria a sua dominância dentro do direito estadunidense, cuja deliberação da controvérsia é regida pela total autonomia das partes, sob a ótica do individualismo

competitivo na perquirição de seus interesses, o que inclui a ocultação de provas que lhes sejam desfavoráveis e uma possível distorção do conjunto fático. Nesta senda, a decisão judicial resultante deste procedimento se limita a apontar o competidor vitorioso dentro do processo, sem maior preocupação em dirimir a controvérsia estabelecida concomitantemente à inquirição da verdade (Taruffo, 2016).

No bojo do modelo adversarial, impera o *princípio dispositivo*, que guarda mais próxima relação com o sistema legal da *common law*, calcado na positivação dos costumes e comumente adotado pelos países de língua inglesa. Já o segundo modelo consagra o protagonismo judicial, desenvolvido para servir à pesquisa oficial, enquanto obediente ao *princípio inquisitivo*, mais característico do sistema jurídico da *civil law*, que prega a primazia do direito positivo e atribui ao órgão jurisdicional maior iniciativa probatória, a despeito do interesse dos participantes (Didier Jr, 2015a).

Ainda sob o enfoque do *princípio dispositivo*, Barbosa Moreira (2004 apud Didier Jr, 2015a, p. 124) e Bedaque (2001 apud Didier Jr, 2015a, p. 124) dão a este preceito outra perspectiva, na qual é “preferível que a denominação (...) seja reservada tão-somente aos reflexos que a relação de direito material disponível possa produzir no processo.” Ou seja, partem para um raciocínio mais bem acampado no sentido de que este elemento deve incidir apenas na “relação jurídico-substancial”, na qual os participantes podem dispor com maior tranquilidade quando o debate estiver no campo dos direitos disponíveis.

Apesar destas diferenças, é assegurando que ambos, ao final, representam guias comportamentais associados à condução e à fase instrutória do processo, seja sob o domínio das partes ou pela concessão de maiores poderes ao juiz, em seus respectivos fundamentos. A dispositividade e a inquisitividade, com efeito, têm variadas aplicações no curso do processo, que percorrem o nascedouro e a delimitação do objeto da lide, a produção probatória, a análise dos fatos e do direito, e vão até a fase recursal (Theodoro Júnior, 2017).

No Brasil, inexistente emprego de um sistema puramente adversarial ou inquisitorial, eis que o legislador acolheu a ambos de acordo com a sua melhor conveniência, unindo como conviventes os dicotômicos modelos organizacionais, que não mais remanescem uniformes. E assim o fez para conceder aos litigantes poderes atinentes à iniciativa processual, à fixação do objeto em contenda, à colheita e

apresentação das provas, à possibilidade da autocomposição e, ainda, a certos efeitos recursais (Theodoro Júnior, 2017). Por outro lado, destinou ao juiz a investigação probatória e a possibilidade oficiosa de produzir a prova, quando entender pela sua necessidade. Assim, entender-se-á que o critério brasileiro de organização no processo civil é construído por momentos que, ora sobrepujam o *preceito dispositivo*, ao tempo em que também sobreleva o inquisitivo (Lima Neto; Silvestre, 2022).

Observe-se que esta dualidade sistêmica possui profundas raízes junto à atividade probatória do magistrado, à vista do artigo 370 do CPC, prezando pela retirada da inércia oriunda da dispositividade (Brasil, 2015). Eis, então, a razão de determinados grupos doutrinários privilegiarem a ideia da adoção do sistema inquisitorial, ainda que divergente da versão clássica, pelo ordenamento jurídico brasileiro. A valorização do sistema inquisitorial, contudo, deve ser objeto de críticas no que tange o sobrepujamento das funções do juiz dentro do processo, ao tempo em que a condução processual é determinada unicamente pelo interesse dos litigantes, em homenagem ao modelo do *processo dispositivo*, demonstra-se igualmente exagerada (Didier Jr, 2015b).

Sem embargo, deve-se apontar para uma superveniente tríade principiológica, com a inserção de um modelo cooperativo às balizas processuais pátrias. Ora, sempre se discutiu em matéria probatória a relação processual com os *princípios dispositivo* e *inquisitivo*, regentes do modelo adversarial e inquisitorial, respectivamente. Contudo, é certo que o legislador fez escolha ímpar ao optar pela adoção de elementos comuns a ambos os sistemas de prova, gerando certa dose de equilíbrio entre as partes e o magistrado, cujo protagonista não é este ou aquele, e sim o diálogo entre eles na formação da decisão judicial (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2017).

Veja-se que, nesta perspectiva, o processo não é mera reprodução dos fatos ou da norma, mas sim a transmutação destes no denominado “fato jurídico” ou “fato judicializado”, em que o juiz atua na investigação probatória, seguidamente de sua interpretação e atribuição de significados ao caso concreto. Às partes, então, cabe instaurar e delimitar o objeto do processo, além de controverter os fatos e produzir as respectivas provas, sem prejuízo da atuação judicial de ofício quanto a este último (Silva, 2005).

O próprio sentido da verdade processual, a ser examinado em momento posterior desta pesquisa, pode ser compreendido, sob a roupagem da filosofia de Jürgen Habermas, como um fato dialético construído pela argumentação promovida pelos sujeitos processuais cognoscentes, em comum diálogo e tendo por norte, afinal, o princípio da colaboração (Arenhart, 2005). Neste ínterim, surge o processo cooperativo como um terceiro modelo de organização processual, cujo fundamento legal pode ser constatado, à primeira vista, no artigo sexto do CPC, que propõe a cooperação de “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.” (Brasil, 2015), na forma de princípio.

Não somente o *princípio da cooperação* afigura-se responsável pelo surgimento do modelo cooperativo, como também é apadrinhado pelos *princípios do devido processo legal, do contraditório, da lealdade e boa-fé processual*. Estes, conjuntamente, transmitem ao órgão judicial a ideia de superação da dicotomia condutiva dispositiva ou inquisitiva, notadamente pela manifestação do diálogo processual como forma de condução cooperativa do processo, a fim de se aprimorar a decisão judicial e promover um comportamento alicerçado na paridade, equilíbrio e simetria para com as partes na atividade cognitiva, até que se chegue ao momento decisório, que é sempre exclusivo do julgador. A colaboração como modelo de organização do processo é, pois, sustentada pela divisão do trabalho processual entre seus integrantes, que atuarão conjuntamente para dar nova forma ao procedimento cível (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2017).

Outra importante característica do modelo cooperativo é o redimensionamento do contraditório, que deve ser ostentado durante todo o deslinde processual, e observância dos deveres cooperativos durante toda a condução do processo, sendo necessários à sistemática e eficácia do próprio modelo. No caso das partes, será imprescindível o preenchimento dos deveres de esclarecimento dos fatos, lealdade, boa-fé processual e proteção com a parte contrária, enquanto seus interesses forem convergentes (Didier Jr, 2015b).

No que toca ao órgão judicial, também se verificam deveres inerentes ao modelo cooperativo, cuja conduta deve também abarcar o de esclarecimento, referente aos pronunciamentos que serão direcionados aos litigantes, inclusive guardando relação com o dever de motivação, de consulta, que é derivado do dever

de informar os participantes sobre futura decisão, a fim de que possam influenciar na futura solução da controvérsia, o que se demonstra como consequência do próprio contraditório assegurado às partes (Didier Jr, 2015b). Também presentes os deveres do diálogo, que trata exatamente da simetria entre os sujeitos durante a condução do processo, com exceção do ato exclusivo de decidir, da prevenção ao uso inadequado do processo e, por fim, do auxílio nas situações excepcionais tipificadas na norma jurídica (Oliveira, 2016).

Desta forma, caberá ao magistrado orientar-se por uma dupla função, sendo paritário e simétrico durante os momentos de diálogo na controvérsia, permanecendo assimétrico e dotado de poder uno apenas quando em vias decisórias (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2017).

Passado este ponto, não se deve olvidar que, inobstante acepção colaborativa permeie o processo, não foram os modelos tradicionais extirpados do direito processual vigente, principalmente no âmbito do direito probatório, já que a influência destes está profundamente enraizada na cultura processualista, como já mencionado. Ora, o modelo cooperativo se reserva ao reconhecimento da iniciativa probatória do juiz, positivada no artigo 370 do CPC, quando este jamais deve exercer o seu papel de forma passiva ou neutra, daí porque a escolha do legislador em ofertar-lhe importantes poderes probatórios com o escopo de solucionar de forma satisfatória o caso em apreciação, sem detrimento da iniciativa das partes (Lima Neto; Silvestre, 2022).

Com fulcro neste ideal, denota-se crescente uma necessidade de compreensão dos poderes outorgados ao magistrado dentro do modelo cooperativo de processo, enquanto se afigura como um de seus protagonistas, mas não mais o único. Ressalte-se que estes poderes podem ser exteriorizados na forma geral de direção processual, sob o prisma do artigo 139 do CPC, na qual lhe impende a observância da norma processual enquanto afluir o processo, com o fito de evitar eivá-lo de ilegalidades ou abusos que possam obstruir ou coibir o seu exercício regular (Theodoro Júnior, 2017).

Estes poderes gerais, em princípio, traduzem o encargo do magistrado em proporcionar o tratamento igualitário às partes, zelar pela duração razoável do processo, prevenir e reprimir atos protelatórios ou atentatórios à dignidade da justiça, garantir o cumprimento das ordens judiciais, exercer o poder de polícia, sanar

eventuais vícios processuais, promover a autocomposição, dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova ou determinar o comparecimento pessoal das partes, quando necessário ao esclarecimento dos fatos que permeiam a causa. No entanto, o legislador processual não restringiu sua atuação a um contexto genérico, eis que irradiados demais poderes pelo julgador, especialmente durante a produção probatória, que pode ser considerada como uma espécie de clímax no processo, antes de proferida a sua conclusão pela sentença (Theodoro Júnior, 2017).

Para tanto, no próximo tópico deste capítulo será visto como se dá o amparo à iniciativa probatória do julgador pelo CPC, bem como seus critérios e limites impostos pelo ordenamento jurídico dentro do modelo cooperativo.

1.2 Critérios e limites dos poderes do juiz na produção da prova no processo civil brasileiro.

No processo moderno, a iniciativa probatória do juiz é elemento consagrado pelo Estado Constitucional, quando admite a disposição deste sobre os meios de prova necessários à instrução do processo, com o indeferimento de provas reputadas inúteis ou protelatórias e a fiscalização da sua produção, ainda que não seja instado pelas partes, como forma de se certificar que a demanda não recaia no domínio absoluto dos litigantes, o que poderia culminar na articulação de desigualdades dentro do procedimento e em uma construção indevida dos fatos. Nesta perspectiva, o exercício dos nominados “poderes instrutórios” pelo julgador são tidos como um caminho garantidor à efetividade, igualdade e perquirição da verdade, na forma de esclarecimento dos fatos (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2017).

A atribuição de poderes instrutórios ao juiz pelo CPC, mormente na esfera probatória, não é encargo recente, muito porque herdou de seus antecessores o pensamento de que a construção dos elementos instrutórios e a apreciação da prova são funções do julgador, inclusive de ofício, com a reserva do critério da persuasão racional enquanto fator limitador à sua liberdade irrestrita na apreciação probatória, já que se sujeita à motivação e à racionalidade dos fatos e da prova colhida no processo (Xavier, 2012). Quanto aos poderes instrutórios em espécie do magistrado, diversos

foram os momentos em que expressos pela norma, como é o caso da possibilidade de indeferimento das diligências consideradas inúteis ou meramente protelatórias.

O indeferimento da prova, no entanto, deve ser trabalhado no campo da excepcionalidade. Sempre que se pretender respeitar o direito à prova, mister incorporar como elo necessário ao sistema probatório disciplinado pelo regime de inclusão, pois, quando da análise da admissibilidade da prova, a regra repousa no seu acolhimento ao processo, à exceção de quando caracterizada a diligência como irrelevante, impertinente ou protelatória. Se assim não o fosse, haveria de se promover um regime de exclusão às provas no processo, ressalvados os casos em que possui pertinência ou relevância no caso em concreto, regime no qual se violaria o direito fundamental à prova. A presunção, portanto, é da pertinência das diligências requeridas pelas partes, salvo quando demonstradas como inúteis ou protelatórias pelo julgador, por meio de decisão fundamentada (Badaró, 2015). Eis aí um exemplo concomitante do alcance e dos limites do controle judicial sobre os meios de prova.

Outro comportamento que também reverbera no campo probatório é o da produção oficiosa de provas pelo magistrado que, malgrado seja efetuado mediante decisão motivada e integrada ao contraditório, pode causar certo embaraço no dogma jurídico. Registre-se, neste aspecto, que há quem ainda sustente uma dualidade operante no campo da verdade, a formal e a real, em que a primeira se justificaria no processo civil, por este lidar com bens jurídicos menos relevantes socialmente e com matérias essencialmente privadas, entre particulares, de forma que poderia ser conveniente a adoção de um grau de segurança moderado e com endosso à verdade aparente, cuja maior preocupação, afinal, estaria na observância dos requisitos legais inerentes à dilação probatória adequada e lícita (Arenhart, 2005), razão pela qual a ampla iniciativa probatória do juiz poderia ser tida como um empecilho ao exercício da verdade formal no processo civil.

Esta discussão, no entanto, há muito perdeu relevância no campo doutrinário, que passou a adotar uma postura mais crítica no que tange a uma simples análise dicotômica entre a verdade formal e a verdade real, cujo raciocínio estaria na tese de reconhecimento da decisão judicial como a vontade da lei, interpretada pela figura do Estado-Juiz, tendo como aspecto primordial o zelo pela verdade e não pela construção

de “não verdades” processualmente coerentes, embora dissonantes da realidade fática analisada pelo juiz (Arenhart, 2005).

Tais critérios de verdade real são, pois, uma idealização da dogmática processual tradicionalista, que toma a reconstrução fática realizada por verdade cabal ou a concebe como uma ficção jurídica, na forma de dois extremos que não mais cabem no processo moderno. Afastada esta discussão, pode-se contemplar três correntes que objetivamente tratam do poder instrutório do juiz e da produção oficiosa de provas, com base no artigo 370, do CPC (Didier Jr, 2015a).

No caso, há aquela que defende a existência de amplos poderes instrutórios concedidos ao magistrado, para que se propicie a ele a busca pela verdade dos fatos, na qual não se poderia desassistir ao princípio da verdade material no processo civil, já que nele se pressupõe o paradigma da reconstrução dos fatos de acordo com o que teria ocorrido no mundo físico, guardando consonância entre os fatos processuais e os fatos realísticos, em nítida fidelidade ao pensar da função processual enquanto vetor da descoberta dos fatos para, ulteriormente, aplica-los à norma correspondente com o intuito de se “legitimar a forma da busca da verdade na atividade investigatória do juiz” (Arenhart, p. 4, 2005), o que até faz sentido, já que o processo civil não está despreocupado em se orientar pela verdade nos conflitos em seu amparo, mas que novamente recai na defasada discussão dicotômica da verdade no ordenamento jurídico.

Ora, já que o processo moderno e o CPC assumiram posição de palco do diálogo e da cognição argumentativa, pode-se dizer que houve um deslocamento de finalidades a partir do seu afastamento da ideia de uma reconstrução fática pura, visto que, malgrado haja a necessidade da teoria processual assentar-se até certo ponto no ideal de verdade, como o fez ao torná-la um dever processual e um consectário lógico da prova, não é esta sua razão de ser (Didier Jr, 2015a).

Também pode ser verificada a corrente que rechaça completamente a constitucionalidade dos poderes instrutórios agraciados na lei, dado que a atuação judicante de ofício na atividade probatória contaminaria o devido processo legal e, por conseguinte, o papel democrático da atividade judicial, enquanto contido no modelo

cooperativo. Por fim, há aquela que dá encaixe à iniciativa oficial condicionada à demarcação de limites dentro do procedimento (Didier Jr, 2015a).

Parece ter maior razão a corrente que abriga a iniciativa oficial, ao tempo que lhe impõe critérios para o seu exercício. Isto porque, em matéria de provas, o legislador processual optou pelo distanciamento do *princípio dispositivo* com a finalidade de que as decisões, ao final da causa, estejam mais próximas da realidade dos fatos, demonstrando certo grau de preocupação com a descoberta da verdade dentro do processo, como já dito, eis que a iniciativa probatória não será monopolizada unicamente pela vontade das partes, que pode estar maculada pelos seus interesses pessoais, já que também atribuído ao juiz o dom da atividade (Theodoro Júnior, 2017).

A justificativa para tal preferência legislativa está alicerçada no pensamento de que, ao conceder e prever o comportamento oficioso do julgador durante o exercício destes poderes instrutórios, concorrentemente às partes, maior será a probabilidade de obtenção, ao final da causa, de um resultado aproximado da verdade dos fatos (Theodoro Júnior, 2017). É necessário refletir, contudo, que independentemente da existência denexo causal entre a prova e a atividade judicante na condução a um provável estabelecimento da verdade, não há como endossá-lo da certeza de que será almejado, quiçá aproximado. São diversas as possibilidades de que a verdade seja ou não descoberta, já que independe da conduta dos sujeitos processuais, ainda que tenham produzido todas as provas necessárias ao julgamento, porque não se pode caminhar para um pensar utópico de é plausível se chegar à verdade real e inconteste dos fatos pelo processo. Não se trata aqui de evitar a investigação da verdade no processo, ou mesmo reduzi-lo a tal finalidade, mas garantir que, quando necessário ao julgamento da causa, possa o juiz dispor sobre os meios de prova para dar ensejo à efetividade da justiça (Taruffo, 2017).

Deste modo, quando a lei conferiu ao juiz a iniciativa probatória, esteve ciente de não o orientar pela inércia processual e pela ausência da busca pela verdade, dado o interesse jurídico existente no tema, que se constitui de dever processual de todos que venham a participar do processo, restando visível a importância dos enunciados fáticos e de seus efeitos. Não à toa, o exercício desses poderes pelo juiz vai além da natureza dos direitos depositados na lide, disponíveis ou indisponíveis, e

se perpetua no tempo, não sendo objeto do instituto da preclusão (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2017).

Nesta mesma linha de pensamento, pode o julgador se utilizar da conduta probatória oficiosa com a finalidade de assegurar a paridade de tratamento entre as partes, que se constitui de um poder geral a ele conferido, quando constatar a hipossuficiência ou fragilidade de uma parte, atuando como garantidor de direitos conjuntamente ao seu interesse na superação da lide, a exemplo de quando entende por bem requerer o depoimento pessoal de uma das partes, incumbência originária da parte adversa, quando entender pertinente (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2017).

Este raciocínio também fundamenta a possibilidade de substituição da perícia por prova técnica simplificada, da inquirição de testemunhas, da realização de nova perícia quando a anterior não for suficiente, da inspeção judicial e da exibição de livros e documentos que entenda imprescindível ao deslinde da demanda. Ao final, toda a atividade probatória pressupõe o esclarecimento de fato que interesse à decisão da causa (Theodoro Júnior, 2017).

Com efeito, o CPC não previu limitação explícita à atividade probatória pelo juiz, o que não significa dizer que inexistentes estas balizas legais, já que vinculadas aos procedimentos que compõem a sistemática processual (Lara; Slomp Neto, 2024). Um clássico exemplo é a forma como será produzida determinada prova que, independentemente da sua natureza, deve obedecer às disposições do código que regem a sua respectiva confecção e, por esta razão, há um elemento normativo implícito que limita a atividade dos sujeitos processuais em sentido amplo, mas que não ofende diretamente o poder instrutório do magistrado.

Estas, portanto, seriam as marcas legais que delimitam o papel do juiz dentro do modelo cooperativo do processo brasileiro, à luz do direito probatório, fundamental no estabelecimento regular do fato, que poderá ser pautado como um antecedente normativo da decisão proferida pelo juízo, auxiliando o julgamento de mérito pelo julgador, ou como instrumento do diálogo argumentativo entre os sujeitos e, mais especificamente, quanto à possibilidade de ser objeto de convenção das partes na verificação fática, dada a possibilidade de modificação do rito comum no tocante aos

seus poderes, faculdades, deveres e ônus processual, em homenagem à autocomposição (Lara; Slomp Neto, 2024).

Nesta senda, o próximo capítulo abordará a experiência dos negócios jurídicos processuais pelo CPC e a sua ligação com a autonomia dos litigantes enquanto igualmente responsáveis pela instrução probatória no processo civil.

2. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E INCUMBÊNCIA PROBATÓRIA DAS PARTES.

2.1 A ampliação dos negócios processuais pelo Código de Processo Civil de 2015.

Nos dizeres de Flávio Tartuce (2024, p. 577), o negócio jurídico nada mais é que um ato jurídico no qual “há uma composição de interesses das partes com uma finalidade específica”, em típica relação entre particulares no gozo da autonomia privada, capazes e dotados de vontade quando da prática de um ou mais atos jurídicos lícitos a ele relacionados, aptos a produzirem efeitos. Dentro de um negócio jurídico, a manifestação de vontade pelos celebrantes culmina na efetivação da autonomia privada, o que, por sua vez, poderá produzir diversos efeitos reconhecidos pelo direito, tais como a criação, modificação, preservação, transferência ou extinção de direitos na relação negocial, que vincula os seus integrantes (Gonçalves, 2022).

Quando essa relação jurídica transcende o direito material e alcança a seara processual, passa a ser abordada como um negócio jurídico processual, com a mesma premissa dos negócios jurídicos em sentido amplo, mas com algumas particularidades. Deste modo, o negócio jurídico processual nada mais é que um fato jurídico voluntário descrito na norma processual que confere às partes o poder de ajustar, estipular ou modificar determinadas categorias jurídicas englobadas no procedimento cível, observando-se aos limites estabelecidos pela própria norma jurídica, como já ocorre com o negócio jurídico *lato sensu* (Tartuce, 2024).

Nesta trajetória inicial, é importante sublinhar as opiniões contrárias ao reconhecimento do instituto quando cunhado no processo, como é o caso de Cândido Rangel Dinamarco, Daniel Mitidiero e Alexandre Freitas Câmara, sob o fundamento da impossibilidade do negócio jurídico ali firmado produzir efeitos por influência direta e expressa da vontade atinente às partes, já que os efeitos seriam emanados pela própria lei e com a outorga judicial, fatores que contaminariam a autonomia da vontade da qual se pressupõe todo e qualquer negócio jurídico (Cunha, 2015).

No mesmo sentido, as objeções à existência do negócio jurídico processual se acomodam na ideia de que seu caráter eminentemente privado poderia culminar em equívocos, provenientes das partes, levados ao processo, de maneira que a própria

autonomia do direito processual poderia ser lesada. Outro fator está na visão de que os negócios jurídicos, quando relevantes no processo, serão enxergados como mera exibição fática e documental, anterior ao litígio e apresentada em seu curso pelos litigantes (Oliveira, 2022).

Tais argumentos, no entanto, são passíveis de enfraquecimento. Certamente, não há como negar a ampla influência dos negócios jurídicos no âmbito privado, em especial no Direito Civil, mas não se deve falar em restrição do ato a este plano, até porque presente em outras áreas jurídicas notadamente públicas, a exemplo do Direito Administrativo, sendo conceito adaptado para cada ramo e suas particularidades. Ou seja, o seu caráter privatístico não afronta o Direito Processual, que também agasalha as regras de direito material pertinentes ao processo, sendo, pois, símbolo de uma atuação conjunta (Oliveira, 2022).

Outro elemento extenuante está no afastamento da percepção de que os efeitos do negócio processual são oriundos exclusivamente pela lei e, por isso, não promoveriam satisfatoriamente a vontade das partes. Nesta perspectiva, todo e qualquer negócio jurídico estaria eivado de efeitos puramente legais, dado que a sua previsão em abstrato é guarnecida pela via normativa, de forma específica ou por meio de cláusulas gerais, fator este que não desprestigia o mencionado conceito jurídico enquanto ato pelo qual se veicula o poder da determinação e de regramento entre os celebrantes, com a definição da relação jurídica firmada, de seus frutos e efeitos (Oliveira, 2022).

Indo além, a ideia de que os negócios processuais terão mera relevância fática no processo parte de uma premissa supérflua de sua relevância jurídica, porquanto ao seu conteúdo seria negada a eficácia processual visada quando do momento da celebração, já que estaria restrita ao momento de alegação das partes, do ponto de vista documental (Oliveira, 2022). Quanto à necessidade de intervenção judicial dentro do universo dos negócios processuais, esta será mais bem compreendida no curso do próximo capítulo.

Desta maneira, afastar a existência dos negócios jurídicos processuais seria negar uma genuína manifestação de vontade dentro dos limites do processo. Exatamente por isso que o CPC sedimentou a sua possibilidade no ramo processual, superando o seu predecessor na abertura do diálogo entre sujeitos processuais no

tocante à organização da atividade procedimental. Isto é, esta figura não deve ser entendida como completa novidade no ordenamento processual civil vigente, mas sim como um aperfeiçoamento da disciplina anterior, que apenas explorava o seu emprego na forma típica, daqueles cuja prognose era legal. Assim, o caráter de inovação da norma está na adoção de um novo prisma aos negócios jurídicos processuais, configurado na admissão de cláusulas negociais abertas ou gerais (Cunha, 2015).

No processo, então, é permitido às partes a convenção sobre o procedimento, modificando-o ou adequando-o de acordo com as suas particularidades, desde que a natureza do direito admita a autocomposição, sendo lícita a sua disposição pelos negociantes capazes. Preenchidas estas formalidades, poderão ser objeto desta espécie de negócio jurídico o ônus probatório, poderes, faculdades e deveres processuais, o que poderá ocorrer antes ou durante o processo (Brasil, 2015). Caso o ato seja realizado antes da instauração da ação, deverá ter por objeto a matéria processual e ser capaz de produzir efeitos nele, para que assim seja considerado (Ezequiel, 2017).

Pode-se dizer que os negócios processuais possuem diversas espécies e classificações, que fazem alusão à sua tipicidade, à forma, ao momento de formação, ao objeto, aos sujeitos e às vantagens obtidas (Bocalon, 2016). A mais comum classificação está na tipicidade ou atipicidade do negócio processual, que será típico quando contido expressamente na lei e atípico quando não houver previsão específica daquela convenção. Na primeira hipótese, podem ser citados os exemplos da eleição de foro, possibilidade de suspensão do processo, adiamento de audiência, distribuição diversa do ônus da prova, liquidação de sentença, alteração no calendário processual, escolha consensual do perito, entre outros. Por outro lado, a mera ausência de menção legal ao negócio processual pactuado não o desnatura, na medida em que também se possibilitou a celebração nos moldes da chamada cláusula geral de negociação, que reside no artigo 190, *caput*, do CPC (Brasil, 2015).

Quanto à forma estabelecida nos negócios jurídicos processuais, podem ser traduzidos como solenes ou não solenes e comissivos ou omissivos. A forma solene é aquela que necessita de determinadas formalidades ditadas por lei para se assegurar a validade daquele ato jurídico. Já os não solenes, nada necessitam neste aspecto. Um exemplo de negócio processual solene é a eleição de foro, que requer

precipuaamente a forma escrita, a alusão e a pertinência com determinado negócio jurídico para ser devidamente celebrado (Ezequiel, 2017).

Por outro ângulo, há quem entenda pela inexistência de negócios jurídicos processuais não solenes, muito em razão das formalidades inerentes ao próprio processo (Bocalon, 2016) enquanto os que vislumbram tal classificação se apegam ao ideal de que, caso a lei processual não preveja qualquer solenidade específica para a sua celebração, mas tão-somente o momento da sua formalização, haverá, enfim, um negócio processual não solene, como seria o caso da convenção sobre a distribuição do ônus da prova (Ezequiel, 2017).

Nada obstante tais divergências de posicionamento, é certo que a *liberdade da forma* é princípio relevante no campo dos negócios jurídicos, ao mesmo tempo em que a lei material pressupõe alguns requisitos à sua validade, vide agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei (Brasil, 2002).

Noutro giro, serão comissivos os negócios processuais com a expressa manifestação da vontade entre os celebrantes e omissivos quando tal manifestação ocorrer de forma tácita, como uma omissão negocial, quando a possibilidade do silêncio existir naquela circunstância em particular. É o caso, neste último ponto, da prorrogação da competência territorial pelo silêncio do demandado (Bocalon, 2016).

As convenções processuais também podem ser prévias ou incidentais ao processo, a primeira está para a relação jurídica formada anteriormente ao litígio, que pode ser autônoma ou integrada a outro negócio jurídico, comumente de natureza material, mas sempre com o condão de produzir efeitos na esfera processual. Sua função pode ser preventiva, quando se propõe a afastar o judiciário de tutelar a relação jurídica ora constituída, como é o caso da cláusula compromissória ou arbitral, ou função adaptativa, em que se pretende adequar os procedimentos jurisdicionais com base no interesse dos litigantes, que se exemplifica na cláusula de eleição de foro, na redistribuição convencional do ônus da prova, na cláusula de dispensa de prova sobre algum fato e na eleição consensual de perito judicial. Já a segunda espécie está para uma formação no curso do processo judicial, como as convenções sobre o calendário processual, a suspensão do processo, o adiamento de audiência e o saneamento cooperativo (Bocalon, 2016).

No que toca ao objeto dos negócios processuais, podem fazer referência ao objeto litigioso do processo em si, como no reconhecimento de procedência do pedido, ou à estrutura do processo, que visa (re)definir as situações jurídicas processuais em determinado procedimento, como se vê no *caput* do art. 190 do CPC, em alusão às convenções sobre o ônus, poderes, faculdades e deveres das partes (Tartuce, 2024).

Outrossim, a manifestação da vontade também lhe influencia, quando unilaterais, em que apenas uma parte já é suficiente para a concretização do negócio processual, vide a renúncia de prazo corrente em seu favor ou ao direito de recorrer, ou bilaterais e plurilaterais, que necessitam da declaração de vontade de duas ou mais partes para se chegar ao resultado e efeitos pretendidos, estes sendo os mais comuns e melhor adequados à nomenclatura das convenções processuais, porque presumem a convergência de entendimentos na formação do ato jurídico (Hatoum; Bellinetti, 2017)

Ao final, igualmente relevante categorizar como o recebimento de vantagens pelo negócio firmado implicarão na divisão dos onerosos e gratuitos. Aos onerosos, haverá uma reciprocidade de sacrifícios nas prestações pactuadas, com os respectivos benefícios, que se subdividem em comutativos ou sinalagmáticos e aleatórios, o primeiro refletindo a premissa da equivalência entre as prestações e o segundo com uma prestação de caráter certo e outra eventual, sem equivalência e cujo aperfeiçoamento está sujeito a evento futuro, a exemplo da eleição de foro e da cláusula de reembolso da demanda judicial pelo vencido, que vai além dos encargos fixados judicialmente, respectivamente (Ezequiel, 2017).

De outra banda, os gratuitos são aqueles cujo sacrifício parte de apenas um dos envolvidos, bem como a vantagem ficará com a parte adversa, como pode ser verificado no *pactum de non petendo*, em que o credor sacrifica o seu direito, temporariamente ou não, de exigir o crédito a ele devido na esfera judicial, ou na distribuição convencional do ônus da prova que atribui somente a uma das partes o respectivo ônus (Ezequiel, 2017).

Estas classificações são importantes na caracterização deste instituto, porquanto a sua presença na concessão de maior disposição às partes dentro do procedimento está intrinsecamente relacionada ao modelo cooperativo de processo adotado pelo código, com base na valorização da vontade, equilíbrio entre os sujeitos

processuais e com a nova identidade do processo, que se coaduna com os *princípios do autorregramento da vontade* ou *autonomia privada*, da *colaboração* e pelo prestígio à autocomposição (Cunha, 2015).

É com esta perspectiva, pois, de que os negócios jurídicos são aplicáveis ao processo e possibilitam a flexibilização dos procedimentos, que se chega a uma noção de protagonismo compartilhado dos jurisdicionais entre si e com o magistrado, já que estes são os responsáveis pela controvérsia da demanda, com base na resistência de suas pretensões, e são os titulares de direitos, ônus, faculdades e deveres processuais (Cunha, 2015). A lição que aqui interessa saber está disposta na relação dos litigantes com a matéria probatória, no tocante ao ônus de suas alegações, com a autonomia que lhes foi conferida na relação processual.

Dado tal contexto, o próximo item deste capítulo se assentará nesta dualidade da *autonomia privada* dos litigantes com o papel probatório atinente ao processo em que se inserem.

2.2 O papel dos litigantes em matéria probatória.

A prova é matéria dotada de múltiplas concepções, seja como instrumento de reconstrução dos fatos pelas partes ou como o produto da atividade cognitiva dos sujeitos na lide, que influem na compreensão judicial das alegações levadas ao seu conhecimento (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2017). A primeira acepção assume posição mais íntima no sentido de que o exame probatório é o “meio pelo qual a inteligência chega à descoberta da verdade” (Castro, 1917 apud Santos, 2017, p. 11), graças aos elementos levados à causa para o convencimento do juiz sobre a pertinência, ou não, do direito vindicado naquela prestação jurisdicional.

Sob esta perspectiva, contemplar-se-á a prova como meio legal e cabível de se demonstrar a existência, ou não, de veridicidade nas alegações levadas à apreciação e que corroboram, ao fim, no reconhecimento ou rejeição do direito pleiteado ou da exceção arguida (Santos, 2017).

Em contrapartida, a segunda acepção se apegua ao ideal de que a prova é um direito fundamental das partes e de qualquer outro sujeito que participe do processo, sendo estes os principais responsáveis pela produção probatória e pelos efeitos dela

irradiados na formação do convencimento do julgador, sendo apadrinhada pelos *princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa*. À propósito, empresta-se à prova conceituação no sentido de ser um ato com o condão de orientar o magistrado ao conhecimento dos fatos tidos como controversos ou dúbios, insinuados pelas partes naquele processo (Santos, 2017).

Com base nesta orientação, reconhece-se que a prova é conceito amplo que, no processo, assume função ímpar enquanto meio de demonstração dos fatos, dado o seu condão de influenciar o intelecto subjetivo do magistrado, dentro dos parâmetros fixados pelo ordenamento jurídico a partir de critérios racionais que nela se adornam (Theodoro Júnior, 2017).

Entre esses critérios racionais, também chamados de *standards probatórios*, está o ônus da prova. Acerca dele, são igualmente variadas as suas definições, a exemplo da corrente que o conceitua como uma obrigação das partes sobre os fatos alegados no processo, vertente seguida por Maria Helena Diniz (2013 apud Santos, 2017), a partir de sua origem do latim *onus*, que se traduz em uma carga ou fardo a ser carregado pelo seu interessado, como uma espécie de dever ou obrigação.

Contrariamente à corrente supramencionada, Carnelutti (1941 apud Santos, 2017, p. 19) ensina que ônus e obrigação são, na verdade, palavras distintas. Para ele, os institutos se diferenciam na medida em que a “obrigação é a subordinação de um interesse do obrigado a um interesse de outro, o ônus é a subordinação do interesse do onerado a outro interesse do mesmo sujeito.”. Na obrigação, é categórico o interesse de um credor, que é o titular de determinado direito subjetivo, em contraste com a posição jurídica do devedor que se vê comprometido àquela prestação na qual se obrigou (Alvim; Granado; Ferreira, 2019). É este o momento de maior ruptura entre os conceitos, dado que a obrigação surge quando a inatividade do interessado dá ensejo a determinada sanção jurídica, todavia, ausente esta sanção, se estará diante da figura do ônus, em que a inércia do interessado na prática do ato o torna tão-somente incapaz de produzir os efeitos que lhe seriam imputados com a prática do próprio ato (Lima Neto; Silvestre, 2022).

Exatamente pelo ônus não pressentir de uma sanção jurídica é que, na hipótese de abstenção do ato, não deveriam suceder-lhe consequências prejudiciais. Todavia, advirta-se que tal inteligência não se sustenta com relação à prova no

processo civil, ao tempo em que o ônus da prova é qualificado como imperfeito, porquanto a letargia do interessado pode culminar em desvantajosa repercussão (Flumignan, 2017).

Nada obstante a boa definição acerca da diferença entre o ônus e a obrigação por Francesco Carnelutti, deve ser mencionado um critério crítico relacionado ao conceito por ele fornecido, tal como a relutância em se conceber o ônus como uma situação jurídica passiva, com incidência no campo dos deveres dos litigantes, quando se deve tê-lo por instituto ativo, cuja incidência se reflete no direito subjetivo do autor e do réu na demonstração do que entendem por verdade, com base nas alegações fáticas ali presentes (Flumignan, 2017).

Outra questão a ser evidenciada é que o ônus e o dever também são institutos distintos, que devem ser individualizados a partir da noção de que o dever jurídico precisa ser vislumbrado como um ditame a ser seguido pelo agente perante toda a coletividade, como uma imposição estatal voltada ao interesse da sociedade ou parte dela (Alvim; Granado; Ferreira, 2019), que vincula a vontade do indivíduo a proteger tal interesse alheio (Azevedo, 2020), pressupondo uma posição jurídica passiva daquele cujo dever foi instituído, com o múnus de cumpri-lo para não arcar com sanções decorrentes de seu descumprimento. Exemplificando tal inteligência, o CPC, em seu art. 77 (Brasil, 2015), traz uma série de deveres processuais que devem ser seguidos por todos que venham a participar do processo, como os de expor os fatos em juízo conforme a verdade e o de não produzir provas ou praticar atos inúteis ou irrelevantes para a declaração ou defesa do direito em contenda.

Deste modo, o dever e a obrigação, quando inadimplidos, geram um cenário de ilicitude que traz consigo a possibilidade da sanção, pois neles imperam interesses que vão além da figura do indivíduo inadimplente. Por esta razão, o ônus se diferencia dos deveres e das obrigações na medida em que não acarreta qualquer ato ilícito e é facultativo, uma vez que imperativo do próprio interessado, voltado para si mesmo, sendo satisfeito pelas mãos do onerado na prova de suas alegações (Lima, 2025).

Veja-se que, exatamente pela relevância do estudo do ônus da prova, este é constantemente controvertido pelos doutrinadores, em especial quando vinculado à busca da verdade, revelando-se como órgão vital à corporeidade do processo.

Assim, o ônus da prova assume papel essencial na apreciação pelo magistrado do direito vindicado na demanda, cabendo às partes o emprego do meio adequado para comprovação dos fatos, agora judicializados. Indo além, pode o ônus da prova ser desmembrado em dois sentidos, um com tendência objetiva e outro de cunho subjetivo. O primeiro atua como regra de julgamento pelo magistrado, sendo o resultado de toda a prova produzida nos autos, independentemente de quem a produziu, para a configuração do seu convencimento na fase decisória. Quanto ao segundo, agirá como regra de conduta às partes, conforme a distribuição da responsabilidade sobre o que deve ser provado e por quem na fase instrutória. É neste que repousa o interesse dos litigantes na atividade probatória por eles desenvolvida, quando podem ajustar o procedimento de acordo com o seu objetivo (Santos, 2017).

Não bastasse isso, cabe apontar que a parte onerada tem todo o interesse de produzir determinada prova que, ao mesmo tempo em que a desonere do *onus probandi*, resulte no deslinde processual por ela desejado. É aqui que resta cristalino o papel probatório dos litigantes, quando devem empregar todos os meios de prova lícitos ou moralmente legítimos, conforme o seu *animus* dentro do conteúdo probatório, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir na resolução de mérito da demanda, com vistas à efetivação de um resultado favorável ou para “verificarem as perspectivas e a conveniência da utilização de métodos autocompositivos” (Alvim; Granado; Ferreira, 2019, p. 815).

Desta forma, a produção da prova não é feita de forma imparcial, considerando que a matéria probatória e seus resultados não são mera conveniência adjacente às partes, dado o seu inequívoco interesse na procedência ou improcedência do pedido (Alvim; Granado; Ferreira, 2019).

Assentada esta circunstância, o ponto de partida estabelecido pelo CPC acerca da incumbência probatória, pela regra geral, segue prévia definição conforme a posição das partes na lide, por seu interesse na comprovação dos fatos e pela natureza das alegações trazidas, na medida em que ficará o autor encarregado de provar os fatos constitutivos do direito por ele pleiteado, ao passo que o réu deverá demonstrar a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito pretense pelo autor, de acordo com o artigo 373 do códex (Brasil, 2015).

Esta distribuição, por conseguinte, conduz o instituto do ônus a uma dupla finalidade no processo civil, visto que fornece às partes um paradigma a ser seguido na instrução e, ao mesmo tempo, consiste em uma regra de julgamento para o juiz, a ser observada em suas decisões (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2017). A respeito desta regra de instrução e do encargo probatório dos litigantes, reside uma diferença interessante do processo civil em contraste com o processo penal condenatório, visto que este último tem como regra probatória a distribuição do *onus probandi* exclusivamente para a acusação, já que a prova da alegação incumbe a quem a fizer, em obediência à proteção constitucional auferida ao acusado, nos ditames do *devido processo legal*, quando acolheu ao princípio da *presunção de inocência* ou *não culpabilidade* até o trânsito em julgado da sentença proferida em sede penal condenatória (Lima, 2025).

Em rota distinta, a estipulação processual civil não segue o mandamento da estaticidade absoluta. Há uma distribuição estática, já previamente fixada pela legislação, e a distribuição dinâmica, que possibilita ao julgador a dinamização do ônus da prova legalmente constituído ou, ainda, por convenção das partes, mediante negócio jurídico anterior ou no decurso do processo (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2017).

No caso da distribuição dinâmica do ônus, poderá o julgador atribuí-lo de modo diverso àquele disciplinado na norma, por previsão legal ou em observância das particularidades do caso concreto, quando for impossível ou extremamente dificultoso ao onerado suprir seu encargo probatório ou quando a outra parte possuir maior facilidade na obtenção da prova. Certamente, o magistrado o fará por meio de decisão fundamentada, ofertando o contraditório à parte ora incumbida do ônus. Este provimento, portanto, consagra o *princípio da cooperação* no processo civil e visa extirpar a chamada prova diabólica, daí porque vedada a decisão que onera a parte na prova de fato impossível ou excessivamente difícil, vide hipótese de prova de fato negativo (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2017).

Parece igualmente pertinente dialogar acerca da interpretação e distinção da inversão e a dinamização do ônus da prova, apesar do enfraquecimento do tópico com o advento do CPC em 2015. Através da premissa de que a atribuição do ônus é fixa, será possível invertê-lo para a outra direção, como ocorre nas relações consumeristas por força de lei (*ope legis*), que pode ser visualizada na

responsabilidade do fornecedor por defeitos na prestação de serviços ou produtos, ou por critério do juiz (*ope judicis*), quando presentes os requisitos da verossimilhança da alegação autoral ou com base na hipossuficiência do consumidor (Lima Neto; Silvestre, 2022).

Noutro giro, a dinamização recai sobre a distribuição do ônus com o papel de guiar o comportamento processual das partes, cientes de que, em sede de instrução processual, reger-se-ão por sua intensidade e interesse sobre os fatos controvertidos. Entretanto, já se explicou sobre a dupla finalidade do ônus, sobretudo pelas qualidades subjetiva e objetiva, isto é, como paradigma comportamental às partes e como regra de julgamento do magistrado (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2017).

Nesta toada, as regras sobre a inversão do ônus da prova operam, mormente, sobre o objeto da prova, e não sobre as diretrizes relacionadas à distribuição do ônus das alegações. Logo, quando incumbe ao onerado a prova sobre fato negativo integrado às balizas processuais e este aparenta ser incapaz de suprir o encargo que lhe foi atribuído, aí sim haverá a aplicação da inversão da responsabilidade probante (Theodoro Júnior, 2017).

Resta pendente, com efeito, a dinâmica do ônus hospedado na convenção das partes. A partir deste momento, não se pode perder de vista que o *princípio da cooperação* é ainda mais presente nesta espécie, porque se traduz o acordo processual na ingerência das partes dentro do procedimento (Didier Jr, 2015b)

Ora, se o modelo cooperativo de processo visa a harmonização entre a vontade das partes e a atuação do juiz, é mister compreender que abrange para si a incidência constitucional do *princípio da liberdade* e, como seu consectário lógico, o *princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo*, que dá aos sujeitos certa liberdade para a regência de seus interesses dentro da matéria processual civil, o que não torna este ramo menos publicista ou o aproxima do modelo adversarial de processo, anteriormente retratado, quando em sede da negociação processual, até porque sua aplicação encontra restrições normativas e procedimentais (Didier Jr, 2015b).

No caso, mediante respaldo legal do CPC e de seu incentivo à conduta negocial dentro do processo civil, é lícito às partes acordarem, ainda que em sede material, sobre a prova de determinado fato a ser produzida. Quando este acordo, entretanto,

ocorre na fluência do litígio, poderão os litigantes estipular entre si quem será o responsável pela prova sobre determinado fato (Didier Jr, 2015b).

Por certo, tal espécime de negócio jurídico não tem atuação irrestrita e pode ser objeto de um controle judicial na afixação de sua validade, o que será pormenorizado na discussão do terceiro capítulo, que tratará especificamente da intervenção judicial sobre os negócios jurídicos processuais que versem sobre matéria probatória, com atenção para o ônus da prova como objeto específico, das limitações impostas pelo ordenamento à convenção firmada e da possibilidade de convivência entre o negócio jurídico processual e os poderes instrutórios do juiz.

3. O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE INSTRUTÓRIA PELO JUIZ EM CONLUIO COM A CONVENÇÃO DAS PARTES.

3.1 A intervenção judicial no campo dos negócios jurídicos processuais: os limites da “verdade negociada”.

Antes de tratar da intervenção judicial e limites estabelecidos ao universo dos negócios jurídicos processuais, parece inevitável mergulhar com mais afinco na dicção de verdade, uma vez que o CPC tratou especificamente de correlacioná-la ao direito probatório quando dispôs, no art. 369, que é a verdade dos fatos que tende a ser demonstrada pelas partes dentro do processo, de acordo com a posição que ocupam (Brasil, 2015).

Nada obstante tal disposição, já se apontou nesta pesquisa que os litigantes não adotam um comportamento precípua com a reconstrução dos fatos conforme a realidade do mundo físico, pois conservam interesse na produção probatória que, concorrentemente, satisfaça ao seu respectivo encargo probatório e resulte em conclusão processual favorável (Alvim; Granado; Ferreira, 2019).

Neste ponto, ganha destaque a discussão da “verdade negociada” pelas partes dentro do processo civil, sendo pertinente apontar a posição antagônica de Michele Taruffo (2016) e Beclaute Oliveira Silva (2015).

Sob a perspectiva de Taruffo (2016), assevera o autor que já foram adotados diversos paradoxos ao longo da história para tornar a verdade cognoscível, o que reflete, sem dúvidas, em uma tendência à adoção de múltiplas verdades como narrativa para sua constituição, a depender daquele que a interpretar. No entanto, se encontra mais próximo das correntes que guardam relação com a formulação da verdade mediante o evento que a descreve, emitindo-a com base em técnicas que entende por “adequadas” e por métodos pertinentes à sua afirmação, e no critério semântico de Alfred Tarski, baseado na teoria de definição da verdade por intermédio de condições lógicas e suficientes à sustentação do discurso, com fundamento na adequação material e correção formal (Ramos, 2015).

Ressalte-se que estas condições repercutem no conteúdo possível de ser definido, atuando de maneira eliminatória e seletiva das definições de verdade, bem como no modo de estruturação da acepção de verdade, respectivamente. Estas duas

condições alicerçam o critério de Tarski, o qual, resumidamente, define-se pela assertiva de Tarski (1944 apud Ramos, 2015, p. 99) em que “uma sentença é verdadeira se ela é satisfeita por todos os objetos, e falsa no caso contrário”.

No âmbito da justiça, idealiza exígua conexão entre o binômio verdade e justiça enquanto elementos imprescindíveis ao processo, daí porque dentro da controvérsia voltada à possibilidade das partes firmarem acordos cujo objeto afete ao direito probatório, como ocorre naqueles voltados à distribuição diversa do ônus da prova, de modo a interferir na instrução processual, assume posição negativa (Taruffo, 2016).

Para detalhar tal postura, Taruffo (2016) sustenta a existência de dois fatores: Um fator funcional e o outro ideológico. O primeiro se funda através do *princípio da economia processual*, que visa uma prestação jurisdicional eficiente em troca da simplificação ou mesmo exclusão da atividade instrutória processual. Por esta razão, um fato não controverso não será tema do direito probatório (*thema probandum*), já que a tendência é de que os fatos apurados serão definidos com base nas alegações dos litigantes.

Já o fator ideológico interfere na concepção negocial da verdade processual, porque difunde a tese da *autonomia privada* das partes quanto ao poder de estabelecer o que será ou não logrado ao processo e quem deve fazê-lo. Em função deste fator, o processo estaria acorrentado à verdade negociada, com exceção dos direitos indisponíveis, único caso em que o juiz poderia intervir e promover a apuração completa dos fatos. Ou seja, nos demais casos, sempre que houvesse alusão a direitos disponíveis, seria inequívoca a natureza da vontade negocial, pelo ônus da alegação, exprimida pelas partes (Taruffo, 2016).

Apesar disso, se o processo fosse pensado à luz da “verdade negociada”, seria de imposição que qualquer limitação à atividade instrutória do julgador configuraria, então, em déficit expressivo na própria legalidade da decisão a ser proferida, em face da sua incompletude no tocante ao conteúdo fático obtido (Taruffo, 2016).

Em contrapartida, Beclate Oliveira Silva (2015) tece críticas acerca das premissas adotadas por Michele Taruffo sobre a concepção da verdade e da liberdade negocial, posto que o jurista italiano teria desenvolvido ideias que não se comunicam entre si e que evidenciam, inclusive, contradições atinentes às premissas por ele apregoadas.

Em primeiro momento, a verdade difundida por Taruffo (2016), como correspondência dos fatos, que seria extrínseca à necessidade probatória, esbarra na ingerência do próprio interlocutor, quando parte da inteligência da verdade como verificação e a reputa como passível de ser descoberta através de um sistema de métodos “adequados” e “confiáveis”, termos que denuncia, pois estariam envoltos nos trajes do subjetivismo, pela vacância e indeterminação de sua intelecção (Silva, 2015).

Destarte, se nos terrenos da justiça a extração do contexto fático está obrigatoriamente interligada à produção probatória e às regras procedimentais, não se pode determinar que qualquer cerceamento à instrução processual ocasionaria em prejuízo ao processo, sob o risco de violar aos preceitos constitucionais que irradiam para este plano, a exemplo da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos (Brasil, 1988).

Ora, se o modelo de processo colaborativo foi o adotado pelo CPC, trazendo consigo a possibilidade de negócios jurídicos aptos a versarem sobre o ônus da prova, é plenamente aceitável que as partes se utilizem da liberdade negocial para dispor sobre o procedimento, desde que não incorram em excessos ou em circunstâncias vedadas pela norma jurídica (Silva, 2015).

O motivo é bastante simples, se as partes são as responsáveis por suas alegações em juízo, sendo aquelas que constroem os limites da demanda conforme sua própria carga subjetiva, deve-se reconhecer que o processo já está essencialmente associado à capacidade argumentativa dos indivíduos que, como já dito, não se orientam pela reconstrução idônea dos fatos, ainda que esta conserve certa importância, de modo que o processo tem arrimo na resolução de controvérsias entre as partes e não pela prolação de decisões juridicamente verdadeiras (Silva, 2015).

Neste sentido, parece contraproducente retirar das partes a possibilidade de estabelecer critérios com relação ao modo como determinado fato será provado, quando são eles os demarcadores e conhecedores da situação, inclusive para promover a produção probatória conforme o seu interesse e respectivo encargo de forma unilateral, razão pela qual não subsistem motivos para negar-lhes a capacidade

de realizar tal distribuição entre si, de modo bilateral ou unilateral, em homenagem ao *princípio do autorregramento da vontade* regente nas relações jurídicas (Silva, 2015).

Por outro lado, sendo afixado o negócio jurídico processual, é necessário definir o alcance de suas disposições para que seja considerado válido e apto a produzir efeitos, momento em que também entra em órbita a possibilidade do controle judicial pelo magistrado frente às convenções processuais. Inicialmente, pode-se mencionar brevemente a ausência de defeitos comuns ao negócio jurídico em sentido amplo, como a inexistência de ilicitude no seu objeto, dolo, erro, coação, entre outros (Oliveira, 2022).

Além disso, o direito objeto do ato jurídico precisa comportar a autocomposição das partes e não deve promover vulnerabilidades capazes de lesar a isonomia que deve vigorar entre as partes. Contudo, não são estes os únicos fatores que confinam o negócio processual existente, válido e eficaz, isto é, que ingressou no mundo jurídico, não possui vícios que o invalidem e podem ocasionar situações jurídicas que criem, modifiquem ou extingam direitos (Oliveira, 2022).

Neste momento, é válido ressaltar que direitos passíveis de autocomposição não se confundem com a seara dos direitos disponíveis e indisponíveis. A autocomposição remete a uma resolução consensual do conflito, enquanto o direito disponível é aquele que permite a livre disposição por seus titulares e o indisponível está relacionado com normas cogentes, que não estão no plano de disposição dos agentes. Exatamente por esta distinção é que não necessariamente será obstaculizado o negócio jurídico processual que verse sobre direito indisponível. Sem embargo, o negócio processual que versa sobre a distribuição diversa do ônus da prova, tópico que mais interessa a este trabalho, quando recair sobre direito indisponível, não será cancelado pela norma jurídica (Ezequiel, 2017).

Além do arranjo diverso do ônus que recaia sobre direito indisponível da parte, é defeso também o ajuste que provoca relevante dificuldade no exercício do direito da parte onerada, sob pena de violação da norma jurídica, se assim feito¹ (Brasil, 2015).

A legitimidade destas restrições tem assento no direito fundamental à prova, ao *contraditório*, à *ampla defesa* e à *paridade de armas*, que não podem ser cerceados

¹ Art. 373, § 3º, CPC: A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

pela liberdade negocial irrestrita, considerando as garantias mínimas estabelecidas dentro do processo democrático legal, igualmente nominado de *due process of law* (Lima Neto; Silvestre, 2022).

Destarte, também há a nulidade de convenção sobre o ônus da prova nas relações jurídicas ditas de consumo quando esta se valer de cláusula contratual que evoque prejuízo ao consumidor no seio do ônus probatório. Quando a relação jurídica tiver contornos puramente civis, haverá a possibilidade de convenção extrajudicial, que gravita no plano material e pode se estender ao plano processual, e a convenção judicial, reservada aos limites da lide. Estes se constituem de verdadeiro negócio jurídico processual que, ao promover modificações no papel dos sujeitos processuais e nos *standards* probatórios, certamente promoverá mudanças na verificação dos fatos (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2017).

Entretanto, há um fator elementar no universo dos negócios jurídicos processuais que, para alguns, poderia enfraquecer a vitalidade do instituto, consubstanciado na necessidade da intervenção judicial. Frise-se, porém, que esta acepção não é integralmente precisa, porque a regra geral se vincula à validade dos negócios processuais, sendo a sua submissão ao controle judicial somente em casos específicos. A razão disso está na escolha legislativa de conceder maior margem para uma negociação entre os sujeitos durante o transcurso processual, devendo o juiz recusar a aplicação do instituto tão-somente nos casos de nulidade, inserção abusiva em contrato de adesão ou quando alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade, ainda que possa fazer tal verificação de forma oficiosa (Mendonça Neto; Guimarães, 2017).

Um acréscimo oportuno com relação ao controle de validade de cláusula abusiva em contratos de adesão reside no fato de que a previsão, por si só, de negócio processual em contratos adesivos não infere de forma automática na sua nulidade, devendo ser afastado somente quando efetivamente ocasionar abusividade e manifesta situação de vulnerabilidade a um dos celebrantes (Cunha, 2015).

Isto posto, deverá sim o magistrado levar em consideração o ato jurídico celebrado entre as partes quando, realizado o juízo de legalidade, nada houver para lhe retirar o condão de produzir efeitos dentro do processo. Em contrapartida, isso não significa que esta convenção pode ensejar na submissão dos poderes do juiz à

cláusula negocial, em especial àqueles voltados à verificação dos fatos, em outros termos, os poderes instrutórios do magistrado. Não se pode, pois, impedir a iniciativa probatória do juiz, estando o referido negócio adstrito ao cunho subjetivo do ônus da prova, que incide na conduta das partes.

Sob esta perspectiva, há quem adote posicionamento no sentido de que, uma vez prevalecente o poder instrutório sobre a convenção firmada, revelar-se-ia improdutiva a sua aplicabilidade (Macêdo; Peixoto, 2015). Este posicionamento, contudo, está equivocadamente por desconsiderar a esfera de disposição das partes, sobretudo quando não há violação às normas fundamentais do direito e remanesce conservada a posição simétrica dos sujeitos processuais (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2017).

Indo além, ainda que as partes não possam convencionar sobre os poderes instrutórios do juiz, a iniciativa probatória oficial não pode sufocar a atuação destes indivíduos, devendo se hospedar na subsidiariedade e complementariedade como norteadores do comportamento judicial, considerando a superveniência de um conjunto probatório insuficiente ao deslinde processual, para assim dispor de seus poderes instrutórios com a preocupação de atingir satisfatoriamente o acervo necessário à resolução da ação (Xavier, 2012).

Por isso, convém contemplar com maior zelo a relação entre os poderes instrutórios do magistrado em conluio com os negócios jurídicos processuais dentro do processo moderno, à luz do direito processual civil e dos ditames constitucionais, tema a ser compreendido no próximo tópico, que findará a presente pesquisa.

3.2 A convivência entre o negócio jurídico processual e a atuação probatória do juiz.

No processo civil moderno, consagrou-se como ultrapassado o pensamento da inaplicabilidade dos negócios jurídicos processuais, porquanto prestigiado à luz do CPC, do modelo cooperativo de processo e do *princípio da cooperação*, com a finalidade de conceber às partes maior capacidade de influir na cognição judicial. Todavia, também existentes imperativos legais que, para fins de harmonização do instituto com os poderes instrutórios do juiz, vedam a extrapolação da *autonomia privada* na esfera publicista do processo civil (Xavier, 2012).

A atuação do juiz frente aos negócios processuais não tem interpretação unânime, razão pela qual deve-se cunhar um ponto de referência no curso desta atividade, qual seja, a oficiosidade subsidiária. No âmbito do poder investigativo, não cabe ao juiz apoderar-se do papel dos litigantes durante a instrução processual, cujo comportamento preferível consistirá em função auxiliar e suplementar às partes, já que o Estado-Juiz não pode se furtar do seu encargo na apreciação jurisdicional do litígio e nem se sobrepor ao interesse dos demais participantes (Costa; Lustosa; Carvalho, 2023).

Por isso, a concessão de poderes instrutórios ao magistrado, por si só, não autoriza o agir indiferente ao diálogo fomentado pelas partes, até porque carrega consigo uma expectativa de viabilizar a solução do conflito em consonância com o manejo da perquirição fática que empresta alicerce argumentativo à sentença (Theodoro Júnior, 2017).

Por este motivo, foi o juiz reconhecido como diretor da instrução processual, com a recepção normativa de técnicas processuais próprias que propiciam maior iniciativa e autonomia de sua parte, a fim de que este sujeito atenda de melhor maneira às expectativas fomentadas pelas partes e pelo próprio caso concreto, de modo a garantir que “a jurisdição terá cumprido sua função social [...] não se limitando a analisar os elementos fornecidos pelas partes”, consoante lição de José Roberto Bedaque (2001 apud Xavier, 2012, p. 52).

Entretanto, o impulso oficial não pode se distanciar da rota da legalidade e do garantismo processual assegurado a todos os atores processuais, sujeitando-se à permanência entre a tênue linha da iniciativa instrutória do bom julgador até os limites demarcados pelo ordenamento jurídico, como as regras de distribuição do ônus processual e as presunções legais, sob pena de recair no autoritarismo (Theodoro Júnior, 2017).

Reafirma-se, neste diapasão, a postura tradicional do direito brasileiro positivo quanto ao direito à prova ser fundamental, daí porque pôde ser esticado ao julgador, com o ideal de que este poder-dever outorgado por lei não é hipótese que autoriza o excesso e o comprometimento da imparcialidade do julgador, porque não há respaldo a uma atividade autoritária, pautada por predileções investigativas pessoais e para além dos contornos do *princípio do contraditório*, mas sim um favorecimento da figura

do juiz ativo, imparcial e com atuação suplementar, não apenas com a finalidade de utilizar-se da prova como meio de esclarecimento dos fatos, mesmo que este não seja estimado pelos litigantes, como também para viabilizar a melhor satisfação da provocação judicial posta em evidência naquele momento (Xavier, 2012).

Não se pode olvidar, para tanto, que a imparcialidade e a neutralidade são conceitos distintos. Há certa confusão no emprego destes vocábulos, quando aparelhados como se idênticos fossem. Na verdade, deve-se traçar um paralelo entre o julgador humanizado e o indivíduo neutro, que carregam consigo os atributos da imparcialidade e da neutralidade, nesta ordem. O primeiro faz menção a uma garantia própria da atividade processual, que não se coaduna com a neutralidade ou passividade, porquanto situado dentro da legalidade na condução processual, sem se sujeitar às partes ou possuir interesse no bem da vida em contenda, com vistas a se efetivar um julgamento idôneo e reto (Menezes, 2021).

A neutralidade, por outro lado, se aproximaria daquele que busca se desconectar de qualquer contaminação capaz de enviesar o julgamento, mesmo que isto o conduza a uma experiência passiva e robotizada, por se negar a exercer a humanidade que lhe é inerente, a fim de se demonstrar indiferente ao litígio enquanto sujeito aplicador da norma posta. Esta conduta não é respaldada pelo direito processual, dado que o magistrado, ao conferir o direito na atividade judicante, deverá, obrigatoriamente, concedê-lo àquele dotado de razão. Se assim não o fosse, não teria o CPC imposto ao juiz o dever de aplicar o ordenamento jurídico conforme os fins sociais e exigências do bem comum, cujo papel fomenta a *dignidade da pessoa humana*, princípio basilar da Constituição Federal, bem como a *proporcionalidade*, a *razoabilidade*, a própria *legalidade*, a *publicidade* e a *eficiência*², nunca podendo se escusar de decidir a demanda sob enfoque, isto é, garantir a externalização da norma conforme o caso concreto que lhe foi apresentado e, por conseguinte, declamar o vencedor³ (Menezes, 2021; Brasil, 2015).

Assim, o juiz imparcial será aquele que, embora comprometido ativamente com o processo, mantenha-se subordinado à lei com vistas a se solucionar o conflito

² Art. 8º, CPC: Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

³ Art. 140, CPC: O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.

suscitado sem favorecer a qualquer das partes. Na contramão, o juiz neutro ostenta postura indiferente ao litígio, à sombra das regras de julgamento e das técnicas processuais de distribuição do ônus, quando poderia situar-se com maior altivez (Theodoro Júnior, 2017).

Em primeiro momento, fixar-se-á a fundamentação do ato decisório como a primeira estampa a ser impressa no processo, porquanto elididas as escolhas arbitrárias dentro deste momento de justificação, à vista dos critérios racionais de avaliação da prova e do convencimento com esteio fático-jurídico. E este é só um dos muitos pareceres doutrinários acerca dos limites dos poderes instrutórios do juiz, mas que atua conjuntamente com o *contraditório* em função do *devido processo legal* (Theodoro Júnior, 2017).

Ademais, são diversas as concepções que objetivam frear a atividade probatória do Estado-Juiz, a saber: a circunscrição do objeto litigioso, quando inabilita o tema da prova afixada à transcendência dos limites ancorados pelo campo fático na ação, com a contenção da iniciativa oficial tão-somente aos elementos probatórios presentes na lide, sob pena de trespasse do manejo imparcial para o investigativo. Neste mesmo sentido, João Batista Lopes (2000 apud Xavier, 2012, p. 78) evoca barreiras às provas que versem sobre fatos incontroversos, posto que “as iniciativas probatórias do juiz devem limitar-se aos fatos controvertidos do processo, não lhe sendo lícito alterar a *causa petendi*, introduzindo fatos ou fundamentos novos.”

O raciocínio supra tem razão de ser no plano normativo processual civil brasileiro, quando se destacou que a prescindibilidade da prova recai apenas sobre fatos notórios, confessos, incontroversos e sob o manto da presunção legal de existência ou da veracidade, como ocorre com o efeito material da revelia. No entanto, pode-se igualmente dizer que tais fatos podem ser conhecidos de ofício e, portanto, objeto de prova sem a anterior alegação da parte, já que nada haveria de novo na ação. Fora desse contexto, pois, a iniciativa probatória sobre fato não abarcado pela prescindibilidade, sem que pudesse o juiz tomar conhecimento sem a arguição das partes, conduzi-lo-á a um exercício irregular de poder (Reichelt, 2018).

Também convergente com a linha de pensamento do tema probatório ser um elemento confinante da atividade instrutória do juiz. Arruda Alvim (2005 apud Xavier, 2012, p. 78) adverte que ultrapassar as balizas estabelecidas dentro da lide seria

“infringir o princípio do ônus (subjetivo) da prova.”, o que não se pode admitir dentro de um processo civil democrático, cujo elemento essencial é tão-somente funcionalizar a figura do julgador dentro da esfera processualista, a fim de se apurar a verdade e atender à demanda jurisdicional, até onde lhe é permitido instruir com o uso desse poder, repita-se, abarcado pelos pressupostos da fundamentação adequada e do *contraditório* (Câmara, 2007).

Por fim, há quem compactue também com a *ampla defesa*, somada aos já comentados *princípios do contraditório*, da *legalidade estrita* e da fundamentação decisória enquanto vetores da conduta típica do juiz, aliados ou não aos demais critérios. Assim, o exercício dos poderes instrutórios pelo juiz, por si só, não infirma a sua imparcialidade ou o exercício do *contraditório* pelas partes, sendo obra dos anseios legislativos que intentam maior aproximação com a verdade no processo, sem se valer do excesso e em concordância com os meios de contenção outrora mencionados, assentados no plano dos direitos fundamentais processuais, na qual a decisão proferida estará sujeita à satisfação destes direitos, ao reexame da matéria, pela via recursal, e à persuasão das partes por meio do fortalecimento do diálogo no processo, haja vista a possibilidade de flexibilização do procedimento, para melhor atender às suas particularidades, prerrogativa esta que é comum aos protagonistas processuais enquanto empreendem entre si o dever de cooperação, com respaldo no CPC, que prestigiou a autocomposição no ordenamento jurídico sem que isso o violasse, como se vislumbra no artigo 190 do aludido diploma legal, na experiência dos negócios jurídicos processuais (Reichelt, 2018).

Em função disso, não seria dotada de legitimidade a decisão judicial que, inadvertidamente, coíbe o exercício probatório das partes e os *standards probatórios* por elas utilizados para se deslocar à decisão final (Cunha, 2015). Por outro prisma, também não concerne ao autor ou ao réu o ajuste que afete diretamente a orientação do juiz, quando típica de sua posição enquanto detentor da função jurisdicional, porque estaria o atinente arranjo eivado de ineficácia, por exorbitar o *autorregramento da vontade*, que deve reger primordialmente o plano de disposição destes (Macêdo; Peixoto, 2015).

Os negócios jurídicos processuais assomam a análise judicial na medida em que adaptam o procedimento de acordo com o caso em concreto e a particularidade

dos fatos, reforçando o necessário diálogo coligado com a atuação conjunta dos sujeitos processuais que integram a relação ora instituída (Cunha, 2015).

No processo constitucionalizado, pois, o juiz não será confinado como mero personagem espectador e muito menos como figura arbitrária, devendo se ater a uma participação ativa, imparcial e suplementar, em harmonia com as partes, que compartilham da iniciativa instrutória, sem que nenhum destes invada a zona comportamental do outro (Xavier, 2012).

Ao final, não se negocia a verdade ou o poder instrutório do juiz, mas sim os contornos sobre a prova que irá estruturar a norma de decisão, dentro dos limites estabelecidos ao negócio jurídico no ordenamento pátrio, o que não é nenhuma novidade e nem o torna impossível de ser concebido. Reconhecer isso é entender o que pretendia o legislador ao conceder maior protagonismo das partes dentro do modelo cooperativo (Silva, 2015).

Ademais, não há qualquer excentricidade na análise pelo julgador do que foi convencionado pelas partes, como já ocorre com qualquer outro negócio jurídico no plano material, havendo diferença meramente no fator litigioso (Silva, 2015) e na estima à liberdade negocial imanente ao processo, que deve ser permitida, reconhecida e resguardada (Cunha, 2015).

Portanto, o processo deixa de se preocupar apenas com o julgamento final e passa a prestigiar a sua função de pacificador de conflitos. Outrossim, diversamente do que pregam os céticos sobre a sua aplicabilidade comprometer a estrutura do direito processual, promover a defesa da *autonomia privada* não implica em defender um modelo adversarial ou a passividade do magistrado, muito porque esse respeito mútuo da liberdade com a atribuição jurisdicional é inerente ao processo e à ordem constitucional, pelo esforço recíproco que sempre existiu dentro da atividade processual (Didier Jr, 2015a).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo civil brasileiro abarca a diversas relações jurídicas complexas em seu bojo, nas quais os seus integrantes estão sujeitos durante todo o transcurso da ação. Neste sentido, sua estrutura depende do modelo organizacional pelo qual é regido, o qual foi definido sob o prisma cooperativo, ao mesmo tempo em que se evidenciou a adoção de características comuns aos dois modelos tradicionais de organização processual, sendo eles o adversarial e o inquisitorial.

Justamente pelo legislador ter optado pelo acolhimento destas disposições sobrepujantes a mais de um modelo é que despontou o modelo cooperativo, embora tenha conservado e assegurado, especialmente no plano probatório, amplos poderes instrutórios ao julgador e a possibilidade de seu comportamento oficioso, mantendo a tradição histórica do seu predecessor, o CPC/1973.

Este zelo teve amparo na preocupação legislativa em conceber o Estado-Juiz como figura ativa dentro do processo, com vistas a evitar um protagonismo exacerbado dos litigantes em detrimento da atividade judicante, bem como para propiciar o compromisso do julgador, até certo ponto, com a perquirição da verdade.

A despeito desta intelecção, contudo, a pesquisa tratou de abordar que, malgrado não possa este instrumento agir de modo desinteressado para com a reconstrução dos fatos, ela não representa a sua finalidade, em função da concessão pelo diploma legal da liberdade negocial entre as partes, convergente com o princípio do *autorregramento da vontade* e o da *colaboração*, este último sendo intrinsecamente vinculado ao modelo estruturante cooperativo, de modo a se permitir a celebração de negócios jurídicos processuais típicos e atípicos, alicerçados na cláusula geral de negociação aventada pelo CPC.

Em sede probatória, revelou-se possível a convenção processual que disponha sobre o ônus da alegação, desde que presentes os seus requisitos e imaculado de defeitos que lhe retirem dos planos da existência, validade ou eficácia.

Tal possibilidade, entretanto, deve ser mantida na esfera de disposição das partes para evitar o apoderamento de poderes que guardem relação exclusivamente com o magistrado, ao passo em que este último também deve respeitar a condução procedimental que abriga ao interesse dos demais sujeitos processuais, momento em

que se verifica, por conseguinte, a aplicação concomitante e simétrica dos negócios jurídicos processuais que orbitam próximos aos poderes instrutórios do juiz, sem que tal conjuntura opere em interferências danosas ao exercício pleno do *devido processo legal*, do *contraditório*, da *ampla defesa*, do direito fundamental à prova e à apreciação jurisdicional paritária e imparcial, inerentes a todos os participantes do processo.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva Educação, 6. ed, 2019.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A verdade e a prova no processo civil**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil–ABDPC, v. 27, 2005.

AZEVEDO, Gustavo. **Ônus e Deveres Processuais**. Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife - ISSN: 2448-2307, v.92, n.2, p.232-250, 2020. Disponível em:

<<https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/248979>>. Acesso em: 16 jun. 2025.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito à prova e os limites lógicos de sua admissão: os conceitos de pertinência e relevância. Sistema penal e poder punitivo: estudos em homenagem ao prof. Aury Lopes Jr**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015. p. 550.

BOCALON, João Paulo. **Os negócios jurídicos processuais no Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 out. 2024.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 05 out. 2024.

_____. Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 05 out. 2024.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Poderes instrutórios do juiz e processo civil democrático**. Revista OABRJ, v. 24, n. 1, p. 11-31, 2007.

COSTA, Thassio Macêdo; LUSTOSA, Franciele da Conceição Carneiro; CARVALHO, Fabrício de Farias. **Negócio Jurídico Processual em Matéria Probatória: Análise a Partir do Modelo Cooperativo de Processo**. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, [S. l.], v. 9, n. 5, p. 4227–4239, 2023. Disponível em: <<https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/9650>>. Acesso em: 22 abr. 2025.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Antônio do Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira (Orgs.). **Negócios Jurídicos Processuais no processo civil brasileiro**. In: Negócios processuais. Salvador: JusPodivm, p. 27-62, 2015.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. vol. 1. Salvador: Jus Podivm, 2015a.

_____. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10. ed. vol. 2. Salvador: JusPodivm, 2015b.

EZEQUIEL, Caroline Dal Poz. **Negócio jurídico processual**. 2017, 213 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-04122020-142640/publico/6488808_Dissertacao_Original.pdf>. Acesso em 03 abr. 2025.

FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. **O panorama da distribuição do ônus da prova com o novo CPC**. Revista dos Tribunais, vol, v. 981, n. 2017, p. 257-272, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Parte Geral**. São Paulo: SaraivaJur, vol. 1, 20. ed, 2022.

HATOUM, Nida Saleh; BELLINETTI, Luiz Fernando. **Fundamentos principiológicos dos negócios jurídicos processuais previstos no art. 190 do CPC/2015**. Revista do Direito Público, Londrina, v. 12, n. 3, p.242-278, 2017. Disponível em: <<https://www.periodicos.capes.gov.br/index.php/acervo/buscaador.html?task=detalhes&source=all&id=W2792701880>>. Acesso em: 16 jun. 2025.

LARA, Matheus Leonam de; SLOMP NETO, Frederico. **O poder instrutório do juiz no processo civil brasileiro: possíveis limitações à atuação de ofício na produção da prova**. Academia de Direito, [S. l.], v. 6, p. 670–686, 2024. Disponível em: <<https://www.periodicos.capes.gov.br/index.php/acervo/buscaador.html?task=detalhes&source=all&id=W4399724368>>. Acesso em: 19 abr. 2025.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal – Volume único**. São Paulo: JusPodvm, 14. ed, 2025.

LIMA NETO, Francisco Vieira; SILVESTRE, Gilberto Fachetti (Orgs.). **Direito probatório: questões materiais e processuais**. Vitória: Edição dos Organizadores, 2022.

MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. **Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova**. Revista de Processo, vol, v. 241, p. 463-487, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MENDONCA NETO, Delosmar Domingos de; GUIMARÃES, Luciano Cezar Vernalha. **Negócio jurídico processual, direitos que admitem a autocomposição e o pactum de non petendo**. In: Revista de Processo, São Paulo, p. 419-439. 2017.

MENEZES, Paulo de Tarso Duarte. **CONCILIAÇÃO JUDICIAL E IMPARCIALIDADE DO JULGADOR: exame de compatibilidade à luz do risco de contaminação psíquica do julgador**. 2021. 113 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Investigação e Desenvolvimento em Ciências Jurídicas da Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa, 2021. Disponível em: <<https://repositorio.grupoautonoma.pt/entities/publication/8c49eb84-1a4a-4a99-a21d-18b4d07247b1>>. Acesso em: 27 jun. 2025.

OLIVEIRA, Natália Matos de. **O modelo cooperativo no processo civil: a busca por uma solução “justa”**. Trabalho de Conclusão de Especialização em Processo Civil, 2016, 31 f. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/158804>. Acesso em: 03 abr. 2025.

OLIVEIRA, Rodrigo Lins Lima. **A persecução da verdade e o negócio jurídico processual: análise do negócio jurídico processual que tenha como objeto a persecução da verdade**. Orientador: Sandoval Alves da Silva. 2022. 105 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Pará, Belém, 2022. Disponível em: <<http://repositorio.ufpa.br:8080/jspui/handle/2011/15560>>. Acesso em: 19 abr. 2025.

RAMOS, Leonardo Barbosa de. **O projeto semântico na definição de verdade de Tarski**. Revista Guairacá de Filosofia, Guarapuava-PR, v. 31, n. 1, p.97-121, 2015. Disponível em: <<https://revistas.unicentro.br/index.php/guaiaraca/article/view/4559>>. Acesso em: 20 abr. 2025.

REICHELDT, Luis Alberto. **O direito fundamental à prova e os poderes instrutórios do juiz**. In: Revista de Processo. 2018. p. 171-185.

SANTOS, Vinicius Eduardo Pereira dos. Orientador: Dra. Nathaly Campitelli Roque. **Prefixação do Ônus de Provas por meio de Negócio Jurídico Processual**. 2017. 77 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

SILVA, Beclaute Oliveira. **Verdade como objeto do negócio jurídico processual**. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Orgs.). Negócio processuais. Salvador: JusPodivm, v. 1, p. 383–406, 2015.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Verdade e significado**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, v. 1, n. 5, p. 76–97, 2005.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 14. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Método, 2024.

TARUFFO, Michele. **Notas sobre a verdade no processo**. In: Uma simples verdade: O juiz e a construção dos fatos. São Paulo: Marcial Pons, 1. ed, p. 95–158, 2016.

_____. Darci Guimarães Ribeiro (org.). **A prova no processo civil contemporâneo**. In: Ensaios sobre o processo civil: escritos sobre processo e justiça civil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

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

XAVIER, Trícia Navarro. **Poderes instrutórios do juiz no processo de conhecimento**. 2008. 173 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2008. Disponível em: <<https://repositorio.ufes.br/items/ea13fe4d-40ed-490a-84e1-3e4fecb4cb92>>. Acesso em: 20 abr. 2025.