X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA

PROCESSO, ADMINISTRAÇÃO, ACESSO E JURISDIÇÃO DA JUSTIÇA

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

VALTER MOURA DO CARMO

VIRGINIA PARDO IRANZO

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte desta publicação denominada "capítulo de livro" poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba
Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch – UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Unifor – Ceará
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – Fumec – Minas Gerais
Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

P963

Processo, administração, acesso e jurisdição da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/2020
Coordenadores: Virgínia Pardo Iranzo; Valter Moura do Carmo; Sérgio Henriques Zandona Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2020 / Valência: Tirant lo blanch, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-023-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Crise do Estado Social

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. X Encontro Internacional do CONPEDI Valência – Espanha (10:2019 :Valência, Espanha).

CDU: 34

CONPEDI Sociedade Científica do Direito
Vniversitat de València
Facultat de Dret
tirant lo blanch

X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA

PROCESSO, ADMINISTRAÇÃO, ACESSO E JURISDIÇÃO DA JUSTIÇA

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho e Pesquisa (GT) denominado "PROCESSO, ADMINISTRAÇÃO, ACESSO E JURISDIÇÃO DA JUSTIÇA I" do X Encontro Internacional do CONPEDI Valência/Espanha promovido pelo CONPEDI em parceria com a Universidade de Valência (UV), com enfoque na temática "Crise do Estado Social", o evento foi realizado entre os dias 04 e 06 de setembro de 2019 na Universitat de València (Facultad de Derecho), no Campus Tarongers, na Av. dels Tarongers, s\n, València, España.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temáticas diversas atinentes ao processo e a administração, acesso e jurisdição da justiça, apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores brasileiros e espanhóis no âmbito do Grupo de Trabalho e Linha de pesquisa. Compõe-se de artigos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação, em especial do Brasil e da Espanha, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, a coletânea reúne gama de artigos que apontam questões jurídicas relevantes na sociedade contemporânea.

O primeiro artigo com o título "A abordagem das capacitações de Amartya Sen como parâmetro para a promoção do direito humano ao desenvolvimento por meio de decisões judiciais", dos autores Bruno Ávila Fontoura Kronka e Claudia Maria Barbosa, evidencia que decisões estratégicas, escolhas racionais, modelos atitudinais e consequencialismo são alguns dos conceitos utilizados para justificar os processos de tomada de decisão, com destaque para o modelo trazido por Amartya Sen, em que a abordagem por capacitações de forma promovem o desenvolvimento com liberdade.

O segundo artigo "A constitucionalização do processo administrativo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal" da lavra dos autores Adriano da Silva Ribeiro e Gláucia Milagre Menezes aponta que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em pesquisa realizada no período de 1994 a 2018, reafirma as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, no processo administrativo, independente de previsão normativa específica.

“A eficiência no processo civil brasileiro: uma análise a partir do Código de Processo Civil de 2015”, terceiro da coletânea, é o trabalho das autoras Clarice Santos da Silva e Rosalina Moitta Pinto da Costa, apontam a importância da eficiência, com o foco quantitativo e qualitativo, para o alcance de uma tutela jurisdicional adequada, observado o modelo constitucional de processo.

O quarto texto, com o verbete “A função da jurisdição no estado contemporâneo e seu impacto na estrutura procedimental”, de autoria de Luana Steffens, debruça seus estudos sobre o processo civil e a jurisdição por digressão histórica, para no final verificar se a estrutura procedimental do processo civil está adaptada para albergar a sua contemporânea concepção.

O quinto texto, da lavra dos autores Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Thais Barros de Mesquita, intitulado “A Lei nº 13.655/2018 e a implementação de políticas públicas ambientais pelo Judiciário: uma análise do dever de motivação com base nas consequências práticas da decisão” analisa os artigos 20 e seguintes na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB - que veda decisões judiciais com base em conceitos jurídicos abstratos, sem que se considere as consequências práticas da decisão, apontando a preocupação da sociedade sobre decisões que desconsideram a realidade e tolhem o processo participativo de construção de políticas públicas.

No sexto artigo intitulado “Análise do artigo 1.013 do Código de Processo Civil brasileiro de 2015 diante do Estado Democrático de Direito e das teorias do processo”, de autoria de Lais Alves Camargos e Sérgio Henriques Zandona Freitas, fazem importante estudo comparativo das teorias do processo, para questionar o preceito que permite que por um acórdão a segunda instância julgue pela primeira vez o mérito da causa em grau recursal, eis que apontam afronta do modelo constitucional de processo.

O sétimo texto da coletânea, dos autores Rafael Peteffi da Silva e João Vitor Gomes Martins, com o verbete “Ética na arbitragem: notas sobre o custo ético da arbitragem” discorre sobre o conceito referencial da ética aplicada, o conceito de escolha racional segundo a ótica da economia clássica e da ética utilitarista, a adoção do racional ético e a estratégia de maximização de utilidade no âmbito da arbitragem, para finalmente examinar se a atuação ética constitui fator determinante para a redução dos custos de transação da arbitragem.

“Limites da convenção processual: (in)submissão do magistrado ao negócio processual privado sobre provas e seus reflexos sobre jurisdição, acesso à justiça, instrumentalidade do processo e efetividade da prestação jurisdicional” é o título do oitavo texto da coletânea, com

autoria de Francisco Bertino Bezerra de Carvalho, aponta importante interlocução dos pactos privados segundo a teoria da autonomia da vontade, com a jurisdição, o acesso à justiça, a instrumentalidade e a efetividade da prestação jurisdicional.

O nono texto, intitulado "O Ministério Público estadual de Alagoas em face dos direitos difusos e coletivos de Maceió: a defesa do direito fundamental do acesso à justiça", dos autores Carlos David Franca Santos e Amanda Montenegro Lemos de Arruda Alencar Teixeira, aponta a atuação proativa do Parquet Estadual de Alagoas, em termos de defesa dos direitos difusos e coletivos, considerados os institutos da ação civil pública e do termo de ajustamento de conduta, na cidade Maceió, nos anos de 2016 e 2017.

"O sistema de precedentes no Brasil como forma de desjudicialização de procedimentos", apresenta-se como décimo texto da coletânea, dos autores Adriana Fasolo Pilati e Rafael Machado Soares, faz importante reflexão sobre a inclusão do sistema de precedentes para conferir, à sociedade, segurança jurídica e estabilidade social, além de fator impulsivo da desjudicialização de procedimentos.

O décimo-primeiro texto da coletânea, da lavra dos autores Benedito Cerezzo Pereira Filho e Daniela Marques de Moraes, intitulado "O sistema recursal no Código de Processo Civil brasileiro como mecanismo de (in)acesso à justiça" questiona a manutenção no CPC/2015 do preceito que permite o efeito suspensivo automático no recurso de apelação, apontando a contradição dogmática propalada pela própria norma, qual seja de assegurar às partes o direito de obterem a solução do mérito em prazo razoável.

O décimo-segundo texto da coletânea "O superego do Judiciário brasileiro e a sociedade órfã" apresenta-se como temática abordada pelos autores Camila Ferrara Padin e Yuri Nathan da Costa Lannes, ao compararem a realidade contemporânea do Judiciário brasileiro e o texto escrito pela socióloga alemã Ingeborg Maus, conceitos importados da psicanálise, na busca por um paralelo crítico do comportamento dos magistrados com o ativismo judicial.

O décimo-terceiro texto intitulado "O tempo e o processo: a temporalidade processual como variável importante na operacionalização do Poder Judiciário brasileiro", dos autores Angelica Denise Klein e Everton Rodrigo Santos, enfrenta o grave problema da morosidade processual frente às alterações tecnológicas e as singularidades locais, onde se situam as unidades judiciárias, com destaque para o Princípio da razoável duração do processo, desde a Emenda Constitucional nº 45/2004.

“Poderes e deveres dos magistrados no ordenamento jurídico brasileiro: uma análise detalhada do art. 139 do Código de Processo Civil”, de autoria de Marcelo Negri Soares e Izabella Freschi Rorato, como décimo-quarto texto, apresenta estudo comparativo entre o CPC/73 e o CPC/15, ao apontar que preceitos processuais variados na legislação anterior foram reunidos atualmente em apenas um dispositivo, ordenando o sistema processual civil.

Os autores Valter Moura do Carmo e Regis Canale dos Santos apresentam importante temática, no décimo-quinto texto da coletânea, com o artigo intitulado o “Princípio da efetividade e sua incidência no Código de Processo Civil”, ao colacionarem o conceito e a natureza jurídica da eficiência, da celeridade e da duração razoável do processo para, em seguida, demonstrar o conteúdo do Princípio da Efetividade no Código de Processo Civil e a dificuldade da busca de sua aplicação.

O décimo-sexto artigo com o verbete a “Visão crítico-contemporânea da natureza jurídica de decisão proferida na primeira fase da ação de exigir contas e o recurso cabível: tendências hermenêuticas e estudo jurisprudencial específico”, de autoria de Jessica Sério Miranda e Letícia da Silva Almeida, aponta a divergência doutrinária e jurisprudencial existente acerca do instituto correto de manifestação da parte, diante de pronunciamento judicial que encerra a primeira fase da ação de exigir contas, ocasionando complicações no momento da interposição de recursos para impugnar o provimento judicial proferido.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos, aliando a visão atual de efetividade na busca pelo consenso entre os conflitantes. A publicação apresentada ao público possibilita acurada reflexão sobre tópicos avançados e desafiadores do Direito Contemporâneo. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do sistema processual brasileiro e internacional, além do acesso à justiça, ainda muito focado no arcaico litígio entre partes.

É imprescindível dizer que os trabalhos apresentados são de extrema relevância para a pesquisa em direito no Brasil e na Espanha, demonstrando notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, desenvolvidos em uma perspectiva contemporânea. A presente publicação coletiva demonstra uma visão lúcida e enriquecedora sobre a solução de conflitos, suas problemáticas e sutilezas, sua importância para o direito e os desafios na temática para o século XXI, pelo que certamente será de vigorosa aceitação junto à comunidade acadêmica.

O fomento das discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo debruçar dos pesquisadores do Direito visando ainda o incentivo aos demais membros da comunidade academica a submissao de trabalhos aos vindouros encontros e congressos do CONPEDI.

Sem dúvida, esta publicação fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito compreendam as múltiplas dimensões que o mundo contemporâneo assume na busca da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica, multifacetada e de consenso.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e da Universitat de València (UV) por sua Facultad de Derecho e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos no Estado Democrático Constitucional de Direito.

Valência, setembro de 2019.

Professora Dra. Virgínia Pardo Iranzo - Facultad de Derecho - Universitat de València

Professor Dr. Valter Moura do Carmo - PPGD da Universidade de Marília - UNIMAR

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas - PPGD Universidade FUMEC e Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP)

LIMITES DA CONVENÇÃO PROCESSUAL: (IN)SUBMISSÃO DO MAGISTRADO AO NEGÓCIO PROCESSUAL PRIVADO SOBRE PROVAS E SEUS REFLEXOS SOBRE JURISDIÇÃO, ACESSO À JUSTIÇA, INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO E EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

LIMITS OF THE PROCEDURAL AGREEMENT: (IN)SUBMISSION OF THE MAGISTRATE TO PRIVATE PROCEDURAL BUSINESS ABOUT EVIDENCES AND ITS REFLECTIONS ON JURISDICTION, ACCESS TO JUSTICE, PROCESS´S INSTRUMENTALITY AND JURISDICTION´S EFFECTIVENESS

Francisco Bertino Bezerra de Carvalho [1]

Resumo

O artigo aborda os limites subjetivos do negócio jurídico processual celebrado pelas partes sem a participação do Poder Judiciário com objetivo de analisar o possibilidade de submissão da vontade do Estado Juiz à vontade das partes em matéria probatória, incluindo neste exame a ótica da validade dos pactos privados segundo a teoria da autonomia da vontade, assim como a relação do tema com a jurisdição, o acesso à justiça, a instrumentalidade e a efetividade da prestação jurisdicional.

Palavras-chave: Negócio processual, Limites subjetivos, Provas

Abstract/Resumen/Résumé

The paper deals with the subjective limits of contract procedure signed by the parties without the Judiciary participation with the purpose of analyzing the possibility of submitting the will of the Judicial State to the will of the parties on evidence questions, including in this examination the view of the validity of private covenants according to theory of the autonomy of the will, as well as the relation of the subject with the jurisdiction, the acess to justice, the instrumentality and effectiveness of the jurisditional provision.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Contract procedure, Subjetive limits, Evidences

[1] Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Procurador do Município de Salvador. Advogado. Professor de Direito Processual Civil da UFBA. Coordenador do Curso de Direito UFBA.

Justiça é a verdade em ação. (*Benjamin Disraeli*)

1 INTRODUÇÃO.

O negócio jurídico processual atípico é visto como uma grande inovação do CPC de 2015, seja no sentido objetivo das possibilidades trazidas pelo art. 190, seja pelo significado que lhe é emprestado por doutrinadores que apontam o dispositivo como exemplo de uma mudança do eixo do direito processual do plano publicístico para o plano privatístico.

Se a indiscutível ampliação do papel atribuído às partes no processo efetivamente importa ou não em um deslocamento do eixo central do direito processual – do que se discorda – outrossim, é inegável a transformação trazida no direito adjetivo pela reestruturação de institutos como o do negócio jurídico processual, dadas as inúmeras possibilidades inauguradas com a nova dimensão alcançada com a redação do art. 190 do CPC/15. Um aspecto destaca-se pelo atrito entre divergentes concepções doutrinárias acerca das inovações do NCPC exatamente por representar visões opostos do direito processual civil e da própria natureza do instituto do contrato processual: os limites subjetivos do negócio jurídico processual, em especial para o magistrado que dele não participou.

A relevância do tema resulta de representar um encontro inelástico entre diferentes compreensões do sistema de direito processual do CPC de 2015, pois, enquanto uma posição cita o art. 190 como prova da opção por um direito processual privativista, coroada com a submissão do Poder Judiciário à vontade das partes manifestada no contrato processual, a outra, sem deixar de reconhecer o novo alcance do instituto, recusa a possibilidade do negócio entre as partes subordinar a vontade do juiz no que extrapolar a matéria disponível para os litigantes, exatamente por defender a necessidade de manter o processo sob o eixo do direito público, ainda vinculado predominantemente à procedimentalização da vontade do Estado Juiz e, por esta razão, subordinado à regra da prevalência do interesse público sobre o privado, quando em conflito indissolúvel.

Nesta discussão percebem-se aspectos fundamentais ligados à natureza do direito processual, como a concepção de jurisdição como poder ou serviço, as garantias de acesso à justiça no plano formal e material, o próprio caráter instrumental do direito processual, assim como sua capacidade de ser efetivo na realização do direito material. Com efeito, ao definir se o negócio jurídico processual subscrito apenas pelas partes, antes ou depois de iniciado o processo, irá subordinar a vontade do Juiz em questões como instrução probatória, ônus da prova, recorribilidade das decisões, efeitos dos recursos, autorização ou impedimento à intervenção de terceiros, além de ampliar a participação da vontade das partes no processo, são feitas opções capazes de influir diretamente na finalidade e alcance da atividade

jurisdicional, no acesso à justiça, assim como na capacidade do processo judicial ser instrumento eficaz da defesa do direito material, fato ainda mais relevante em função do sistema de precedentes obrigatório ampliado a patamares inéditos pelo CPC/15.

Isto porque a atividade de julgar aplicando o direito ao caso concreto criando normas jurídicas individuais dotadas de definitividade, prossegue como uma das funções essenciais do Estado, notadamente do Democrático de Direito, acima de tudo, como uma garantia do cidadão à efetivação das promessas do império do Direito, para a qual não é suficiente o acesso apenas formal à justiça.

No *Common Law* reconhece-se a correlação direta entre o acesso substancial à justiça e a efetividade do direito, assim como entre a qualidade deste acesso e a segurança jurídica objetivada por todo sistema jurídico. Sendo mais evidente no "direito dos tribunais" a relação entre as garantias processuais e a eficácia do ordenamento, não é difícil para o *Civil Law* compreender a importância da norma individual (sentença) para a efetividade dos direitos, assim como a dependência desta de um processo eficiente na determinação dos fatos e na análise das controvérsias jurídicas postas ao exame do Judiciário. Porém, mesmo reconhecida na doutrina do *Common Law* a existência de aspectos públicos das normas processuais como pontuam Kevin Davis e Helen Hershkoff (DAVIS, HERSHKOFF, 2015, p. 152)[i], avança entre os doutrinadores brasileiros a concepção de que o direito processual passa por um processo de privatização alinhado com um momento histórico.

A diversidade de objetos do negócio jurídico processual atípico, ainda que a argumentação seja aplicável em casos análogos, recomenda a escolha de um tema, opção feita pela matéria probatória. Assim, sem deixar de analisar aspectos mais amplos da questão, o foco é verificar se os negócios jurídicos processuais pactuados pelas partes e válidos em matéria probatória podem ou devem submeter o Juízo sem comprometer a jurisdição.

2 O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL ATÍPICO: VALIDADE E EFICÁCIA.

O negócio jurídico processual não surge no CPC/15, tinha previsão no CPC/73, como, por exemplo, na eleição de foro (CPC/73, art. 111) e na distribuição de ônus da prova (CPC/73, art. 333, par. ún.) e em leis ordinárias, como no compromisso arbitral e na cláusula compromissória (Lei 9.307/96, art. 3º). A novidade é a dimensão conferida pelo art. 190[ii], que expande os limites da celebração de negócios jurídicos processuais ampliando o espectro de temas disponíveis à autonomia privada. Desde a opção pela expressão "direitos que admitam autocomposição", em lugar da tradicional "direitos disponíveis", observa-se a intenção de permitir às partes maior campo para alterar o procedimento e "ajustá-lo às especificidades da causa", uma vez que há direitos indisponíveis que admitem composição, como os alimentos.

O texto viabiliza às partes convencionar, antes ou durante o processo, pactos sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. No particular é preciso registrar: **a)** já existia no CPC/73 previsão legal da possibilidade das partes distribuírem diversamente o ônus da prova (CPC/73, art. 333, par. ún.); **b)** não haver dúvida sobre a parte ter o direito de, por ato de vontade, abrir mão de poderes e faculdades processuais das quais seja titular; **c)** os deveres processuais não são passíveis de eliminação por atos de vontade dos obrigados.

Esta última observação merece destaque, pois a previsão da estipulação de convenção sobre deveres processuais, precisa ser interpretada coerentemente com o sistema, admitindo-se apenas a negociação de formas de cumprir os deveres, jamais a desoneração dos obrigados. Não é possível, portanto, dispor por meio de negócio processual dispensando qualquer das partes dos deveres previstos no art. 77 do CPC/15, como expor os fatos conforme a verdade (CPC/15, art. 77, I), de litigar de boa-fé (CPC/15, art. 5º) ou cooperar com a solução da demanda (CPC, art. 6º), mas é lícito estipular formas específicas de cumprir as obrigações legais, como prever o saneamento cooperativo (CPC/15, art. 357, §3º).

Ressalve-se a previsão (CPC/15, art. 190, par. ún.) de controle de validade do negócio pelo juiz, que poderá afastar a aplicação nos casos de **a)** nulidade; **b)** inserção abusiva em contrato de adesão e; **c)** uma parte se encontrar em situação de vulnerabilidade. O controle de validade é cogente, sendo dever do juiz verificar a incidência de uma das causas de invalidade da convenção processual. A análise de validez está restrita àquelas hipóteses, não obstante a amplitude da verificação das nulidades.

A nulidade dos negócios jurídicos ocorre, segundo o art. 166 do Código Civil, quando: **a)** celebrado por pessoa absolutamente incapaz; **b)** for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; **c)** for ilícito o motivo determinante, comum a ambas as partes; **d)** não se revestir da forma prescrita em lei; **e)** for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial; **f)** tiver por objetivo fraudar lei imperativa; **g)** a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção. Considerando inexistirem solenidades (CC, 166, V) ou formas (CC, 166, IV) prescritas para o negócio jurídico processual, verifica-se, excetuando as hipóteses de constatação objetiva, como as de incapacidade absoluta (CC, 166, I), objeto ilícito, impossível ou indeterminável (CC, 166, II), declaração legal de nulidade ou proibição (CC, 166, VII), que o maior desafio para o magistrado é identificar casos da motivação ilícita (CC, 166, III) ou do objetivo de fraudar lei imperativa (CC, 166, VI).

Os deveres processuais, por exemplo, resultam de normas legais cogentes, razão pela qual, como sustentado antes, qualquer negócio processual cujo objeto fosse dispensar a parte do cumprimento de um dever processual deve ser considerado nulo por visar desatender à

uma lei ou norma imperativa, atraindo a aplicação conjugada do parágrafo único do art. 190 do CPC/15 com o inciso VI do art. 166 do Código Civil.

O objetivo escolhido não foi, porém, analisar casos de invalidade dos negócios jurídicos processuais, mas examinar os limites das convenções válidas, notadamente o limite subjetivo em relação à atuação do magistrado, mas especificamente em matéria probatória. Segundo o art. 200 do CPC/15, os atos das partes produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais, independentemente de análise ou homologação do Poder Judiciário, o que não elide o dever do juiz de declarar a nulidade do negócio quando ocorrer alguma das hipóteses do parágrafo único do art. 190.

A doutrina tem encontrado maior facilidade – que não se confunde com unanimidade – para traçar fronteiras objetivas do negócio jurídico processual, como nos casos elencados por Leonardo Carneiro da Cunha, para quem não poderiam ser objeto do NJP: dispensa da fundamentação das decisões, afastamento do princípio da publicidade, modificação de competência absoluta, dispensa de reexame necessário ou da intervenção do Ministério Público, criação de nova espécie recursal (CUNHA, 2015, 59). Já os limites subjetivos, notadamente com relação aos efeitos sobre os poderes do juiz, ensejam maior e mais profundo debate. A questão, assim, é qual a coercitividade sobre o magistrado de negócios jurídicos processuais válidos em relação à restrições a seus poderes e deveres em questões de prova. Há doutrinadores de escol defendendo a possibilidade de as partes terem poderes para delimitarem, por ato de vontade, a instrução probatória (DIDIER JR, BRAGA, OLIVEIRA, 2015b, p. 91), (NOGUEIRA, 2015, p. 92), assim como sustentando o inverso (MARINONI, 2015, 111). A relevância da discussão para compreensão do sistema do CPC/15, assim como para uma análise substantiva dos princípios do devido processo legal e da instrumentalidade recomenda seu exame.

3 O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL VÁLIDO E SEUS LIMITES SUBJETIVOS.

O negócio jurídico processual é espécie do gênero negócio jurídico, e, válido, produzirá os efeitos que lhe são próprios, alterando o patrimônio jurídico dos contratantes, criando, modificando ou extinguindo direitos processuais e não podendo ter sua aplicabilidade afastada pelo magistrado. Desta compreensão, entretanto, parte da doutrina tem extraído a conclusão de que as convenções processuais válidas, resultante da declaração de vontade das partes, são vinculantes também para o magistrado, de forma a impedir que um juiz determine a produção de provas das quais tenham declinado as partes como leciona Fredie Didier Jr.[iii]. Este entendimento não é unânime. Para Luiz Guilherme Marinoni as partes não podem acordar

sobre o exercício de poderes do juiz por afronta seja do devido processo legal, seja da soberania estatal[iv].

Os limites subjetivos das convenções processuais em relação ao juiz, embora comportem, como se verá, uma análise de sua correlação com a jurisdição enquanto poder – do Estado – e direito – dos cidadãos - e com os princípios que lhe são inerentes, também desafiam uma compreensão à luz do direito material. Antes, porém, é necessário revisitar como a vontade se torna fonte de direitos e obrigações, em especial para os particulares.

O Estado Democrático de Direito traduz-se sinteticamente na submissão de todos à norma jurídica (de direito) resultante do exercício legítimo do poder (democracia). O governo das leis em substituição ao governo dos homens, é erigido com base em duas legalidades opostas e complementares: a legalidade estrita à qual se submete o Estado, autorizado a agir somente nos termos previamente delimitados pela norma e; a legalidade liberdade a regular os particulares vedando apenas a conduta proibida por lei.

No *Civil Law* o arcabouço desta lei resulta inicialmente um conjunto sistêmico de normas gerais e hipotéticas que elencam os fatos, atos e negócios jurídicos capazes de produzir efeitos no patrimônio jurídico de cada sujeito. Estas normas, por serem gerais e hipotéticas, não se consubstanciam em direitos objetivos concretos sem a incidência por meio da qual operam no plano dos direitos subjetivos. Por força da legalidade estrita, o Estado somente atua mediante prévia autorização legal e nos limites que a norma prevê, ao que comumente se chama de competência jurídico-administrativa do órgão ou ente estatal. A vontade do Estado, assim, é a vontade da lei, pois as pessoas que ocupam os cargos de representação e de presentação do Estado somente o fazem para a cumprir.

O particular, podendo fazer tudo o que não lhe for vedado por lei, tem também o poder de criar normas individuais a partir de sua própria vontade, realizando um dos objetivos da revolução francesa, a liberdade de viver segundo as próprias leis, gerais (quando oriundas dos representantes do povo) ou individuais (quando resultantes da autonomia privada). Enquanto o servo da gleba vivia segundo as leis de seu senhor, o cidadão livre vive de acordo com as regras criadas por si. A autonomia privada era estandarte da liberdade. O *pacta sunt servanda* surgira como expressão da liberdade cidadã. Esta liberdade e este poder conferido ao cidadão para criar o contrato com força de "lei entre as partes", todavia, partindo da autonomia da vontade, sempre se submeteu aos limites subjetivos do negócio, sendo certo que os direitos e obrigações originados de um negócio jurídico produzem efeitos apenas para os signatários. A força obrigatória dos contratos vincula pela vontade aqueles que a manifestaram. A partir desta premissa básica do direito privado é possível concluir que o negócio jurídico processual

celebrado entre pessoas, apenas obriga os partícipes, não sendo oponível contra terceiro. Assim, não poderão afetar o patrimônio jurídico processual de partes não signatárias, terceiros, advogados, Ministério Público e, por muito mais razões, o Estado Juiz.

Em um processo plúrimo, se dois convencionam reduzir prazos, tal redução não se aplica aos demais. A renúncia ao prazo recursal ou a desistência do recurso interposto pela parte não afeta o direito de terceiro recorrer no prazo definido em lei (inclusive o terceiro à relação jurídica processual). As partes não podem dispor sobre os honorários de sucumbência, sem a aquiescência dos advogados que os titularizam ou titularizarão. O Ministério Público, atuando como parte ou *custos legis*, não se vincula às convenções celebradas pelas partes sem sua participação. Dados estes exemplos, como não concluir no sentido de que o pacto celebrado entre as partes sem o Juiz não é capaz de submeter sua vontade? Com efeito, o primeiro argumento contrário à ideia das partes poderem dispor sobre direitos e deveres do Estado Juiz, vinculando-o a um negócio do qual não participou ou anuiu advém da natureza jurídica e da essência dos próprios negócios jurídicos: não obrigam aqueles que não participam, exatamente por originarem-se da autonomia da vontade, a exigir a manifestação individual e livre de tal vontade para o surgimento do vínculo jurídico.

Subsiste uma relação direta entre os limites subjetivos e os limites objetivos dos negócios jurídicos, pois, ao cingir a validade e eficácia dos pactos particulares aos subscritores ratifica-se automaticamente a premissa de que estão disponíveis para negociação pelos interessados apenas os direitos sobre os quais detém o direito de disposição. De fato, o indivíduo somente pode contratar estabelecendo obrigações na esfera de seu próprio plexo de direitos, visto que não é dado a alguém transigir, criar, modificar ou extinguir obrigações de outrem sem autorização legal ou do titular. Assim se é permitido à parte abrir mão de seus direitos processuais resta evidente que não poderá afetar os direitos titularizados por outros, notadamente o juiz da causa, vinculado por outra ordem de direitos e obrigações à relação jurídica processual. A parte pode desistir de produzir provas, mas não pode eliminar o direito/dever do magistrado ter as provas necessárias para formar seu convencimento.

4. LIMITES DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL: JURISDIÇÃO.

A jurisdição é função essencial, desde a tripartição universalizada por Montesquieu, é poder na qualidade de potência, força capaz de impor sujeição, ainda que legítima, mas, pelo lado do cidadão, é um direito em si e uma garantia dos direitos materiais que, sob a ótica do usuário de um serviço público essencial, se realiza como um dever do Estado Juiz. Nisto se diferencia da jurisdição privada (arbitragem) que, não obstante seus efeitos jurídicos quanto à produção de normas individuais dotadas de definitividade, caracteriza-se como um serviço,

submetendo-se, por conta disto, à outra ordem de princípios. De fato, a jurisdição pública, por ser ação do Estado, submete-se ao regime de direito público e à legalidade estrita que lhe é peculiar, assim como à condições de legitimidade e compromissos com sua finalidade que determinam diretamente a atividade judicante.

O cidadão, conforme o princípio da ubiquidade (CF, art. 5º, XXXV; CPC/15, art. 3º), tem o direito de levar ao Judiciário suas demandas para elidir lesões ou ameaças aos direitos que crê titularizar, mas esta garantia não se esgota na provocação da jurisdição, pois inclui o direito a ter suas demandas procedimentalizadas segundo o devido processo e apreciadas mediante suficiente fundamentação, requisitos da legitimidade do ato. Mais, a decisão há de ser comprometida com a realização do direito no plano concreto. A jurisdição não é um fim em si mesma, é um caminho para a integridade do ordenamento, seja para as partes (limites subjetivos da coisa julgada), seja para a sociedade, para qual a decisão previne e educa, efeito ampliado agora por formar precedente obrigatório. De fato, tal e qual a impunidade criminal repercute na conduta social, o resultado da jurisdição civil, trabalhista e eleitoral impacta diretamente na eficácia social do ordenamento, influenciando, a depender do resultado obtido, condutas conforme o direito ou contrárias à ele. Assim, não obstantes os efeitos da decisão judicial sobre o patrimônio jurídico individual estejam adstritos aos limites subjetivos da coisa julgada (as partes), toda a sociedade tem interesse, no julgamento de cada ação. Não bastasse isso, o CPC/15 traz a possibilidade, dado o sistema de precedentes obrigatórios, das decisões oriundas dos órgãos do Poder Judiciário (apenas do Judiciário) determinarem os julgamentos futuros ratificando a correlação da atividade jurisdicional com o direito material e o interesse de toda a sociedade na produção de decisões legitimadas pelo devido processo legal. O sistema de precedentes reforça o caráter público da jurisdição estatal, revestindo de interesse geral a atividade jurisdicional, afastando-a de uma concepção privativista na qual o interesse do Estado Juiz se subordinaria ao dos litigantes. O poder de gerar efeitos vinculantes em casos análogos elide a possibilidade de atos de vontade da parte sobre direitos processuais dos quais não sejam titulares exclusivos subordinarem a vontade do magistrado com relação aos próprios direitos, interesses e deveres.

O aspecto da atividade judicante constituir um direito dos litigantes no qual está inserido o direito ao devido processo, mas também a uma decisão fundamentada, o juiz tem o direito – e o dever – de valer-se de todos os elementos para formar seu convencimento e proferir uma sentença capaz de efetivamente entregar às partes e à sociedade o direito no caso concreto. A instrução probatória é um interesse da Jurisdição. Este legítimo interesse do magistrado não pode se subordinar a vontade dos litigantes, ficando, por exemplo, impedido

de produzir provas por um meio que considere apto e útil por renúncia das partes. A importância para a sociedade da produção judicial de normas individuais e gerais (por meio dos precedentes) não condiz com a submissão do juiz à vontade das partes, ainda que expressada validamente em um negócio jurídico processual. Neste caso, sem prejuízo da validade e eficácia do negócio entre os signatários, seus termos não poderiam suplantar os poderes-deveres do magistrado com relação a qualquer aspecto de sua atividade judicante, inclusive quanto à produção probatória necessária ao fiel cumprimento do dever de julgar.

A jurisdição pretendida pelo Estado Democrático de Direito é a um só tempo atividade (do juiz), poder (do Estado), direito (do cidadão), dever (do Judiciário) e se encontra adstrita – quanto ao alcance de sua finalidade precípua – à capacidade do órgão julgador formar adequadamente seu convencimento sobre as controvérsias fáticas e jurídicas postas, as primeiras vinculadas à qualidade da prova. Daí não poder estar ao talante exclusivo das partes a decisão sobre questões probatórias, muito menos de maneira a subordinar os deveres de fundamentação do julgador a uma escassez de provas oriunda de uma restrição resultante da vontade das partes. A relevância social, jurídica e política do poder/dever de declarar o direito não estão disponíveis para os litigantes, nem antes, nem durante o processo.

5. LIMITES DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL: ACESSO À JUSTIÇA.

O acesso à justiça é uma garantia constitucional (CF, art. 5º, XXXV) reproduzida no CPC/15 (art. 3º) no qual se excepciona o direito de optar pela jurisdição privada (arbitragem) ou por outros mecanismos de solução de conflitos. A diferença entre autocomposição e heterocomposição (elemento central da jurisdição) reside no fato desta última vincular as partes à decisão de terceiro, independentemente da vontade do litigante, enquanto esta é a base da obrigatoriedade nas soluções derivadas do consenso. Com efeito, na renúncia, na conciliação e na mediação, é a vontade do interessado a fonte da exigibilidade das obrigações pactuadas. Na heterocomposição ocorre o inverso, os litigantes abrem mão de resolverem segundo sua própria vontade para se submeter à decisão do terceiro incumbido de solver o conflito. A jurisdição privada (arbitragem) será fruto de uma escolha consensual, a pública, sendo ou não um caminho obrigatório por lei, ao ser instaurada, impõe uma solução comprometida quase sempre com a realização do direito/ordenamento[1].

Iniciada por iniciativa da parte, atividade jurisdicional prossegue por impulso oficial (CPC/15, art. 2º) sendo vedado ao juiz, pelo princípio do *non liquet*, (CPC/15, art. 140) deixar de julgar a causa, mesmo quando no ordenamento contiver lacuna ou obscuridade. Ao julgar,

[1] Na arbitragem o julgamento por equidade é uma escolha dos interessados (Lei 9.307/96, art. 2º), na Jurisdição uma excepcionalidade condicionada à expressa previsão legal (CPC/15, art. 140, par. ún.)

aplicará todo o direito ao caso concreto, somente podendo decidir por equidade quando autorizado por lei (CPC/15, art. 140, par. ún.). O feito seguirá o devido processo legal previsto no código de ritos interpretado "*conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil*" (CPC/15, art. 1º) e a aplicação do direito será feita, nos termos do artigo 8º do CPC/15[v].

O teor do artigo 8º do CPC/15 desmistifica a ideia da finalidade do processo ser tutelar o direito material das partes (REDONDO, 2015, p. 275), da qual concluem estar o juízo vinculado aos negócios celebrados pelas partes em matéria processual (DIDIER JR, BRAGA, OLIVEIRA, 2015b, p. 91)[vi], mesmo que importem em redução dos direitos, poderes e deveres do juiz (GODINHO, 2015, p. 415). Todavia, a atividade jurisdicional, conforme se extrai da literalidade do art. 8º, mesmo deliberando sobre direitos individuais dos litigantes, não está subordinada exclusivamente a interesses privados ou particulares das partes, pois a orientação para atender "*aos fins sociais e às exigências do bem comum*", assim como para promover a "*dignidade da pessoa humana*" introduz elementos de interesse social e coletivo na atuação do Poder Judiciário que não podem estar submetido à vontade pessoal apenas dos litigantes.

A ação do juiz, segundo o mesmo dispositivo, deverá também ser balizada pelos princípios da legalidade, da publicidade e da eficiência, sem deixar de observar os demais incidentes sobre a Administração Pública – moralidade e impessoalidade (CF, art. 37). A necessidade de observar, na aplicação do direito (material e processual), a proporcionalidade e a razoabilidade, inclusive como critérios de resolução de conflitos aparentes entre normas, notadamente de caráter principiológico, também reveste a função de dizer o direito no caso concreto de aspectos que recomendam a manutenção de seu caráter publicístico.

O artigo 8º do CPC/15 condensa uma das normas fundamentais do processo mais revolucionárias do novo sistema de direito processual proposto, pois supera um paradigma do CPC/73. O texto do art. 126 do CPC de 1973, ao tratar da vedação ao *non liquet*, absorvia integralmente uma concepção positivista do direito. Primeiro, fazia referência a lacunas e obscuridades na lei em acepção restrita, pois prescrevia literalmente "*No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito*". O juiz do CPC de 1973 fora construído à imagem e semelhança da visão de Montesquieu da boca que pronuncia as palavras da lei, sem modificar o sentido ou a força. Na ausência de leis, pela ordem, estenderia o alcance da regra existente por meio do recurso racional da analogia, se valeria da tradição, aplicando o direito costumeiro, ou, em último caso, para elidir o *non liquet*, extrairia a norma dos princípios gerais do direito. Em resumo, o juiz aplicava a lei e, como último e derradeiro recurso para

colmatar lacunas, os princípios gerais do direito. A realidade atual do direito é diametralmente oposta. O ordenamento está repleto de normas principiológicas. Os direitos mais essenciais e abrangentes, muitas vezes pela dificuldade de serem delimitados por regras objetivas, estão consagrados em princípios, como o da dignidade da pessoa humana referido no art. 8º do CPC/15. Os princípios, outrora relegados à última posição na superação de lacunas, são compreendidos hoje como os pilares do próprio direito. Se uma regra se encontra em desacordo com um princípio é ela quem se revela incompatível com o sistema.

Neste cenário, a redação do antigo art. 126 do CPC de 1973 não poderia mais operar, daí o art. 140 do CPC/15 dispor de forma mais adequada à atuação concepção reinante que "*O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico*". E, para que não se confunda ordenamento jurídico com direito positivo, não bastasse o artigo 1º do CPC/15 declinar sua subserviência aos valores e normas fundamentais da Carta Magna, o artigo 8º expressa literalmente a vinculação da atividade jurisdicional com o interesse coletivo e público representado pelos fins sociais e pelas exigências do bem comum. Mais, com o resguardo e a promoção da dignidade da pessoa humana e a necessidade de observar proporcionalidade e razoabilidade, além de atender aos princípios norteadores da atuação da Administração Pública. Por todos estes aspectos não é possível compreender que o acesso à justiça se realiza apenas com o direito de iniciar a demanda, pois o conteúdo substancial do direito de acesso à justiça está intimamente ligado à qualidade da prestação que se pode obter, decorrendo esta do compromisso do órgão julgador com a realização de todo o ordenamento, princípios e regras, como projeta a famosa e feliz imagem construída por Carlos Cossio: "*Um caso judicial sempre se resolve pela totalidade do ordenamento jurídico e não por uma só de suas partes, tal como o peso de uma esfera gravita sobre a superfície em que ela jaz, mesmo que seja um só o ponto de contado*" (COSSIO, 1944, p. 148).

O acesso à justiça não tem por objetivo apenas assegurar o direito a uma norma individual resolutiva do conflito, implica no direito à validade do ordenamento como um todo, seja no que afeta os interesses particulares dos contendores, seja no que afeta a toda a sociedade, nos termos da frase atribuída a Montesquieu: "*a injustiça que se faz a um é uma ameaça que se faz a todos*". Não é dado compatibilizar o acesso à justiça com a dimensão exigida pelo Estado Democrático de Direito com a mitigação dos poderes/deveres do juiz em favor da autonomia das partes, pois o interesse particular que move os litigantes em juízo não supera os interesses coletivos que movimentam a justiça. Vide o artigo 142 do CPC/15[vii].

Daí o juiz ser civil e regressivamente responsável por perdas e danos quando "*recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a*

requerimento da parte" (CPC/15, art. 143, II). É evidente que o juiz é obrigado a adotar as medidas que deva ordenar de ofício, não apenas por serem de ordem públicas, mas por estarem vinculadas à finalidade de suas atribuições. Se o juiz responde, inclusive civilmente, por não atuar quando a lei lhe confere uma atribuição de ofício, como concluir que o acesso à justiça prestada pelo juiz natural (CF, art. 5º, LIII) em observância do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV) e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV) seria compatível com a submissão das prerrogativas funcionais do magistrado à vontade das partes?

A justiça é a verdade em ação (Benjamin Disraeli). A verdade, substância essencial no preparo da justiça, não pode estar disponível ao talante dos litigantes ao ponto de que possam dela dispor até mesmo contra o dever do Juiz de produzir decisão justa não apenas para as partes, mas para a comunidade. A verdade, para o direito, é irrenunciável, como o é a liberdade. De tão preciosas que são, não admitem nem serem objeto de renúncia absoluta por seus titulares. Daí que o Juiz não pode abrir mão de buscar a verdade real para formar seu convencimento ainda que as partes se descuidem da prova. A justiça não é um interesse exclusivamente particular, o acesso pleno e efetivo à mesma constitui direito e interesse de toda a sociedade, não pode estar à disposição apenas dos particulares, motivo pelo qual não é possível concordar com Blecaute Oliveira Silva quando defende a possibilidade das partes negociarem a verdade, ainda que pactuando sobre os meios para descobri-la ou construí-la (SILVA, 2015, p. 383) criticando o pensamento de Michele Taruffo. O professor Michele Taruffo refuta taxativamente a possibilidade das partes entabularem negócios tendo por objeto a verdade ou falsidade dos fatos alegados em Juízo (TARUFFO, 2014c, p. 634), partindo, dentre outras premissas, da que "*o processo é justo se é sistematicamente orientado para a produção de decisões justas*" (TARUFFO, 2014c, p. 640), argumentando que "*a justiça da decisão é um fator relevante da justiça do processo*" (TARUFFO, 2014c, p. 641)[viii]. Daí afirmar que "*Uma decisão é justa se se funda sobre uma averiguação veraz dos fatos relevantes*" (TARUFFO, 2014c, p. 641) sob o fundamento de que "*nenhuma decisão pode ser considerada justa e legítima caso seja fundada "sobre fatos errados'*"" (TARUFFO, 2014c, p. 642). As críticas de Blecaute Oliveira Silva (SILVA, 2015, p. 390) às bases filosóficas do pensamento de Taruffo, não afetam a objetividade normativa dos artigos 77, I, e 378 do CPC/15: há dever da parte de expor os fatos em juízo conforme a verdade e colaborar para sua produção. Se o negócio sobre a verdade dos fatos ou sobre os meios de prova levam à correlação entre a verdade real e a processual, são inócuos, se, ao revés, distanciam a verdade formal da fenomenológica são prejudiciais ao processo e ao exercício da função jurisdicional.

O acesso à justiça não será pleno acaso apenas formal, pois não é suficiente ter o direito a mover a máquina judiciária se esta não estiver imbuída de um compromisso com a entrega às partes e à sociedade de uma decisão conforme o direito, realizadora dos valores e normas fundamentais da Constituição Federal (CPC, art. 1º), capaz de – conforme prescreve o art. 8º do CPC, art. 8º – atender aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardar e promover a dignidade da pessoa humana, observar aos princípios norteadores da ação da Administração Pública (CF, art. 37) e ainda valer-se, quando necessário, da razoabilidade e da proporcionalidade. O acesso à justiça, para alcançar seus efetivos objetivos em termos de garantia de interesses juridicamente tutelados da comunidade, portanto, requer dos órgãos julgadores a persecução da verdade real, substrato básico da análise da incidência, incompatível com a interesse legítimo do magistrado na instrução probatória estar submisso à disposição das partes. Com isso não se despreza os fundados argumentos acerca das partes terem legítimos interesses na solução da demanda, até mesmo por receberem seus efeitos de forma mais direta. Este interesse próprio autoriza aos litigantes dispor sobre aspectos da instrução probatória, torna válido e eficaz o negócio jurídico celebrado com este objeto, apenas não é suficiente para suplantar o legítimo interesse do juiz em produzir as provas imprescindíveis para a formação do seu convencimento, base da prestação suficiente e necessária para cumprir a missão da jurisdição no Estado Democrático de Direito.

A reforçar esta compreensão deve ser considerada a possibilidade de convenções processuais serem anteriores ao ajuizamento da demanda, quando as partes sequer conheciam a controvérsia ou o direito discutido. Na compra de um bem de baixo valor, as partes não teriam dificuldade de aceitar cláusula restringindo os meios de prova em eventual posterior processo, sem cogitar que, no futuro, um vício de fabricação poderia ensejar uma ação de responsabilidade civil envolvendo indenização por morte. Em um caso deste, ficaria o juiz alijado de nomear um perito, ouvir testemunhas ou fazer inspeções? Não faz sentido, dada a função da justiça, comprometer a qualidade da decisão judicial por vontade dos litigantes. Com efeito, a lógica a ser utilizada não pode ser aquela de uma mera prestação de serviços na qual o interesse dos clientes (usuários, jurisdicionados) haveria de prevalecer sobre o do prestador. Esta lógica de mercado não pode ser aplicada a serviços públicos essenciais, nem tanto por serem públicos, mais por serem essenciais, revelando este adjetivo a presença de interesses maiores e superiores aos dos usuários. Analogicamente, na cirurgia estética eletiva é grande a relevância da vontade do paciente, somente afastada por razões de saúde, mas, na cirurgia de emergência, é a essencialidade do serviço a tônica a deslocar para o médico a prevalência das decisões. Não importa se a medicina é pública ou privada. Assim, verifica-se

não ser possível emprestar às relações travadas no âmbito das relações jurídicas processuais, no bojo de uma ação judicial, a estrutura da prestação de um mero serviço pelo Poder Judiciário a dois ou mais clientes (jurisdicionados), certo que as "leis de mercado" não são aptas para regular qualquer tipo de situação na sociedade, em especial quando a natureza e o alcance dos interesses envolvidos (segurança jurídica e efetividade do ordenamento, dentre outros) excede em muito as fronteiras dos interesses particulares. Daí concluir-se no sentido do acesso substantivo à justiça exigir a preservação da autonomia dos órgãos jurisdicionais para decidir em matéria de instrução probatória, mantendo apenas entre as partes a eficácia dos negócios jurídicos processuais celebrados tendo por objeto a prova e sua produção.

6. LIMITES DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL: INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO E EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO.

O caráter instrumental do processo e do direito processual, ao contrário de reduzir sua independência epistemológica ou sua autonomia científica, norteia sua compreensão. O direito, como toda construção humana, é impregnado por sua finalidade. Se o objetivo do direito material é regular a conduta social, permitindo o estabelecimento do mais complexo nível de interação cooperativa conhecido dentre todas as espécies, condição *sine qua non* para a substituição do império dos instintos, próprio do estado de natureza, pela concepção e construção de uma sociedade erigida em torno de pacto social no qual nossa conduta se determina mais por nossa cultura do que por nosso genoma, o escopo do direito processual é dar consistência e efetividade a este sistema. O direito, ao disciplinar a conduta dos homens[2] por normas gerais e hipotéticas com a intenção de influir na conduta dos cidadãos, adequando-a ao modelo de cooperação que requer de cada um ações e inações, que promove algumas atitudes e reprime outras, pretende funcionar como uma profecia autorrealizável, pacificando as expectativas dos homens, ajustando a relação dos homens com o tempo. Na maioria das vezes, quando a proposta de estabilidade ofertada pelo direito material não se verifica pela adesão espontânea da sociedade, surge a disfuncionalidade que deve ser ajustada pela jurisdição, emerge o conflito cuja solução se entrega ao Poder Judiciário.

O processo e o direito processual, no Estado Democrático de Direito[ix], apresentam como escopo a tutela dos direitos[x] como forma de dar efetividade aos princípios da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana (MITIDIERO, 2104, 55), para o que é condição necessária a "*adequada verificação da verdade das alegações de fato formuladas pelas partes*" na qual "*ganha importância a colocação da verdade como objetivo da prova*"

[2] O direito, à semelhança da relação do governo democrático com o provo no discurso de Gettysburg, é a o pacto de convivência do homem, pelo homem e para o homem.

(MITIDIERO, 2014, 65). Como já visto, não é possível alcançar esta realização sem uma instrução probatória comprometida com a busca da verdade, eis que "*a decisão será tanto mais justa quanto maior for a abertura do processo para a busca da verdade*" (MITIDIERO, 2014, 66), premissa da qual se estabelece uma relação direta entre a qualidade da prestação jurisdicional e a capacidade/poder/direito/dever do magistrado obter por meio da instrução probatória os elementos suficientes e necessários à prolação de uma decisão capaz de atender às finalidades e compromissos da função.

O processo e o direito processual – instrumentos do direito material – fornecem uma conhecimento de cunho prático (uma técnica) destinado (nem sempre capaz) a construir normas individuais concretizadoras no plano real do direito em situações específicas – na existência de conflitos ou nas circunstâncias previstas no ordenamento em que o resultado jurídico pretendido esteja condicionado a pronunciamento jurisdicional[3]. A instrumentalidade do processo e do direito processual não os subordina ao direito material, ao revés, os vivifica, norteia e inspira, pois existem para alcançar um fim e esta motivação há de ser o norte de suas existências. O processo e o direito processual vivem para servir como ensinou Mahatma Gandhi, e, neste desiderato reside sua força e sua importância. O processo não é um fim em si mesmo, é um instrumento de realização do ordenamento, a começar da própria Constituição, como denota o art. 1º do CPC/15, e incluindo todo o papel social do direito, como se extrai do já visitado art. 8º do atual Código de Ritos. Tomando por consideração o caráter instrumental do direito processual e do próprio processo, sendo, portanto, a finalidade primeva dar efetividade ao direito material, a margem de disponibilidade dos direitos processuais das partes – que existe – não podem alcançar o rol de direitos e deveres titularizados pelo juiz a ponto de submetê-lo à vontade dos litigantes. Com efeito, não tem sustentação a doutrina que rebate a titularidade de poderes instrutórios pelo Juízo sob o argumento de não ser ele o destinatário da instrução probatória (GODINHO, 2015, p. 413) reverberando a crítica de Leonardo Greco de que tornaria o julgador um soberano absoluto e incontrolável. A correlação entre a instrução probatória e a atividade jurisdicional não deriva da proeminência do Juiz, na qualidade de autoridade, mas do conteúdo de sua função: decidir o conflito, aplicando o direito ao caso concreto, do que é premissa lógica conhecer os fatos. A prova tem a finalidade exata de esclarecer as controvérsias para quem deve decidir. Não se trata de privilégio, mas de requisito da função. Daí violar o princípio da instrumentalidade cogitar-se negar ao juiz os meios e as provas para seu convencimento por um ato das partes, cuja função

[3] Como na jurisdição constitucional abstrata, na execução forçada de cláusula compromissória ou no inventário envolvendo menores.

é apenas postular. A razão não é hierarquia dos partícipes da relação processual, mas distinção de papéis. O poder inerente à jurisdição reside apenas na autoridade da decisão dada com definitividade, mas a atividade jurisdicional em si, segue sua finalidade, objetivo inalcançável sem os meios necessários, entre os quais uma instrução probatória satisfatória.

7 LIMITES DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL: PROVAS.

A prova tem correlação com a verdade, visa trazer aos autos o substrato fático necessário à decisão (solucionando a divergência das narrativas) e, excepcionalmente, dirige-se à prova do direito (estrangeiro, consuetudinário, estadual ou municipal, quando controvertido – CPC/15, art. 376). Na esmagadora maioria das vezes a instrução probatória busca formar o convencimento do julgador sobre os fatos relevantes para sua decisão, até porque a regra de incidência pressupõe se debruçar sobre um fato e se não há certeza do fato, não há como pronunciar o direito, como diz brocardo latino "*da mihi factum, dabo tibi jus*".

O direito não é logicamente deduzido dos fatos como ocorre nas ciências naturais duras, não é isso que se quer dizer, pois a dicção do direito desafia operações de inteligência mais complexas e sofisticadas. O ponto é outro: sem o fato não é possível fazer operações racionais sobre a incidência da norma, daí a importância da instrução probatória para a atividade jurisdicional. A verdade meramente formal alcança a distribuição da justiça. A decisão fundada no ônus da prova atende, em nome da pacificação dos conflitos, ao princípio do *non liquet*, mas sacrifica a finalidade primordial da jurisdição e, com isso, a segurança jurídica em sua substância. O ordenamento deve ser cumprido, pois a razão da validade é a eficácia. Não se pretende sustentar pertencer o direito à lógica formal do ser, mas realçar que a função atribuída ao direito de acomodar expectativas requer o reconhecimento de que a segurança jurídica pressupõe que os resultados encontrados sejam os resultados esperados, o que não é assegurado, quiçá provável, sem ciência dos fatos. A atribuição conferida aos julgadores de aplicar o direito ao caso concreto, pondo fim à controvérsia realizando a promessa (dever-ser) inserida no ordenamento ratifica a relevância da instrução probatória. Os fatos são matéria prima da jurisdição, descobrir a verdade é uma questão central do direito e do processo.

Mesmo o pensamento positivista de Hans Kelsen descrevia a decisão judicial como um ato dotado de discricionariedade[xi] cujo fundamento de validade era uma norma de competência, superando a concepção de Poder Judiciário invisível e nulo de Montesquieu (MONTESQUIEU, 1996, 172) e admitindo na natureza constitutiva (criadora) da norma individual originada da sentença[xii], antes mesmo dela assumir a importância atual[xiii], não há como insistir em negar a relevância de propiciar as condições necessárias para o juiz formar seu convencimento sobre os fatos, antes mesmo de analisar o direito, razão pela qual o

compromisso em encontrar-se a verdade passa a ser "*um dos princípios essenciais do processo – senão a função principal do processo*" (MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2015b, 244) em função do que o direito à prova é um direito fundamental (DIDIER JR, BRAGA, OLIVEIRA, 2015b, 41) (MARINONI, 2015a, 504) das partes em juízo inclusive previsto em tratados internacionais incorporados ao direito brasileiro (CF, ART. 5º, §3º), como a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), incorporado pelo Decreto nº 678-9, no seu art.8º e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, incorporado pelo Decreto n º 592/92, no seu art. 14.1, alínea "e".

O CPC/15 propõe a busca da verdade: **a)** partes e procuradores expor os fatos em juízo conforme a verdade (art. 77, I[xiv]); **b)** alterar a verdade é litigar de má-fé (art. 80, II); **c)** multa pela litigância de má-fé ampliada (art. 81); **d)** reduz efeitos da revelia[4] quando os fatos narrados forem inverossímeis (art. 345, IV[xv]); **e)** preserva direito do revel à provas (art. 349[xvi]); **f)** dever do juiz buscar a "*maior efetividade à tutela do direito*" vinculado a poder de alterar a ordem de produção da prova (art. 139, VI).

Considerando o processo como instrumento de realização do direito, assim como sua dependência da análise dos fatos, para ser capaz de devolver à própria sociedade, a verdade do direito, não é possível colocar o direito das partes à prova em um patamar superior ao direito/poder/dever do magistrado de a produzir se necessária ao seu convencimento. A parte tem o direito de influir eficazmente na convicção do juiz (CPC/15, art. 369), direito do qual, sendo titular, pode dispor, mas tem os deveres de expor os fatos conforme a verdade (CPC/15, 77, I) e colaborar com o Poder Judiciário no descobrimento da verdade (CPC/15, art. 378). Deveres não estão disponíveis para as partes se esquivarem deles. O direito subjetivo insere-se no conjunto de bens disponíveis, mas o cumprimento do dever é ato plenamente vinculado. Para o juiz, todo ato praticável *ex officio* caracteriza-se como um dever, dado ser de ordem e interesse públicos. Neste sentido, ao juiz cabe determinas as provas necessárias (CPC/15, art. 370), apreciá-las indicando as razões do seu convencimento (CPC/15, art. 371) e analisar fundamentadamente as questões de fato e de direito (CPC/15, art. 489, II), sendo, todas estes, deveres, inafastáveis e indelegáveis por definição e princípio. A autonomia da vontade exige vontade livre para ser fonte de normas, o juiz não a tem para não cumprir dever de ofício.

Desta forma, decisão justa, convergente com o papel da jurisdição no direito e na sociedade, deve buscar reduzir ao máximo, se possível eliminar, a distância entre a verdade

[4] O art. 345, IV, ao rejeitar a admissão de fatos inverossímeis como decorrência da revelia reforça a ideia de supremacia da verdade real sobre a formal, mas também golpeia a concepção de disponibilidade da verdade às partes por ato comissivo ou omissivo. Retira efeitos da "manifestação tácita" da vontade pela inércia.

real e a formal, sob pena do processo transformar-se de instrumento de concretização do ordenamento em meio para sua negação. Este objetivo não se coaduna com a prevalência da vontade dos litigantes sobre a do juiz em matéria de instrução probatória.

8. CONCLUSÕES.

Do quanto desenvolvido no artigo, propõe-se como conclusões: **1)** O negócio jurídico processual deve ter sua validade analisada de ofício pelo Juiz da causa, sendo esta afastada apenas nas hipóteses do parágrafo único do art. 190 do CPC/2015; **2)** A validade do negócio jurídico processual não implica em sua eficácia plena para além do patrimônio jurídico dos subscritores nem sua oponibilidade contra quem dele não participou; **3)** O princípio de direito material segundo o qual o contrato cria lei entre as partes é o primeiro fundamento para confirmar limites subjetivos às convenções processuais válidas, restringindo sua eficácia aos signatários cujas vontades foram manifestadas, daí seus termos não serem oponíveis contra terceiros não partícipes do pacto, sejam outras partes, advogados, o *Parquet*, ou, mais ainda, o juiz; **4)** A finalidade da função jurisdicional no Estado Democrático de Direito vincula a ação do Judiciário à busca da verdade real, sem a qual se frustram as normas fundamentais do processo inscritas nos artigos 1º e 8º do CPC/15; **5)** O acesso substantivo à justiça não se realiza sem o comprometimento dos órgãos jurisdicionais com a edição de decisões focadas na realização do direito e da justiça, incompatíveis com a retirada dos poderes/deveres do magistrado correlatos à instrução probatória; **6)** O caráter instrumental do processo e do direito processual, assim como a vinculação com a efetividade do direito material, determinam a conexão entre os atos processuais e a concretização e o restabelecimento do ordenamento quando da solução dos conflitos, metas inatingíveis sem a formação de convicção pelo órgão julgador acerca do substrato fático sobre o qual deverá ser analisada a incidência da norma, restando o direito/dever à formação do próprio convencimento pelo magistrado além da disponibilidade das partes; **7)** Os direitos das partes em juízo, ampliados pelo CPC/15 não podem ser alçados à mesma categoria dos poderes do magistrado na condução do processo, não apenas pela distinção entre as respectivas naturezas jurídicas, mas, acima de tudo, pela diferença dos papéis sociais e jurídicos da postulação e da jurisdição; **8)** Cada um destes fatores enseja a conclusão no sentido da convenção processual celebrada pelas partes em matéria probatória, ainda que válida e eficaz entre os signatários, não ser capaz de submeter o direito/dever do magistrado dispor dos meios de prova para formar seu convencimento, premissa necessária e suficiente a que seja capaz de desincumbir-se da missão conferida pelo ordenamento de dizer e fazer valer o direito.

BIBLIOGRAFIA

CALAMANDREI, Piero. **Direito processual civil**. Trad. por: Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbiery. Campinas: Bookseller, 1999, Vol.1.

CARNIO, Henrique Garbellini. Filosofia do direito processual e procedimentalização do direito. **Revista de Processo**. Ano 39, vol. 231, maio/2014, pp. 367/378. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CARVALHO, Francisco Bertino. Verdade, Novo Código de processo civil e a regra da carga probatória dinâmica. **III Encontro de Internacionalização do CONPEDI**, Madri, 2015.

_____. Verdade, Direito e Processo. **XVIII Encontro Nacional do CONPEDI**, Maringá, 2009.

CHIARILONI, Sergio. Uma perspectiva comparada da crise na justiça civil e dos seus possíveis remédios. **Revista de Processo**. Ano 38, vol. 228, fevereiro/2014, pp. 325/329. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

COSSIO, Carlos. **Teoria Egológica do Direito e o Conceito Jurídico da Liberdade**, 1944.

COSTA, Guilherme Recena. Livre convencimento e standards de prova. *In*: **40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro**. Camilo Zufelato e Flávio Luiz Yarshell (Org.). São Paulo: Malheiro, 2013.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. *In*: **Negócios processuais**. Antonio do Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira (Org.). Salvador: Juspodivm, 2015.

DAVIS, Kevin E., HERSHKOFF, Helen. Contracting for procedure. *In*: **Negócios processuais**. Antonio do Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira (Org.). Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JR. Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. *In*: **Negócios processuais**. Antonio do Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira (Org.). Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JR, Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17ª. Ed. Salvador: Jus Podivm, 2015a, v.1

_____. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 10ª. Ed. Salvador: Jus Podivm, 2015b, v.2

FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

GRECO, Leonardo. A teoria geral do processo e a prova. *In*: **40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro**. Camilo Zufelato e Flávio Luiz Yarshell (Org.). São Paulo: Malheiro, 2013.

GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. *In*: **Negócios processuais**. Antonio do Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira (Org.). Salvador: Juspodivm, 2015.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil, volume I.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil, volume 1.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015a.

_____. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume 2.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015b.

MITIDIERO, Daniel. A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado Constitucional. **Revista de Processo**. Ano 39, vol. 229, março/2014, pp. 51/74. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Barão de Bredè e. **O espírito das leis**. Tradução por Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro. *In*: **Negócios processuais**. Antonio do Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira (Org.). Salvador: Juspodivm, 2015.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Teoria geral do processo**. Leme: Led, 1999.

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. *In*: **Negócios processuais**. Antonio do Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira (Org.). Salvador: Juspodivm, 2015.

ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. **O direito constitucional à jurisdição**. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). As Garantias do cidadão na Justiça. São Paulo: Saraiva, p. 31-51, 1993.

SILVA, Blecaute Oliveira. Verdade como objeto do negócio jurídico processual. *In*: **Negócios processuais**. Antonio do Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira (Org.). Salvador: Juspodivm, 2015.

SOUZA, José Guilherme de. **A criação judicial do direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

TARUFFO, Michele. Il concetto di "prova" nel diritto processuale. **Revista de Processo**. Ano 39, vol. 229, março/2014, pp. 75/87. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014a.

_____. Veritá e processo. **Revista de Processo**. Ano 38, vol. 228, fevereiro/2014, pp. 63/78. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014b.

_____. Verdade negociada? Trad. Pedro Gomes de Queiroz. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, ano 8, vol. XIII, jan/jun de 2014, p. 634-657. Rio de Janeiro, http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11928/9340, capturado na internet em 30.05.2019, 2014.c.

YARSHELL, Flávio Luiz. Investigação e autonomia do direito à prova: um avanço necessário para a teoria geral do processo. *In*: **40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro**. Camilo Zufelato e Flávio Luiz Yarshell (Org.). São Paulo: Malheiro, 2013.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? *In*: **Negócios processuais**. Antonio do Passo Cabral e Pedro Henrique Nogueira (Org.). Salvador: Juspodivm, 2015.

---

[i] **"III. THE PUBLIC DIMENSION OF CONTRACT PROCEDURE.**
In this part we broaden the analytic focus to consider the System effects of contract procedure: we claim that contract procedure entails a transfer of public power to private contract drafters without an adequate specification of the service to be provided; without a mechanism for monitoring the outsourced relation; and without the accountability that competition is expected to bring. […] Our claim is that contract procedure entails the de facto privatization of an important government function – the outsourcing of the development os rules of procedure for the public courts. Outsourcing is a form of privatization that delegates a government function to a market actor, rather than eliminating the function outright from the government´s portfolio."

[ii] Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.
Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

[iii] "A parte pode expressamente dispor do seu direito de produzir determinada prova, seja unilateralmente, seja mediante acordo firmado com a parte adversária [...]
Nesses casos, poderia o juiz, com base no art. 370 do CPC, determinar, ainda assim, a produção da prova? Parece-nos que não.

Tem-se aí típico exemplo de negócio jurídico processual – unilateral, quando a manifestação de vontade vem de apenas uma das partes; bilateral, quando de ambos os polos. Se válido, o juiz não pode ignorar esse ato de vontade. Se o fizesse seria o mesmo que negar às partes o protagonismo da cena processual, assumindo-o somente para si. Em tal hipótese, persistindo a dúvida quanto à ocorrência de determinado fato, caberia ao juiz resolver o assunto pelas regras do ônus da prova." (DIDIER JR, BRAGA, OLIVEIRA, , 2015b, p. 90-91)

iv "É claro que não é possível às partes, no entanto, acordar a respeito do exercício dos poderes do juiz – seria claramente afrontoso à cláusula que prevê o direito ao processo justo, devidamente conduzido pelo juiz, emprestar validade a acordos sobre o exercício de poderes ligados ao exercício da própria soberania estatal no processo. É por essa razão que, [...] tem o juiz de controlar a validade dos acordos à luz do direito fundamental ao processo justo – do contrário, "o processo estatal corre o risco de se converter em uma simples marionete de interesses quiçá inconfessáveis, transformando-se a Justiça Civil e a pretensão de justiça a ela inerente em um pálido teatro em cujo palco representa-se tudo em detrimento de uma decisão justa fundada na verdade dos fatos."" (MARINONI, 2015, p. 111)

v Art. 8º 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.

vi "Isso decorre da aplicação do art. 190 do CPC. Que consagra a atipicidade da negociação processual celebrada pelas partes. É possível a existência de negócios probatórios atípicos. *Uma vez observados os pressupostos do art. 190 e sendo válido o negócio jurídico processual*, o juiz fica a ele vinculado." (DIDIER JR, BRAGA, OLIVEIRA, 2015b, p. 91)

vii Art. 142. Convencendo-se, pelas circunstâncias, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei, o juiz proferirá decisão que impeça os objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé.

viii "Nesta perspectiva parece claro que a qualidade da decisão que conclui o processo não é um tipo de *optional* negligenciável. Ao contrário: essa é um atributo fundamental do correto exercício da jurisdição em um sistema democrático, como tal fundado sobre o princípio da legalidade. Portanto, a decisão não pode prescindir da correta interpretação e aplicação das normas: a legalidade da decisão é uma condição essencial da sua justiça, mas isso pressupõe – precisamente – que a justiça da decisão seja configurada como uma finalidade fundamental de qualquer processo que possa ser definido como justo. [...]
Indico somente o fato de que a justiça da decisão pode ser definida através de três condições, separadamente necessárias e conjuntamente suficientes, ou seja: a correção do procedimento, a justa interpretação e aplicação da lei substancial; a veracidade da verificação dos fatos." (TARUFFO, 2014c, p. 641)

ix "Dificilmente poderia supor-se um Estado de Direito sem a existência de um Poder Judiciário autônomo e independente. É uma fórmula consagrada pela doutrina contemporânea. A prática das Constituições não a repeliu: ao contrário, a consolidou." (FERREIRA, 1995, p. 472).

x O Poder Judiciário concorre para a harmonia e o equilíbrio da sociedade. O seu objetivo é traduzir a realidade efetiva do direito, aplicando a justiça nas relações humanas. (FERREIRA, 1995, p. 472).

xi "A norma jurídica geral é sempre uma simples moldura dentro da qual há de ser produzida a norma jurídica individual. Mas esta moldura pode ser mais larga ou mais estreita. Ela é o mais larga possível quando a norma jurídica geral positiva apenas contém a atribuição de poder ou competência para a produção da norma jurídica individual, sem preestabelecer seu conteúdo." (KELSEN, 1998, p. 272)

xii Uma decisão judicial não tem, como por vezes se supõe, um simples caráter declaratório, O juiz não tem simplesmente de descobrir e declarar um direito já de antemão firme e acabado, cuja "descoberta" do Direito ou juris-"dição" ("declaração" do Direito) neste sentido declaratório. […] Somente a falta de compreensão da função normativa da decisão judicial, o preconceito de que o Direito apenas consta de normas gerais, a ignorância da norma jurídica individual, obscureceu o fato de que a decisão judicial é tão-só a continuação do processo de criação jurídica e conduziu ao erro de ver nela apenas a função declarativa. (KELSEN, 1998, p. 264-265).

xiii Nos derradeiros anos aumentou a influência do Poder Judiciário. Se, a princípio, era um órgão de pouca influência, e praticamente subordinado aos demais órgãos, hoje não somente é um órgão distinto, mas poderoso. (FERREIRA, 1995, p. 473.)

xiv Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:
I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

xv Art. 345. […] IV - as alegações de fato formuladas pelo autor forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos.

xvi Art. 349. Ao réu revel será lícita a produção de provas, contrapostas às alegações do autor, desde que se faça representar nos autos a tempo de praticar os atos processuais indispensáveis a essa produção.