



Adalgiza Viana de Santana

**Fonte da desjudicialização da produção das provas orais
no código de processo civil
Análise sob a perspectiva do instituto da convenção processual e da
legitimidade normativa do Conselho Nacional da Justiça**

Tese de Doutorado

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Doutora em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito, do Departamento de Direito da PUC-Rio.

Orientadora: Prof (a) Doutora Thula Rafaela de Oliveira Pires

Rio de Janeiro
Julho 2025



Adalgiza Viana de Santana

**Fonte da desjudicialização da produção das provas orais
no código de processo civil**

**Análise sob a perspectiva do instituto da convenção processual e da
legitimidade normativa do Conselho Nacional da Justiça**

Tese apresentada como requisito parcial para
obtenção do grau de Doutora em Direito pelo
Programa de Pós-Graduação em Direito, do
Departamento de Direito da PUC-Rio. Aprovada pela
Comissão Examinadora abaixo:

Prof.^a Dr.^a Thula Rafaela de Oliveira Pires

Orientadora

Departamento de Direito da PUC-Rio

Prof.^a Dr.^a Florian Fabian Hoffmann

Departamento de Direito da PUC-Rio

Prof.^a Dr.^a Caitlin Sampaio Mulholland

Departamento de Direito da PUC-Rio

Prof.^a Dr.^a Fábio Alexandre Coelho

Instituição Toledo de Ensino-ITE

Procuradoria Geral do Estado de São Paulo

Prof.^a Dr.^a Leandro Fernandez Teixeira

Faculdade Baiana de Direito

Tribunal Regional do Trabalho da 6^a Região

Rio de Janeiro, 10 de julho de 2025.

Todos os direitos reservados. A reprodução, total ou parcial, do trabalho é proibida sem autorização da universidade, da autora e da orientadora.

Adalgiza Viana de Santana

Graduou-se em Direito pela Universidade São Francisco em 1991. No ano de 2014, concluiu o Mestrado em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino. É Juíza de Direito desde 1997, no Judiciário do Estado do Tocantins – TJTO.

Ficha Catalográfica

Santana, Adalgiza Viana de.

Fonte da desjudicialização da produção das provas orais no código de processo civil / Análise sob a perspectiva do instituto da convenção processual e da legitimidade normativa do Conselho Nacional da Justiça/ Adalgiza Viana de Santana; orientadora: Thula Rafaela de Oliveira Pires. Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito Constitucional, 2025.

221 f.: il. ; 30 cm

1. Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito.

Inclui referências bibliográficas.

1. Atos Processuais. 2. Conselho Nacional da Justiça.
3. Fato Jurídico. 4. Ineficiência da Prova Oral. 5. Produção Extrajudicial. I. II Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 000

À memória de meus pais,
Adail e Dulce Santana.
Ao meu filho,
Emanuel Vitorio Santana Bezerra.

Agradecimentos

A Deus.

Ao meu filho Emanuel Vítório.

Amigos e familiares que me acompanharam.

Ao Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins e à toda equipe da ESMAT, a quem agradeço na pessoa do Desembargador Dr. Marco Antony Villas Boas.

À minha orientadora professora Dra. Thula Rafaela de Oliveira Pires e aos professores que participaram da comissão examinadora.

Aos professores e à secretaria do Programa de Doutorado da PUC-Rio.

Resumo

Santana, Adalgiza Viana de; Pires, Thula Rafaela de Oliveira. **Fonte da Desjudicialização da Produção das Provas Orais no Código de Processo Civil: Análise sob a perspectiva do instituto da convenção processual e da legitimidade normativa do Conselho Nacional da Justiça**. Rio de Janeiro 2025. 221 p. Tese de Doutorado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Rio de Janeiro.

A tese analisou o instituto da convenção processual como fonte para a produção de provas orais em formato extrajudicial, previsto no Código de Processo Civil, descrevendo, sob uma perspectiva científica e normativa, a problemática relacionada à busca pela verdade na produção da prova oral no âmbito do processo judicial cível. Constatou-se que a fragilidade intrínseca desse meio probatório decorre do fato de que o depoente, enquanto ser humano, está sujeito a limitações cognitivas e psicológicas, tornando o relato um produto da memória, da percepção subjetiva dos fatos, da boa-fé, da imparcialidade e da ética individual. Em síntese, trata-se de uma prova inevitavelmente permeada por subjetividade, também impactada pelo fator tempo. Verificou-se que a rigidez procedimental e o formalismo exacerbado comprometem a flexibilização necessária ao aperfeiçoamento e à racionalização da prova oral, afetando significativamente seu tempo de produção, a duração do processo e a confiabilidade do resultado. Apesar de suas limitações, a prova oral permanece como instrumento essencial na fase de instrução, seja como meio exclusivo de demonstração de um fato, seja como elemento complementar a outras provas. Nesse contexto, analisou-se o art. 190 do CPC, que prevê a possibilidade de pactuação de convenções processuais entre as partes, viabilizando procedimentos extrajudiciais respaldados nos princípios que regem o processo civil brasileiro. A pesquisa ressaltou a importância da existência de um regulamento com diretrizes práticas para tornar o processo mais justo e transparente, reconhecendo-se o papel fundamental do CNJ na padronização de cláusulas e na garantia da segurança jurídica. Os resultados indicam que o aprimoramento da prova oral, mediante soluções normativas e procedimentais

inovadoras, representa um avanço essencial para o fortalecimento do devido processo legal e para a ampliação da efetividade da jurisdição.

Palavras-chave:

Fato Jurídico; Convenções Processuais; Princípio da Eficiência; Conselho Nacional da Justiça.

Abstract

Santana, Adalgiza Viana de; Pires, Thula Rafaela de Oliveira. **Source of the Dejudicialization of the Production of Oral Evidence in the Code of Civil Procedure: Analysis from the perspective of the institute of procedural convention and the normative legitimacy of the National Council of Justice.** Rio de Janeiro 2025. 221p. Tese de Doutorado — Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

The thesis analyzed the procedural agreement as a source for the production of oral evidence in an extrajudicial format, as provided for in the Brazilian Code of Civil Procedure. It described, from a scientific and normative perspective, the challenges related to the pursuit of truth in the production of oral evidence within civil judicial proceedings. It was found that the intrinsic fragility of this evidentiary method arises from the fact that the deponent, as a human being, is subject to cognitive and psychological limitations, making the testimony a product of memory, subjective perception of facts, good faith, impartiality, and individual ethics. In summary, it is a form of evidence inevitably permeated by subjectivity, also affected by the factor of time. It was verified that procedural rigidity and excessive formalism hinder the necessary flexibility for improving and rationalizing oral evidence, significantly affecting its production time, the duration of the proceedings, and the reliability of the result. Despite its limitations, oral evidence remains an essential tool in the evidentiary phase, whether as the sole means of proving a fact or as a complement to other forms of evidence. In this context, Article 190 of the CPC was analyzed, which provides for the possibility of procedural agreements between the parties, enabling extrajudicial procedures grounded in the principles governing Brazilian civil procedure. The study emphasized the importance of a regulatory framework with practical guidelines to ensure a fairer and more transparent process, recognizing the fundamental role of the CNJ in standardizing clauses and ensuring legal certainty. The results indicate that improving oral evidence through innovative normative and procedural solutions represents a crucial step toward strengthening due process of law and enhancing the effectiveness of jurisdiction.

Keywords:

Legal Fact; Procedural Conventions; Principle of Efficiency; National Council of Justice.

Sumário

1. Introdução	14
2. Teoria Geral do Fato Jurídico	20
2.1 Do fato jurídico para o fato processual	24
2.2 Fato jurídico processual	27
2.2.1 Fato jurídico processual: concepções	28
2.2.2 Fato jurídico processual: classificação de Pontes de Miranda	32
2.3 Considerações parciais	36
3. Convenção Processual Civil	39
3.1 Breve histórico	40
3.2 Classificações das convenções processuais	45
3.3 Boa-fé e Cooperação	47
3.3.1 Essencialidade da boa-fé objetiva no comportamento processual	48
3.3.2 Visão doutrinária do princípio da cooperação: Ronaldo Kochem e Fredie Didier	50
3.4 Críticas e soluções na desjudicialização	55
3.4.1 Contribuições à prestação jurisdicional	62
3.5 Promoção da eficiência	64
3.5.1 Solução do processo em tempo razoável	65
3.5.2 Promoção da qualidade da produção da prova	75
3.5.2.1 Construção na interpretação de fatos	83

3.5.2.2 Análise das falsas memórias numa perspectiva da psicologia do testemunho	90
3.5.2.3 Possibilidade normativa do uso da psicologia do testemunho na produção da prova extrajudicial e seus benefícios	100
3.6 Promoção da Racionalidade: previsibilidade das decisões, diminuição dos recursos redução de incertezas e planejamento do processo	105
3.7 Análise da Efetividade numa Perspectiva Econômica	108
 4. Estudo metodológico da(s) Fonte(s) do Poder Normativo do CNJ	 112
4.1 Processo e procedimento	113
4.1.1 Ato jurídico complexo: norma processual e norma procedimental	116
4.1.2 Posicionamento neste trabalho	119
4.2 Processo no plano da existência	120
4.3 Natureza Jurídica da Prova e sua Produção	126
4.4 Competência legislativa da norma material, processo e procedimento	135
4.5 Legitimidade do Conselho Nacional de Justiça como ente heterorregulador dos negócios processuais	138
4.5.1 Introdução à competência normativa do Conselho Nacional de Justiça	143
4.5.1.1 Análise da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12/2006	147
4.5.1.2 Análise da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 4.638/2012	150
4.5.2 Caráter democrático e social do Código de Processo Civil de 2015	155
4.5.3 Relevância do Conselho Nacional de Justiça na melhoria do acesso à justiça posterior à EC. 45/2004	161
4.6 Fontes do Poder Normativo do Conselho Nacional de Justiça	168

5. Questões relevantes no exercício do poder regulamentar pelo CNJ	177
5.1 Momento processual para apresentação da convenção	183
5.2 Procedimento: prova testemunhal	184
5.3 Procedimento: depoimento pessoal	188
5.4 Função do juiz na apreciação das convenções processuais: homologador e fiscalizador	190
5.5 Limites nas convenções processuais	199
5.6 Aspectos diversos	201
6. Conclusão	205
7. Referências Bibliográficas	209
8. Legislação	217
9. Jurisprudência	218

Lista de abreviaturas e siglas

ADC - Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade

AMB - Associação dos Magistrados Brasileiros

AR - Aviso de recebimento

CDC - Código de Defesa do Consumidor

CEJUSC - Centro Judiciário de Solução de Conflitos

CF - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CPC - Código de Processo Civil

FM's - Falsas memórias

FTT - Fuzzy Trace Theory

GPJ - Grupos de Pesquisas Judiciárias

NUPEMEC - Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos

OAB - Ordem dos Advogados do Brasil

RPJ - Rede de Pesquisas Judiciárias

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

Introdução

A presente tese propôs-se a investigar criticamente a fragilidade estrutural da prova oral no processo judicial brasileiro, especialmente no que se refere à sua eficiência e fidedignidade.

Inicialmente, partiu-se do diagnóstico de que a produção judicial da prova oral, tal como delineada no ordenamento vigente, não atende de forma satisfatória ao princípio da eficiência processual: não aproxima adequadamente os fatos da verdade, em razão de sua dependência de elementos subjetivos, como a memória e a percepção individual da testemunha, e tampouco contribui para a celeridade processual. Em momento subsequente, apresentou-se, como proposta de superação desse déficit, a implementação de uma alternativa procedimental: a produção extrajudicial da prova oral por meio de convenções processuais, conforme autorizado pelo art. 190 do Código de Processo Civil. Por fim, estruturou-se um arcabouço normativo que sustenta essa proposta à luz dos princípios constitucionais do processo.

O objetivo central da pesquisa foi investigar a viabilidade jurídica e os fundamentos normativos que possibilitam a produção extrajudicial das provas orais no processo civil brasileiro, tomando como base as convenções processuais previstas no art. 190 do Código de Processo Civil e a legitimidade normativa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) como órgão regulador dessa inovação procedimental.

De forma mais detalhada, os objetivos específicos da tese foram: analisar o conceito de fato jurídico processual, essencial para compreender a produção da prova oral fora do Judiciário; estudar a natureza jurídica das convenções processuais, com ênfase na produção probatória; investigar a legitimidade normativa do CNJ enquanto órgão heterorregulador das convenções processuais; e,

por fim, avaliar os impactos da desjudicialização da produção da prova oral quanto à eficiência, racionalidade e efetividade da prestação jurisdicional.

A problemática destacada decorre das dificuldades e limitações na produção da prova oral no âmbito do processo civil, especialmente diante de sua fragilidade intrínseca, decorrente da subjetividade, das limitações cognitivas das testemunhas e do impacto do tempo na sua realização. Além disso, evidenciou-se a dificuldade procedimental e o formalismo excessivo, que comprometem a flexibilização e racionalização dessa prova, afetando tanto sua confiabilidade quanto a duração do processo. Nesse contexto, surge a seguinte questão principal: como viabilizar juridicamente a produção extrajudicial da prova oral, assegurando sua validade, eficácia e respeito ao devido processo legal, frente aos limites normativos então existentes e à imprescindível regulamentação por parte do CNJ?

A partir desse questionamento, formulou-se a hipótese de que a produção extrajudicial da prova oral, pactuada por meio de convenções processuais, é juridicamente válida, desde que respeitados os princípios constitucionais como o contraditório, a ampla defesa, a boa-fé objetiva e a cooperação, exigindo-se ainda uma regulamentação normativa adequada, especialmente por meio da atuação normativa do CNJ.

A justificativa da pesquisa baseia-se no diagnóstico de que o modelo vigente de produção judicial das provas orais apresenta significativa ineficiência e inadequação à realidade prática das partes. Esse cenário impacta diretamente a duração razoável do processo e a qualidade das decisões judiciais. Nesse sentido, a desjudicialização da produção da prova oral apresenta-se como uma alternativa constitucionalmente viável para reduzir a litigiosidade, aperfeiçoar os recursos e elevar a qualidade da prova oral, sempre com controle posterior pelo Judiciário.

Do ponto de vista teórico, a pesquisa estrutura-se a partir de cinco grandes marcos. O primeiro é a Teoria Geral do Fato Jurídico, com base em autores como Pontes de Miranda, Marcos Bernardes de Mello, Paulo de Barros Carvalho e Pedro Henrique Nogueira, os quais fornecem os conceitos fundamentais para entender a existência, validade e eficácia dos atos processuais, incluindo a prova oral como um fato jurídico processual.

O segundo pilar da pesquisa consistiu no estudo das convenções processuais, com destaque para os trabalhos de Antonio do Passo Cabral, Fredie Didier Jr. e Bruno Redondo, os quais discutem a flexibilização procedimental e a autonomia das partes como instrumentos legítimos de adaptação das regras processuais, abrindo espaço para a pactuação extrajudicial acerca da produção de provas.

No campo dos princípios constitucionais processuais, a tese ancorou-se nos ensinamentos de José Afonso da Silva, Canotilho e Luís Roberto Barroso, ressaltando que qualquer inovação procedimental deve estar em harmonia com os princípios do contraditório, da ampla defesa, da duração razoável do processo e do devido processo legal.

A quarta base teórica foi construída a partir da Psicologia do Testemunho, especialmente com base nas obras de Paula Costa e Silva, cuja abordagem sobre falsas memórias e a confiabilidade da prova oral alerta para a necessidade de procedimentos rigorosos e tecnicamente adequados, inclusive no contexto extrajudicial.

Por fim, adotou-se como quinto eixo teórico a discussão sobre a legitimidade normativa do CNJ, fundamentada em decisões paradigmáticas do STF, como a ADC 12/2006 e a ADI 4638/2012, além dos estudos de Humberto Ávila e Fredie Didier Jr., que abordam os limites e as competências normativas do Conselho Nacional de Justiça no ordenamento jurídico brasileiro.

Em prosseguimento à fundamentação teórica, apresenta-se, a seguir, uma exposição sistemática dos cinco capítulos que compõem a estrutura da presente tese:

O primeiro capítulo contextualiza a pesquisa, abordando as transformações na produção da prova oral no processo civil brasileiro, especialmente após a Constituição de 1988, que reforçou princípios como o contraditório e a ampla defesa. Apesar dos avanços, o modelo vigente ainda se mostra excessivamente centralizado no ambiente judicial, o que compromete a celeridade processual e a qualidade da prestação jurisdicional. A sobrecarga processual, a falta de estrutura das varas e a limitação de recursos dificultam a realização eficiente das audiências, gerando lentidão, insatisfação e impacto negativo na efetividade da prova oral. Diante desse cenário, evidencia-se a necessidade de revisão desses arranjos, com a

adoção de soluções mais flexíveis e colaborativas. A proposta de práticas extrajudiciais e consensuais, por meio de convenções processuais, apresenta-se como alternativa para ampliar a autonomia das partes na definição do local e do modo de produção da prova, sempre respeitando as garantias constitucionais. Assim, a desjudicialização da prova oral é vista como meio legítimo de promover maior eficiência e racionalidade no sistema processual, inaugurando um novo paradigma na busca por respostas mais céleres e eficazes no processo civil.

O segundo capítulo tratou das convenções processuais, com ênfase no art. 190 do Código de Processo Civil, que introduziu a cláusula geral de negociação processual. Tal dispositivo ampliou a autonomia das partes nos litígios que envolvem direitos disponíveis, permitindo ajustes consensuais quanto à produção de provas, à ordem e aos prazos processuais. No contexto da prova oral, essa autonomia viabilizou sua realização de forma mais flexível e adaptada às particularidades do caso concreto, inclusive fora do ambiente judicial, desde que respeitados os limites legais e constitucionais.

Destacou-se que essa autonomia procedimental não é irrestrita: deve observar garantias fundamentais, como o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, além de incidir unicamente sobre matérias disponíveis. Para a validade das convenções, exige-se o preenchimento de requisitos como a capacidade plena das partes, o consenso livre e o objeto lícito. Distinguiram-se, ainda, as convenções de calendarização, voltadas à organização do tempo processual, das convenções probatórias, que incidem diretamente sobre a forma e o local da produção da prova.

Com base nessas premissas, o capítulo defendeu a viabilidade teórica e prática da produção extrajudicial da prova oral, com respaldo na doutrina contemporânea e em experiências internacionais, como nos sistemas jurídicos norte-americano e alemão. Tais modelos demonstram que a combinação entre flexibilidade e garantias processuais é possível e desejável. A conclusão apontou que, para a efetiva implementação dessa prática no Brasil, seria necessário um marco regulatório claro, papel que pode ser desempenhado pelo Conselho Nacional de Justiça, tema que será aprofundado no capítulo seguinte.

O terceiro capítulo concentrou-se na análise do papel do CNJ como agente regulador da produção extrajudicial da prova oral no processo civil brasileiro. A

investigação partiu do reconhecimento das competências constitucionais do CNJ, previstas no art. 103-B da Constituição Federal (CF), para editar atos infralegais voltados à uniformização e à melhoria da gestão do Judiciário. Com base em precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF), demonstrou-se que o CNJ pode estabelecer normas procedimentais suplementares, desde que não invadam a competência legislativa do Congresso Nacional.

O quarto capítulo analisou o papel do CNJ como regulador das convenções processuais que viabilizam a produção extrajudicial da prova oral. Fundamentado no art. 190 do CPC/2015, defendeu-se que sua atuação normativa deve possuir caráter instrumental, garantindo segurança jurídica e respeito aos direitos fundamentais. A autora examinou a competência do CNJ, reconhecida pelo STF, para editar normas procedimentais, desde que respeitados os limites constitucionais atribuídos ao Poder Legislativo. Também foram discutidas as distinções entre normas materiais, processuais e procedimentais, com ênfase na relevância do juiz como homologador e fiscalizador das convenções. Concluiu-se que uma regulamentação adequada pode fortalecer um modelo processual mais cooperativo e eficiente, em conformidade com os princípios constitucionais.

Por fim, o quinto capítulo examinou os aspectos técnicos e práticos a serem considerados na regulamentação da produção extrajudicial da prova oral pelo CNJ. Destacou-se a importância de se estabelecer, com precisão, o momento e a forma como essa prova poderá ser realizada fora do processo judicial, sempre respeitando as garantias do contraditório e da ampla defesa. A tese propôs a adoção de procedimentos específicos para a oitiva de testemunhas e o depoimento pessoal das partes, utilizando fundamentos da psicologia do testemunho para assegurar a confiabilidade das declarações. Defendeu-se que o juiz exerça o papel de homologador e fiscalizador das convenções processuais, assegurando sua validade jurídica.

Ressaltou-se, ainda, que tais acordos não podem contrariar direitos fundamentais e devem tratar com rigor aspectos como a renúncia à prova oral e a limitação do número de testemunhas. Ao final, sugeriu-se que o CNJ estabeleça um protocolo nacional claro, com diretrizes técnicas e mecanismos de controle, equilibrando a autonomia das partes com a efetividade da jurisdição.

Em termos metodológicos, a pesquisa adotou a abordagem jurídico-dogmática, de natureza qualitativa, sustentada na análise normativa, doutrinária e jurisprudencial.

Os métodos de procedimento empregados incluíram: o método analítico-descritivo, utilizado para mapear a evolução legislativa e doutrinária relativa às convenções processuais e à produção de provas; o método comparativo, com o objetivo de identificar experiências estrangeiras voltadas à produção extrajudicial de provas; e o método hermenêutico, necessário à interpretação crítica dos textos legais e jurisprudenciais relevantes.

2

Teoria Geral do Fato Jurídico

O presente capítulo explora o conceito de fato jurídico, base fundamental para a abordagem do núcleo temático da pesquisa e para a proposição de soluções aos problemas que serão levantados ao longo do estudo.

O fato jurídico, como conceito estruturante para a compreensão e aplicação do Direito, funciona como alicerce para a interpretação das normas jurídicas utilizadas na resolução de conflitos relacionados aos negócios processuais entre os sujeitos. Assim, torna-se relevante analisar a Teoria Geral do Direito para, posteriormente, aprofundar-se no estudo do Direito Processual Civil brasileiro. A esse respeito, Didier (2021, p. 40) preleciona:

Reconhecida a existência de uma Teoria Geral do Direito, que fornece os conceitos jurídicos fundamentais aplicáveis a qualquer ramo, não há sentido em negar-lhe aplicação no estudo do Direito Processual.

A solução adequada para o problema jurídico, no âmbito de um processo judicial, pressupõe o desenvolvimento, ao longo de um lapso temporal, de atos que obedeçam a um procedimento, isto é, a uma ordem preordenada estabelecida na norma.

A opção por iniciar a pesquisa com este capítulo, dedicado ao estudo do fato jurídico, justifica-se pela compreensão de que os negócios processuais constituem um fato jurídico em sentido amplo, configurando-se como uma subdivisão da espécie ato jurídico *lato sensu*. Sua devida contextualização e localização em uma ordem de acontecimentos jurídicos inseridos em determinado processo pressupõem, portanto, a observância de um procedimento adequado em situações complexas — isto é, aquelas caracterizadas por uma sucessão de atos voltados à consecução de uma finalidade específica.

A matéria inicialmente analisada refere-se a um instituto do Direito Civil, desprovido de conceito jurídico-positivo uniforme, sendo divergentes as definições apresentadas na doutrina. Marcos Bernardes de Mello explica que: “A expressão

‘fatos jurídicos’, utilizada primeiramente por Savigny, dispensava a ocorrência dos efeitos, sendo descritos que foram como acontecimentos em virtude dos quais as relações de direito nascem e terminam” (Mello, 2011, p. 140).

Contudo, adota-se neste trabalho o marco histórico a partir do qual os fatos jurídicos passaram a ser apresentados como aquilo a que uma norma jurídica correlaciona um efeito jurídico ou, ainda, como tudo aquilo que constitui causa de um efeito. Com fulcro nessa relação, alguns autores defendem que o fato jurídico representa uma causa legal, isto é, o fato tal como previsto na norma jurídica que, uma vez ocorrido, geraria efeitos jurídicos: “Para os que assim pensam, haveria, na verdade, uma identificação entre a hipótese abstrata (suporte fático) descrita na norma e o fato concreto” (Nogueira, 2011, p. 17).

Outra corrente doutrinária, entretanto, entende o fato jurídico como o próprio evento concreto que desencadeia a relação jurídica ou os efeitos jurídicos. Segundo essa concepção, o fato jurídico ocorreria no plano da concretude (Nogueira, 2011, p. 19). Nessa perspectiva, lecionam Betti (2008, p. 20) e Gomes (2002, p. 238):

Na visão de alguns estudiosos contemporâneos, há uma forte conexão entre o fato jurídico e a teoria da linguagem. Segundo eles, a norma jurídica só produz efeitos quando há uma intervenção humana que promove a integração do relacionamento linguístico de um evento com as hipóteses normativas correspondentes, levando à implicação do normativo pertinente. Dessa forma, para que exista um fato jurídico, torna-se essencial que haja uma linguagem adequada para relatar o evento ocorrido e estabelecer o vínculo jurídico, sendo esse relato uma condição indispensável e realizada por uma autoridade competente. Sem essa descrição linguística do acontecimento, não se pode falar na existência de um fato jurídico.

No Brasil, a teoria de Pontes de Miranda, seguida por diversos doutrinadores nacionais, delimita os elementos que integram o conceito de fato jurídico, consolidando-se como base dos estudos relacionados ao tema. O autor parte da premissa de que o suporte fático corresponde ao conjunto de fatos previstos abstratamente na proposição da norma jurídica, conforme expressa no texto normativo.

Pedro Henrique Pedrosa Nogueira sintetiza esse pensamento de Pontes de Miranda:

Os elementos do suporte fático são pressupostos do fato jurídico; o fato jurídico é aquilo que, do suporte fático, ingressa no mundo

jurídico, mediante a incidência da regra jurídica sobre esse suporte. Somente dos fatos jurídicos provém eficácia jurídica. [...] Quando esses fatos abstratos se concretizam no mundo real, o que ele chama de ‘incidência’, nasce o ‘fato jurídico’, que, conseqüentemente, em uma ordem sucessiva de acontecimentos, passa do plano da existência, segue para o da validade e, então, gera efeitos (Nogueira, 2011, p. 19-20).

O fato jurídico, nesse raciocínio, constitui o produto da incidência da norma jurídica sobre o respectivo suporte fático, não se confundindo com a aplicação do Direito, pois, enquanto aquela opera automaticamente, esta depende da vontade humana.

Considerando-se, conforme o pensamento ponteano, que “é através da juridicização do fático que o Direito adjetiva os fatos para serem considerados jurídicos e assim tece o mundo jurídico” (Miranda, 1983, p. 4), identificam-se três planos necessariamente presentes: o da existência, o da validade e o da eficácia.

Mello (2011), propagador da doutrina de Pontes de Miranda, aponta como uma das consequências da “incidência” do fato jurídico a “jurisdicização”, conceito de especial interesse para este trabalho. Uma vez jurisdicionada a busca pelo reconhecimento e pela produção dos efeitos resistidos, torna-se relevante a análise dos três planos envolvidos.

Sobre essa questão, conclui Nogueira:

É de extrema importância identificar na norma jurídica cada elemento do seu suporte fático para, assim, ser possível: (a) examinar quais são os elementos determinantes para que o fato jurídico (em sentido amplo) exista juridicamente; e (b) quais os elementos determinantes da sua perfeição, capazes de torná-los válidos e/ou eficazes (Nogueira, 2011, p. 26).

Nogueira (2011), citando Pontes de Miranda, utiliza como critério para a divisão das espécies o elemento nuclear (dados essenciais) do *suporte fático*:

Como descrito na norma jurídica, os fatos jurídicos se dividem em: a) lícitos: (a.1) fato jurídico *stricto sensu*; (a.2) ato-fato jurídico; (a.3) ato jurídico *lato sensu*, por sua vez subdividido em (a.3.1) ato jurídico *stricto sensu*; (a.3.2) negócio jurídico; b) ilícitos: (b.1) fatos ilícitos *stricto sensu*; (b.2) atos-fatos ilícitos; (b.3) atos ilícitos (Nogueira, 2011, p. 26).

Diferentes eventos podem influenciar a esfera jurídica, seja por meio de fenômenos naturais, seja por comportamentos humanos. Fogem ao escopo deste

trabalho os fatos naturais, aqueles que ocorrem independentemente da vontade humana, como o nascimento, a morte, a passagem do tempo e desastres naturais, a exemplo de terremotos e enchentes, os quais produzem efeitos jurídicos automáticos.

Interessa, por outro lado, o exame dos fatos jurídicos que resultam de ações ou omissões humanas e que requerem análise mais detida, por envolverem a consideração da intenção e da conformidade das condutas com o ordenamento jurídico (Roncador, 2022). Tais fatos podem ser objeto de controvérsia, ao contrário dos naturais, e devem obedecer a requisitos legais para produzir efeitos concretos.

Conforme assinala Pontes de Miranda (*apud* Nogueira, 2011, p. 24), “o ato jurídico é um fato jurídico voluntário, cuja principal característica é a presença de um ato de vontade destinado a produzir efeitos jurídicos”. Na classificação do jurista, os eventos naturais independem da vontade e são denominados fatos jurídicos *stricto sensu*; aqueles que dependem da conduta humana integram as espécies do gênero fato jurídico, subdividindo-se em ato-fato jurídico e ato jurídico *lato sensu*. Este último, por sua vez, subdivide-se em duas categorias: ato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico.

Mello (2011) propõe uma abordagem tridimensional dos fatos jurídicos, considerando os planos da existência, da validade e da eficácia. A existência refere-se à presença do fato no mundo fenomênico, um fato somente pode ser considerado jurídico se efetivamente ocorrer no plano real. A validade, por sua vez, relaciona-se à conformidade do fato com as normas jurídicas vigentes, isto é, com o atendimento a todos os requisitos impostos pelo ordenamento, assegurando sua adequação aos princípios e regras do sistema jurídico. Por fim, a eficácia consiste na capacidade do fato de produzir efeitos jurídicos que, além de existentes e válidos, geram as consequências previstas pelo Direito. A eficácia, portanto, traduz a efetiva operatividade do fato jurídico no âmbito das normas e das relações jurídicas.

Essas dimensões são essenciais para a análise dos fatos jurídicos na atualidade. A doutrina moderna, representada por autores como Tartuce (2022), reforça a importância de uma abordagem criteriosa e integrada dos elementos que compõem a existência, a validade e a eficácia dos fatos jurídicos. Essa abordagem

permite uma compreensão mais precisa e detalhada de como os fatos interagem com o sistema jurídico, promovendo uma aplicação mais justa e eficiente do Direito.

A aplicação desses conceitos na prática jurídica exige conhecimento aprofundado e análise criteriosa de cada caso concreto, a fim de garantir que os princípios e regras do Direito sejam aplicados de maneira equitativa e eficaz.

Nesta pesquisa, que investiga os negócios processuais, interessam, portanto, os fatos jurídicos humanos oriundos de atos jurídicos voluntários, praticados com a intenção de produzir efeitos no âmbito do processo. Oportunamente, aprofundar-se-á a discussão sobre as diferentes classificações e concepções dos fatos jurídicos, especialmente quando tratados sob a ótica processual. A classificação de Pontes de Miranda servirá como referência, a partir da qual serão organizados os fatos jurídicos na espécie ato jurídico *lato sensu*, cuja tipologia também será apresentada.

2.1.

Do fato jurídico para o fato processual

Como já exposto, esta pesquisa tem como núcleo o estudo da regulamentação procedimental dos negócios processuais em sede de produção probatória, espécie de fato jurídico composta por atos jurídicos processuais que se desenvolvem em observância a determinado procedimento. Torna-se, portanto, imprescindível compreender os fatos jurídicos e o momento em que estes passam a adquirir natureza de ato jurídico processual.

Ressalte-se que a proposta desta pesquisa não se confunde com os mecanismos de autocomposição entre as partes, cujo objeto consiste na delimitação das provas que serão produzidas e/ou apresentadas, admitidas ou não. O ponto de interesse aqui é a própria produção das provas, a qual se pretende deslocar da esfera do Estado-Juiz para a condução pelas próprias partes, o que não prescinde de

múltiplos atos e, conseqüentemente, de um procedimento, dado que tais atos se desenvolvem de forma coordenada em direção a um fim determinado.

Dessa forma, a produção das provas orais constitui fato jurídico já processualizado, e, por conseguinte, ato jurídico, ocorrido no âmbito de um processo, submetido a procedimento próprio e inserido em outro procedimento maior. Esse conjunto é composto por diversos atos jurídicos, cujos resultados são, em regra, fundamentais para a solução da lide submetida à apreciação do órgão julgador. Daí decorre a necessidade de heterorregulação.

Neste trabalho, serão empregados os termos “convenção” e “acordo” como sinônimos, utilizados como gêneros da espécie negócio jurídico processual, o que será detalhado no próximo capítulo. Conforme já mencionado, adotar-se-á a classificação de Pontes de Miranda em relação aos fatos jurídicos.

Do mesmo modo que o fato jurídico pressupõe os elementos de existência, validade e eficácia — independentes entre si, mas cumulativamente suficientes para ingressar no mundo dos fatos jurídicos perfeitos, na esfera processual, o fato jurídico processual também exige a presença de requisitos.

A respeito desse tópico, leciona Carvalho¹:

Pressuposto processual à existência do processo (seriam pressupostos: capacidade de ser parte, órgão investido de jurisdição, existência de demanda), ao passo que os “requisitos processuais” determinariam a validade do processo, isto é, sem o processo, que já existiria, seria inválido (seriam requisitos: petição inicial apta, citação válida, adequação do procedimento, ausência de litispendência, coisa julgada, preempção e convenção de arbitragem) (Carvalho, 2005, p. 109).

Pode-se concluir que o fato jurídico, uma vez examinados seus elementos conforme a legislação civil, ingressa no mundo processual e nele é novamente analisado sob o prisma do Direito Processual. Exemplo disso é uma convenção processual entre as partes, concretizada por meio de um negócio jurídico civil, portanto, um ato jurídico *lato sensu* que, ao estabelecer efeitos processuais em determinada demanda jurisdicionalizada, é submetida à apreciação processual. Nesse momento, o juiz analisará se o procedimento admite o acordo processual, sua tempestividade e os efeitos para o julgamento da causa.

¹ Segue-o: DIDIER JR., Fredie. Pressupostos Processuais e Condições da Ação — o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005, p 109 e segs.

Portanto, ainda que “possa ser perfeito no mundo da lei civil, o procedimento pode ser imprestável para o processo, o que é matéria estudada na Teoria Geral do Direito, responsável pelos conceitos fundamentais aplicáveis a todo e qualquer ramo do direito, inclusive o processual” (Didier Jr., 2021, p. 262).

Embora o ato jurídico processual seja objeto de diversas discussões doutrinárias, Reis (1945) aborda os atos processuais como ações ou omissões praticadas pelos sujeitos do processo, destinadas à formação, ao desenvolvimento e à conclusão do processo judicial. Tais atos classificam-se em atos das partes, do juiz e de terceiros. Nesta tese, interessam especialmente os atos das partes, enquanto delegatárias da produção de provas na fase instrutória.

Da mesma forma que os atos jurídicos exigem determinados requisitos, os atos processuais, para que possuam validade e produzam efeitos, devem observar a capacidade processual. Conforme ensina Reis:

[...] os sujeitos que praticam o ato devem ter capacidade jurídica para tal; competência — o ato deve ser praticado pela autoridade competente; forma — devem observar as formalidades legais prescritas, podendo ser escritos ou orais, conforme o caso; finalidade — devem ter um propósito claro e definido no contexto do processo; e tempo e lugar — devem ser realizados dentro dos prazos legais e no local apropriado (Reis, 1945, p. 103).

Como já exposto, ao ingressar no contexto de um processo, exteriorizado pelos autos, o ato jurídico, além de ser considerado perfeito no âmbito do Direito Civil, deverá ser analisado sob a ótica processual, observando os requisitos pertinentes e o princípio do devido processo constitucional. Tais princípios serão aprofundados neste trabalho quando se tratar da regulamentação da produção da prova extrajudicial.

A produção da prova, no processo, é um ato das partes conduzido pelo juiz. No modelo aqui proposto, será um ato das partes, conduzido por elas mesmas e posteriormente homologado pelo juiz, após sua finalização e juntada aos autos, sendo apto a constituir, modificar ou extinguir direitos processuais, com implicações diretas no direito material sob análise.

No exercício de sua função, o magistrado enfrentará, sob a ótica processual, a análise da existência, validade, incluindo nulidade ou anulabilidade, e dos efeitos dos atos que podem constituir, modificar ou extinguir direitos processuais.

Contudo, para adentrar na análise do ato, o juiz deverá, previamente, ainda que de forma incidental, reconhecer sua perfeição no mundo jurídico, para, somente então, passar à verificação dos requisitos processuais.

Nessa perspectiva, Reis (1945) reafirma a importância dos atos processuais como elementos estruturantes do Direito Processual Civil, destacando que uma compreensão aprofundada desses atos e dos princípios que os regem é indispensável tanto para a prática jurídica quanto para a adequada administração da justiça.

Ademais, cumpre frisar que uma gestão processual eficiente contribui significativamente para a celeridade da prestação jurisdicional, concretizando o direito à justiça em seu sentido mais amplo.

2.2.

Fato jurídico processual

O ato jurídico processual é considerado, na lição de Cabral (2023, p. 60), uma categoria específica de ato jurídico que ocorre no contexto de um processo judicial. Trata-se de ações ou omissões praticadas pelas partes, por seus representantes ou pelos órgãos judiciais, com a finalidade de promover, desenvolver ou concluir o processo.

Tanto o ato jurídico quanto o ato jurídico processual são de interesse desta pesquisa, uma vez que os negócios jurídicos podem ocorrer dentro ou fora do processo, previamente ou em momento posterior à propositura da ação. Nesse contexto, questiona-se, então, em que momento um ato jurídico pode ser considerado um ato jurídico processual. Para responder a essa indagação, passa-se à análise da tipologia, das concepções e da classificação dos fatos jurídicos, o que possibilitará a adequada identificação do problema.

2.2.1.

Fato jurídico processual: concepções

Neste ponto, impõe-se elucidar o ato (fato) processual, ou seja, o momento em que o ato jurídico passa a ser considerado ato processual. Para tanto, faz-se necessário um retorno à teoria clássica, a qual ainda serve de base para diversas concepções e classificações contemporâneas. Nesta seção, limitar-se-á a análise ao conceito, deixando-se a classificação para o item seguinte.

Tais estudos mostram-se relevantes porque, ao se ingressar no plano do Direito Processual Civil, é indispensável o reconhecimento de uma Teoria Geral do Direito como fundamento analítico.

Expostos os atos jurídicos, surge o questionamento sobre como identificar o momento em que determinado ato jurídico adquire natureza processual. Chiovenda (1923), citado por Nogueira assim conceitua o ato processual:

Dizem-se atos jurídicos processuais os que têm importância jurídica em respeito à relação processual, isto é, atos que têm por consequência imediata a constituição, a conservação, o desenvolvimento, a modificação ou a definição de uma relação processual.

Enquadram-se no conceito: (a) os atos das partes, em especial o ato “constitutivo” da relação processual (demanda judicial); (b) os atos dos órgãos jurisdicionais, dentre os quais se destaca a sentença, como ato que “define” a relação processual. Entre um e outro, contudo, flui uma série variada de atos processuais (Nogueira, 2011, p. 31).

Observa-se que, para o referido autor, atos processuais são, necessariamente, aqueles praticados pelas partes e pelo juiz, sujeitos da relação processual. Nessa perspectiva, os atos processuais são atos jurídicos integrantes da própria relação processual.

Por essa concepção, os atos jurídicos praticados por terceiros, ainda que no contexto do processo, não são considerados atos processuais. No Brasil, diversos juristas seguem essa corrente de pensamento, entre os quais se destacam Alexandre Freitas Câmara, Theodoro Júnior, Francisco Wildo e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Enrico Tullio Liebman (2005, p. 286), ao abordar os elementos fundamentais do Direito Processual em seu Manual de Direito Processual Civil, dedica-se ao estudo das noções relativas aos atos processuais, destacando sua relevância para a condução de um processo equitativo e eficaz, tendo em vista que tais atos exercem influência jurídica direta sobre o curso e o desfecho da demanda.

O teórico, seguindo a doutrina de Chiovenda (1923), também sustenta que o ato processual deve considerar apenas os sujeitos processuais. Todavia, acrescenta ao conceito os efeitos do ato diretamente sobre a relação jurídica processual. Liebman (2005), contudo, busca precisar ainda mais a definição chiovendiana, fazendo alusão à “pertinência” do ato ao procedimento, de modo que processuais seriam apenas os atos nele praticados.

Acerca dessa divergência doutrinária, Nogueira observa:

Liebman, posteriormente, restringiu a noção de Chiovenda, passando a considerar os atos processuais como as manifestações de pensamento feitas por um dos sujeitos processuais, pertencentes a um procedimento, e com eficácia constitutiva, modificativa ou extintiva sobre a relação processual correspondente (Nogueira, 2011, p. 33).

É relevante, para os propósitos deste trabalho, a concepção de Satta (2003, p. 277), para quem a natureza do ato processual não pode ser determinada em função de seu efeito, mas sim de sua essência, a qual consiste precisamente em constituir um elemento da realização da tutela jurisdicional. Assim, conclui-se que, se o ato é praticado no interior do processo, trata-se de um ato processual.

Calmon de Passos (2005, p. 45-53) apresenta uma definição própria de ato processual, elaborando uma teoria original. Defende que os atos processuais devem ser compreendidos no âmbito de uma teoria geral distinta daquela aplicada aos atos do direito material. Considerando que a natureza jurídica do processo corresponde a um tipo complexo de formação sucessiva, tais atos devem obedecer a um procedimento previamente estabelecido.

Observa-se que Calmon (2005) aperfeiçoa a teoria de Satta (2003) ao acrescentar que, além de o ato ser praticado no interior do processo, deve sê-lo dentro de um procedimento específico, como ato que somente pode ser concretizado nos autos do processo, pelos sujeitos processuais, e não apenas pelas partes ou pelo órgão jurisdicional.

Em síntese, o ato processual é “[...] aquele praticado no processo, pelos sujeitos da relação processual ou do processo, com eficácia no processo e que somente no processo pode ser praticado” (Passos, 2005, p. 45–53). Na concepção de Calmon, os negócios processuais realizados fora do processo não se configuram como atos processuais.

A jurista Paula Costa e Silva complementa a concepção de Calmon ao enfatizar a necessidade de que o ato integre o procedimento. Explica, porém, que o doutrinador procurou resolver o problema sem desconsiderar os negócios processuais, partindo da premissa de que, embora situados fora do procedimento tal como descrito pelo legislador, esses negócios terminariam por se integrar à cadeia procedimental, de forma concreta, no momento em que fossem submetidos ao processo. Como registra Nogueira (2011, p. 37): “A concepção do processo enquanto ato-procedimento permite, desse modo, incluir os negócios concretamente celebrados entre os atos preparatórios do ato final, ao qual aderirão os efeitos típicos que o ato produz.”

Didier (2021, p. 265), por sua vez, parte da distinção entre atos do processo e atos processuais, entendendo que tal diferenciação depende da perspectiva adotada quanto à função e à origem dos atos no âmbito do Direito Processual Civil. Os atos do processo compreendem todos os atos ocorridos ao longo do curso processual, independentemente de sua natureza jurídica. Envolvem, assim, tanto atos processuais quanto outros eventos que se verificam no decurso do feito. Já os atos processuais são manifestações de vontade realizadas pelos sujeitos do processo, partes, juízes, advogados e terceiros, com o objetivo de produzir efeitos jurídicos específicos no interior do processo judicial. São definidos e regulados pelas normas processuais e visam impulsionar o andamento do processo ou decidir sobre o mérito da causa.

O autor esclarece, em sua obra *Curso de Direito Processual Civil*, que: “[...] um ato jurídico ganha o qualificativo de processual quando é praticado no âmbito do processo judicial e é destinado a produzir efeitos específicos dentro desse processo” (Didier, 2021, p. 265). Para Didier, a característica distintiva dos atos processuais está em ocorrerem no contexto de um procedimento judicial e serem praticados pelos sujeitos processuais, juízes, partes, advogados e terceiros, com a finalidade de influenciar o desenvolvimento e o desfecho da causa.

Por fim, no que diz respeito ao enquadramento das autocomposições processuais, merece destaque a tese de Paula Sarna Braga. Para a autora, o fato processual (em sentido amplo) é: “[...] o fato ou complexo de fatos que, juridicizado pela incidência de norma processual, é apto a produzir efeitos dentro do processo” (Braga, 2017, p. 25). A jurista sustenta que um contrato extrajudicial que disponha sobre transações relacionadas a uma causa jurisdicionalizada pode ser considerado ato processual caso seja levado aos autos e esteja apto a produzir efeitos na relação processual.

Braga (2017, p. 27) aborda o conceito de ato processual a partir de um referencial teórico detalhado. Define os atos processuais como manifestações de vontade que ocorrem no âmbito de um processo judicial, realizadas pelos sujeitos desse processo, com a finalidade de produzir efeitos jurídicos específicos, sendo, por conseguinte, essenciais para o andamento e a resolução da demanda.

A autora considera os atos processuais uma categoria distinta dos atos do direito material, enfatizando que, para que um ato seja reconhecido como processual, é necessário que ocorra no contexto do processo judicial e atenda aos requisitos formais e materiais estabelecidos pelas normas processuais. Destaca, ainda, sua relevância estrutural e funcional no Direito Processual, salientando seu papel como instrumento indispensável à administração da justiça e à efetivação dos direitos das partes envolvidas.

Ressalte-se que outras concepções serão analisadas posteriormente, à luz das autocomposições, com o objetivo de verificar em que aspectos da Teoria Geral do Processo a legislação processual brasileira se adequou, possibilitando, assim, refletir sobre a produção das provas orais e sua aceitação pelo Código de Processo Civil.

2.2.2.

Fato jurídico processual: classificação de Pontes de Miranda

No capítulo anterior, ao se tratar da Teoria Geral do Direito, foi apresentada a classificação proposta por Pontes de Miranda, adotada como referencial teórico neste trabalho, inclusive no plano processual.

No cenário doutrinário brasileiro, vigora, entre os processualistas de referência, como Nogueira (2011, p. 92), uma classificação dos atos processuais que articula dois critérios fundamentais, o subjetivo e o objetivo:

Assim, num primeiro momento, dividem-se os atos processuais em dois grupos: a) atos das partes; b) atos do juiz. No segundo momento, sistematizam-se os atos processuais da seguinte maneira: os atos das partes se decompõem, basicamente, em quatro espécies: i) atos postulatórios; ii) atos dispositivos (causação); iii) atos instrutórios (probatórios); iv) atos reais. Já os atos do juiz, subdividem-se em: i) provimentos; e ii) atos reais (Nogueira, 2011, p. 92).

Segundo Braga, no plano de existência dos fatos processuais, é possível identificar três momentos distintos:

i) o momento abstrato, que se dá pela descrição da hipótese fática pela norma jurídica (definição hipotética do fato jurídico pela norma); ii) o momento de concreção, que se configura pela incidência da hipótese normativa sobre fato ou complexo de fatos da vida; iii) o momento de nascimento do fato jurídico, no qual se verifica que, juridicizado o fato (ou complexo de fatos) pela prescrição normativa, passa ele a existir no mundo jurídico, ou seja, ingressa no plano de existência do mundo do Direito (Braga, 2017, p. 2–6).

A autora, citando Didier, esclarece que o plano de existência está relacionado aos fatos jurídicos, enquanto o plano de eficácia refere-se às situações jurídicas, sendo a relação jurídica a mais importante delas. Assim, “primeiro o fato jurídico é, existe, e, somente se existente, pode produzir efeitos (situações jurídicas)” (Braga, 2017, p. 3).

No que tange aos fatos lícitos, Braga os subdivide em quatro categorias: “[...] fato jurídico processual em sentido estrito, (a.2) ato-fato processual, (a.3) atos processuais em sentido estrito e (a.4) negócios processuais” (2017, p. 111).

Didier na mesma linha teórica, afirma que:

[...] Os fatos processuais são os fatos jurídicos não humanos, como a força maior ou a morte. Os atos-fatos processuais seriam atos reconhecidos pelo Direito como fatos, subdivididos em atos-fatos indenizativos (v.g. execução provisória que causou dano ao executado), atos-fatos reais (v.g. realização do preparo recursal), atos-fatos caducificantes (v.g. revelia). Os atos jurídicos são os atos humanos aptos a produzir efeitos no processo (v.g. citação). Negócios processuais, quando a vontade do agente está direcionada não apenas para a prática do ato para a produção de certos efeitos jurídicos (v.g. acordo para suspensão do processo, desistência do recurso etc. (2021, p. 206).

Convém ressaltar que o conceito, a tipologia e a classificação dos fatos processuais assumem relevância na identificação das autocomposições processuais, sejam elas negócios, convenções, acordos ou contratos. Tais elementos impactam diretamente a dinâmica do processo, permitindo a devida localização no procedimento e a verificação de sua compatibilidade (ou não) com a legislação processual brasileira.

Nos capítulos seguintes, serão abordados os negócios processuais. Por ora, convém retomar a subdivisão dos fatos jurídicos, nos termos da doutrina.

Segundo Nogueira (2018, p. 101), com base na Teoria Geral do Direito, os *fatos jurídicos stricto sensu processuais* são aqueles que ingressam no mundo jurídico sem a presença de um ato humano no suporte fático da norma. No núcleo da previsão normativa encontram-se, portanto, eventos naturais (v.g., enchentes), biológicos (v.g., nascimento), excluídos aqueles relacionados à ação humana. O autor, citando Pontes de Miranda (1983, p. 102), esclarece que, no âmbito do Direito Processual, também se reconhecem fatos jurídicos *stricto sensu*, sendo a morte o exemplo paradigmático: “[...] o evento morte, referido a um procedimento existente (v.g., falecimento de uma das partes, ou do advogado de uma delas), gera um fato jurídico processual do qual surgem situações jurídicas processuais”.

Ainda conforme Nogueira (2018, p. 102), os *atos-fatos jurídicos processuais* são espécies de fatos jurídicos que, embora decorram de ação humana,

têm a vontade do agente desconsiderada pelo Direito. São, portanto, atos recebidos pela ordem jurídica como fatos, em razão da abstração do elemento volitivo, próprio dos atos jurídicos em sentido estrito e dos negócios jurídicos (Nogueira, 2018, p. 101). Pontes de Miranda, citado por Nogueira (2018, p. 102), explica que o ato humano é fato produzido pelo homem, às vezes, mas nem sempre, por sua vontade. Se o Direito considera relevante essa relação entre o fato, a vontade e o homem, o ato humano é qualificado como ato jurídico, lícito ou ilícito, e não como ato-fato, nem como fato jurídico *stricto sensu*. Contudo, se o ato se aproxima mais do determinismo da natureza, o Direito o recebe como fato do homem, elidindo-se o elemento volitivo. Nesse caso, o ato, embora dependente da vontade, ingressa no mundo jurídico como ato-fato jurídico, sendo relevante a relação entre fato e homem, mas não entre fato e vontade.

Por sua vez, os *atos jurídicos lato sensu processuais* compreendem as manifestações humanas dotadas de vontade dirigida a um fim jurídico específico, correspondendo ao gênero do qual derivam os atos jurídicos *stricto sensu* e os negócios jurídicos. Conclui-se, portanto, que sem ato humano há os fatos jurídicos; com ato humano, porém sem vontade relevante, há os atos-fatos jurídicos; e com ato humano aliado à vontade, configuram-se os atos jurídicos *lato sensu*, gênero que abrange tanto os atos jurídicos *stricto sensu* quanto os negócios jurídicos processuais (Nogueira, 2018, p. 102).

No âmbito do Direito, a vontade é dirigida ao comportamento descrito pela norma. Contudo, no processo, para a configuração do ato jurídico *stricto sensu*, o resultado não é objeto da vontade do sujeito, mas consequência necessária e prefixada pela norma, ao contrário do que ocorre nos negócios jurídicos processuais, nos quais há autonomia dispositiva. Em Mello, encontra-se a seguinte definição de ato jurídico *stricto sensu*:

[...] o fato jurídico que tem por elemento nuclear do suporte fático manifestação ou declaração unilateral de vontade cujos efeitos jurídicos são prefixados pelas normas jurídicas e invariáveis, não cabendo às pessoas qualquer poder de escolha da categoria jurídica ou de estruturação do conteúdo das relações jurídicas respectivas (Mello, 2011, p. 141).

Assim, em atos como a citação, a intimação e a penhora, cujo resultado é determinado pela própria norma jurídica, a presença da vontade do sujeito é

irrelevante. Em outras palavras, a lei não descreve a vontade, mas apenas o resultado. A subespécie dos “negócios processuais”, cuja manifestação volitiva é essencial por parte de quem os celebra, será objeto de análise no próximo capítulo, no contexto das diversas espécies de autocomposição.

Contudo, é importante compreender aqui a concepção sobre o mecanismo psíquico que envolve a realização de um negócio jurídico. Santiago (2013) explica:

A análise do mecanismo da atividade psíquica, em seus três estágios, mostra-se uma aliada na compreensão da atuação da vontade do negócio jurídico. primeiramente os centros cerebrais recebem o estímulo do meio exterior (solicitação); depois, ponderam acerca das conveniências e resolvem como proceder (ponderação); e, por fim, reage a vontade à solicitação, levando ao mundo exterior o resultado deliberado (ação) (Pereira, 2004, p. 480-481).

O negócio jurídico atravessa fases similares. por essa razão, há autores que identificam o negócio jurídico com a declaração de vontade, e outros que entendem não bastar uma declaração volitiva para gerá-lo, cabendo a apuração desse fator volitivo (Santiago, 2013, p. 147).

Nesse contexto, destaca-se a existência de duas correntes teóricas: a subjetivista e a objetivista. A primeira, defendida por Savigny, sustenta a prevalência da vontade interna do declarante; a segunda, por sua vez, valoriza a vontade declarada, ainda que fictícia, em nome da segurança nas relações jurídicas privadas. Citando Junqueira de Azevedo, Santiago comenta:

Entretanto, de acordo com Antonio Junqueira de Azevedo (2008, p. 82), as teorias subjetivista e objetivista apresentam um erro na sua formulação inicial, por admitirem a existência de dois elementos no negócio jurídico: a vontade e a declaração, divergindo somente quanto à prevalência de um e de outro, quando na verdade não há dois elementos, mas apenas um: a declaração de vontade.

Pelo entendimento do referido autor (Azevedo, 2008, p. 1-2), os subjetivistas se atêm à gênese do negócio, à vontade que lhe dá origem, e os objetivistas se prendem a sua função, ao caráter juridicamente vinculante de seus efeitos, em sua relação, enquanto norma, com outras normas, quando o correto seria se perquirir sobre a estrutura do negócio jurídico (Santiago, 2013, 148).

Dessa forma, conclui-se que Junqueira, ao contrário das duas correntes clássicas, propõe que a declaração da vontade é o único elemento necessário à constituição do negócio jurídico. Essa perspectiva é relevante, pois enfatiza que,

estruturalmente, basta a manifestação expressa da vontade, ainda que subjetivamente ausente para que o negócio jurídico se constitua validamente.

2.3.

Considerações parciais

O estudo da produção de provas orais no formato extrajudicial, materializada por meio de convenção entre as partes, conforme previsto no artigo 190 do Código de Processo Civil, constitui o escopo central desta pesquisa e exige uma explanação sobre os acordos em confronto com os negócios processuais.

Antonio do Passo Cabral (2023) esclarece que as convenções processuais se inserem no gênero dos negócios processuais, estes compreendidos como uma subcategoria dos negócios jurídicos processuais plurilaterais. Exemplo paradigmático dessa previsão, no ordenamento jurídico brasileiro, é justamente o artigo 190 do CPC. É necessário, contudo, destacar que o referido dispositivo legal, quanto ao momento e local de realização, permite que as convenções processuais sejam firmadas tanto antes quanto depois do ajuizamento da ação, ou seja, fora ou dentro dos autos processuais.

Esse aspecto permite delinear as seguintes características: quanto ao sujeito, são atos praticados pelas partes (sujeitos da relação processual); quanto ao momento, podem ocorrer antes ou durante o curso do processo; e quanto ao lugar, podem ser formalizados fora ou no interior do processo.

Considerando que o “acordo” proposto nesta pesquisa tem por objeto a produção de provas orais conduzida diretamente pelas partes, tais atos deverão, necessariamente, estar inseridos em uma fase procedimental que poderá ou não produzir efeitos relevantes, a depender do conteúdo probatório resultante. São,

portanto, atos dependentes tanto da conduta quanto da vontade das partes, direcionados à obtenção de determinado efeito processual.

Importa ressaltar que não se propõe aqui a simples juntada aos autos de um depoimento colhido extrajudicialmente, o que se configuraria como prova documental. Ainda assim, essa forma de prova não substitui, por si só, a necessidade de outras modalidades probatórias, como a testemunhal e a pericial. Nesse modelo, afasta-se do processo a fase destinada à produção da prova sob a condução do juiz, excetuando-se as hipóteses em que se façam necessárias novas provas orais ou a repetição das já realizadas, fato que também pode ocorrer quando a produção é judicial.

Do mesmo modo, a convenção processual voltada à produção das provas orais diferencia-se da prova emprestada. Esta, ainda que de natureza documental, pode eventualmente dispensar a colheita de nova prova oral em relação ao seu objeto, como ocorre com a oitiva de testemunhas ou a realização de nova perícia. Contudo, tais hipóteses específicas extrapolam os limites da presente investigação.

É imperioso salientar que, diante do texto normativo processual, o momento da convenção assume especial relevância. Quando firmada entre as partes fora do processo, o negócio processual, a princípio, qualifica-se como ato jurídico, adquirindo natureza de ato jurídico processual somente em momento posterior, ao ser integrado aos autos. Por outro lado, se celebrado já no curso do processo, o negócio nasce como ato processual.

Surge, porém, a problemática da produção das provas, que necessariamente será realizada extrajudicialmente, questão que será examinada de modo aprofundado em capítulo específico.

Sendo ato jurídico, é imprescindível que a produção das provas orais atenda aos requisitos de existência, validade e eficácia. Ademais, ao ser inserida no processo ou firmada no âmbito dele, deve observar os parâmetros do devido processo legal, em todas as suas dimensões.

Nesse cenário, evidencia-se a imprescindibilidade de uma regulamentação clara e eficaz que oriente as partes na condução da prova, assegurando a observância dos requisitos legais e dos princípios processuais, de modo a possibilitar sua homologação judicial.

A ausência de tal regulamentação pode acarretar morosidade na resolução do litígio, com eventual declaração de nulidade dos atos, seja em primeiro grau ou em sede recursal, o que comprometeria a credibilidade do instituto, cuja finalidade, em essência, é viabilizar uma prestação jurisdicional célere e eficiente.

A desjudicialização da produção das provas orais, tal como delineada no Código de Processo Civil, decorre do fortalecimento das convenções processuais e da atuação normativa do CNJ, promovendo maior eficiência, autonomia das partes e segurança jurídica. Essa articulação normativa inaugura um novo modelo procedimental, fundado na consensualidade e na flexibilização das regras processuais.

3

Convenção Processual Civil

No capítulo anterior, estabeleceu-se, conforme a proposta de classificação adotada, que o negócio jurídico, ao lado do ato jurídico *stricto sensu*, constitui espécie do ato jurídico em sentido amplo, sendo ambos compreendidos como atos humanos lícitos que se conjugam à vontade de realizá-los.

É relevante observar que o negócio jurídico processual, quando celebrado por dois ou mais sujeitos, configura-se como uma categoria geral, dentro da qual as convenções processuais são enquadradas como espécie. Essa classificação é adotada por diversos autores, dentre os quais se destaca Cabral. O Código de Processo Civil, ao tratar da matéria no *caput* do artigo 190, utiliza a expressão “convencionar” para indicar a possibilidade de as partes plenamente capazes estabelecerem ajustes procedimentais voltados à adaptação do rito processual às especificidades do caso, bem como para definirem, de comum acordo, a distribuição de ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, seja antes ou durante o curso do processo (Cabral, 2023).

Nesta pesquisa, tal como previsto no CPC, adotar-se-á o termo “convenção”, bem como seu sinônimo “acordo”, para designar a espécie de negócio jurídico processual descrita no referido dispositivo, não obstante a falta de uniformidade doutrinária quanto à terminologia.

No Brasil, a terminologia “convenção” foi empregada pelo eminente processualista José Carlos Barbosa Moreira, já em 1984, e posteriormente adotada por diversos autores, como Antonio do Passo Cabral. Para este último, os termos “convenção” ou “acordo”:

[...] expressam uma união de vontades quanto ao escopo do ato praticado, mas se opõem à noção de *contrato* porque não há necessidade de que os objetivos, a causa ou os interesses subjacentes sejam diversos ou contrapostos. No acordo ou convenção, é possível que as vontades se encontrem para escopos comuns ou convergentes (Cabral, 2023, p. 64).

Posto isso, torna-se relevante definir o que se entende por “convenção”, conceito cuja delimitação também é objeto de controvérsia na doutrina. Embora existam diversas definições na literatura jurídica nacional, adota-se, nesta pesquisa, a conceituação proposta por Cabral (2023), por se mostrar mais adequada à interpretação do artigo 190 do CPC:

[...] Convenção (ou acordo) processual é o negócio jurídico plurilateral, pelo qual as partes, antes ou durante o processo e sem necessidade da intermediação de nenhum outro sujeito, determinam a criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais, ou alteram o procedimento (Cabral, 2023, p. 83).

De fato, por se tratar de espécie de negócio jurídico processual, a criação, modificação ou extinção das convenções deve decorrer da vontade comum de todos os acordantes envolvidos no ato, como se depreende do *caput* do artigo 190 do CPC.

Acrescenta-se, ainda, que não se pode olvidar que o objeto da convenção deve recair sobre direitos que admitam autocomposição, sendo exigida a plena capacidade das partes. Quanto ao conteúdo, o dispositivo legal delimita que a convenção pode versar sobre os ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. No que se refere ao momento de sua celebração, admite-se tanto sua formalização antes quanto durante o trâmite do processo.

Feitas essas considerações introdutórias, no próximo item será traçado um percurso histórico das ocorrências e transformações que permitiram a construção do instituto das convenções processuais na forma como hoje se apresenta no ordenamento jurídico brasileiro.

3.1.

Breve histórico

O termo “contrato”, utilizado originalmente por Kohler e, ainda hoje, por alguns doutrinadores, é empregado como sinônimo de acordo ou convenção, vocábulo que será adotado nesta pesquisa para designar o instituto em questão.

Nesse sentido, Cabral (2023, p. 119) destaca que o jurista alemão Josef Kohler, nas últimas décadas do século XIX, foi um dos precursores da ideia segundo a qual a vontade das partes poderia ser orientada de modo negocial para produzir efeitos no processo, compreendendo o contrato como uma categoria pertencente à teoria geral do direito, e não exclusiva do direito privado.

Todavia, conforme observa o mesmo autor, foi com Oskar von Bülow que o processo adquiriu autonomia científica, desvinculando-se do direito material e dando origem à escola publicista do direito processual (Cabral, 2023, p. 121). Com o advento dessa concepção publicista, que se consolidou não apenas na Alemanha, mas em toda a Europa, fortaleceu-se a compreensão de que a ideia de “processo convencional” seria inadmissível no contexto jurídico da época (Cabral, 2023, p. 122).

Essa visão publicista, embora posteriormente discutida por alguns doutrinadores, impediu avanços significativos quanto à admissibilidade das convenções processuais durante longo período. Foi apenas a partir da experiência dos tribunais franceses, no final do século XX, que os acordos processuais começaram a se desenvolver de forma mais expressiva (Cabral, 2023, p. 141).

Embora não seja possível importar automaticamente as experiências estrangeiras para o ordenamento jurídico brasileiro, em razão das diferenças legislativas e constitucionais, tais experiências servem como parâmetro útil para a evolução do sistema nacional. No contexto francês, como aponta Cabral (2023, p. 143), o procedimento processual é mais flexível, sem a rigidez das preclusões observadas no sistema brasileiro, além de a Constituição francesa não prever reserva legal específica para a disciplina do direito processual civil. Ademais, matérias não submetidas expressamente à reserva de lei podem ser regulamentadas por decretos executivos.

No Brasil, por sua vez, vige uma Constituição rígida, que estabelece competências privativas e concorrentes para legislar sobre processo civil, além de um modelo procedimental tradicionalmente caracterizado pela rigidez. A flexibilização do procedimento só começou a ganhar espaço com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015 (Cabral, 2023, p. 151).

Retornando à Europa, observa-se que, nas últimas décadas, houve evolução significativa no tratamento das convenções processuais em diversos países, a exemplo das experiências escandinava e holandesa. No contexto brasileiro, até o final do século XX, os estudos sobre acordos processuais encontravam forte resistência na doutrina nacional, majoritariamente influenciada pela concepção publicista. A despeito disso, merecem destaque os trabalhos pioneiros de José Carlos Barbosa Moreira, especialmente seu artigo de 1982 intitulado “Convenções das partes sobre matéria processual”, que contribuiu para lançar as bases da discussão, ainda que sob controvérsias teóricas relevantes.

A partir do início do século XXI, contudo, a temática ganhou maior densidade doutrinária, impulsionada por novos grupos de pesquisa e pela recepção de doutrina estrangeira. Nesse cenário, destaca-se a tese de Paula Costa e Silva, *Acto e Processo*, publicada em 2003, a qual trata da vontade das partes nos atos processuais, tendo grande difusão no Brasil.

Ainda nesse contexto, é notório o papel desempenhado pelo grupo de estudos coordenado por Fredie Didier Jr., na Universidade Federal da Bahia, voltado ao aprofundamento dos estudos sobre negócios processuais, e fortemente influenciado pela obra de Marcos Bernardes de Mello. Esse grupo produziu relevantes contribuições acadêmicas à consolidação da matéria.

Também merecem menção os trabalhos de Paulo Sarno Braga, Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, Fredie Didier Jr., entre outros, os quais, por meio de artigos, dissertações e teses, contribuíram de forma substancial para a introdução do artigo 190 no Código de Processo Civil (Cabral, 2023, p. 160).

A promulgação do Código de Processo Civil de 2015 representou, assim, uma ruptura paradigmática com o modelo anterior, ao introduzir a possibilidade de ampla negociação entre as partes litigantes sobre aspectos procedimentais. O art. 190 do CPC/2015 consolidou essa transformação, ao permitir expressamente que as partes estipulem convenções relativas ao procedimento e aos ônus, poderes,

faculdades e deveres processuais, reconhecendo, de forma inédita, a existência de uma autonomia privada qualificada no âmbito do processo civil brasileiro.

Bruno Garcia Redondo (2015) desenvolve uma análise aprofundada acerca da transformação paradigmática verificada no direito processual civil brasileiro com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, especialmente no que se refere aos negócios jurídicos processuais. O autor sustenta que a compreensão integral dessa inovação normativa exige um rompimento substancial com a dogmática do CPC de 1973, ainda fortemente influenciada pelo modelo publicista e de feição inquisitorial do processo.

Historicamente, o CPC/1973 foi elaborado sob a inspiração do modelo inquisitorial europeu, cuja estrutura se caracteriza pelo protagonismo do magistrado, pelo impulso oficial e por amplos poderes instrutórios conferidos ao juiz. Nesse contexto, cabia ao magistrado o controle quase absoluto sobre o desenvolvimento do processo, enquanto às partes reservava-se um papel secundário na definição do procedimento.

Sob a vigência do CPC/1973, prevalecia a concepção de que a atuação judicial se orientava pelo impulso oficial, sendo o juiz o sujeito central da atividade processual. Como resultado, a autonomia da vontade das partes encontrava-se, via de regra, severamente limitada. Segundo Redondo, “[...] a autonomia da vontade das partes encontrou, como regra geral, espaço bastante limitado” (2015, p. 10).

Diante desse panorama, os negócios processuais eram admitidos de forma restrita, limitando-se a hipóteses típicas e com eficácia muitas vezes controvertida, sobretudo em razão da doutrina dominante, que negava sua autonomia normativa e funcional dentro do ordenamento jurídico.

Com o advento do CPC/2015, rompe-se com tal paradigma ao se admitir expressamente a celebração de convenções processuais típicas e atípicas, conferindo às partes um protagonismo ampliado na conformação da relação processual. O artigo 190 do novo diploma legal consagra uma cláusula geral de negociação processual. Conforme observa Redondo (2015, p. 14), o referido dispositivo dispõe que “[...] as partes poderão estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”.

Nesse novo contexto, Redondo (2015) identifica o surgimento de uma matriz principiológica distinta, estruturada sobre os pilares da adequação procedimental,

da cooperação processual e do reconhecimento da titularidade das situações jurídicas processuais pelas próprias partes. Ainda segundo o autor, o art. 190 do CPC/2015 “[...] consagrou verdadeira cláusula geral de atipicidade de negócios processuais”, autorizando ampla liberdade de convenção entre os sujeitos do processo quanto aos seus ônus, poderes, faculdades e deveres, inclusive com eficácia imediata, nos termos do art. 200 do mesmo diploma.

Além da consagração da cláusula geral, o novo Código institui um princípio processual específico: o respeito ao autorregramento da vontade das partes. Para Redondo (2015), esse princípio impõe ao juiz o dever de respeitar a vontade manifestada pelas partes contratantes, salvo nos casos em que o negócio jurídico seja inexistente ou inválido, notadamente quando se constatar a abusividade de alguma cláusula ou a presença de situação de vulnerabilidade de uma das partes, conforme preceituado no parágrafo único do art. 190.

A liberdade conferida às partes, no que se refere à celebração de negócios processuais, não está condicionada à homologação judicial prévia, sendo limitada apenas pela eventual ocorrência de vícios que comprometam a sua validade, como abusividade ou vulnerabilidade. Trata-se, portanto, de uma cláusula geral de atipicidade, que representa uma relevante abertura do sistema processual à autonomia negocial e à participação ativa dos sujeitos do processo.

Cumprе salientar, entretanto, que essa ampliação da autonomia privada não significa a privatização do processo. Conforme pontua Redondo (2015, p. 15), o processo civil brasileiro não se converteu em um contrato, mas passou a reconhecer que as partes são, efetivamente, titulares de determinadas situações jurídicas processuais, sendo legítimas para influenciar o curso e a estrutura procedimental.

A doutrina contemporânea tem enfatizado que essa flexibilização interpretativa deve ser compreendida à luz do Estado Democrático de Direito, o que impõe ao intérprete o dever de superar os paradigmas normativos anteriores, sob pena de comprometer a plena eficácia do novo regime processual introduzido pelo Código de 2015.

O novo CPC também se ancora no princípio da adequação procedimental, que se desdobra na lógica da cooperação e na legitimação das partes para moldar o processo às especificidades do direito material e às particularidades dos sujeitos envolvidos no litígio. O autorregramento da vontade adquire, assim, o estatuto de

princípio processual, impondo ao juiz o dever de respeitar, como regra geral, a vontade expressamente manifestada pelas partes.

Conforme assinala Redondo (2015, p. 15), “o princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes estabelece que a vontade das partes deve ser observada pelo juiz como regra geral”, sendo a intervenção judicial admitida apenas de forma excepcional, nos casos em que se verificar a manifesta invalidade do pacto processual.

Ressalte-se, no entanto, que a ampliação da autonomia privada no processo não é absoluta. Permanece assegurado o controle judicial a posteriori, especialmente quando houver indícios de vícios de validade, como ausência de pressupostos existenciais, ilicitude do objeto, incapacidade dos sujeitos ou vício de consentimento. A proteção da parte vulnerável emerge, nesse sentido, como um limite legítimo à liberdade negocial, em consonância com o princípio da isonomia e o postulado da boa-fé objetiva.

Redondo (2015, p. 16) destaca que a correta interpretação das novas disposições processuais demanda uma ruptura cultural e dogmática. A persistência de paradigmas interpretativos ultrapassados equivale à negação da nova ordem jurídica, o que representa, além de um erro hermenêutico, um retrocesso democrático. Para o autor, “ignorar-se a redação dos arts. 190 e 200 do Código de 2015 [...] será mais do que ilegal e inconstitucional: será antidemocrático”.

Essa perspectiva encontra eco nas reflexões de Lööc Cadiet (2012), ao reconhecer que a ampliação da autonomia das partes na condução do processo constitui uma resposta legítima à crise de efetividade da justiça, buscando-se maior racionalidade e eficiência na tutela jurisdicional.

Em conclusão, a doutrina tem papel fundamental na construção dos contornos teóricos e práticos do negócio processual atípico, especialmente no que tange à delimitação dos sujeitos legitimados e à aferição da validade jurídica dos pactos celebrados sob a égide do novo modelo processual.

3.2.

Classificações das convenções processuais

Podem ser apresentadas algumas classificações mais evidentes das convenções processuais, tais como aquelas baseadas no momento da celebração (anteriores ou posteriores à instauração do processo), na natureza econômica (onerosas ou gratuitas), ou ainda na especificidade normativa (típicas ou atípicas). No entanto, adota-se aqui a classificação proposta por Antonio do Passo Cabral (2023, p. 88-117), por oferecer um arcabouço teórico mais estruturado e adequado à compreensão do instituto no contexto do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, Cabral propõe uma distinção entre convenções que incidem sobre situações jurídicas processuais (acordos obrigacionais) e aquelas que afetam diretamente atos do procedimento (acordos dispositivos). Os acordos dispositivos versam sobre modificações no procedimento, como, por exemplo, a convenção que estabelece a produção de provas orais por meio extrajudicial. Já os acordos obrigacionais referem-se à criação, modificação ou extinção de deveres de fazer ou não fazer durante o processo, como, por exemplo, a convenção pela qual uma das partes se compromete a não apresentar determinada testemunha (Cabral, 2023, p. 88-89).

É relevante observar que ambas as categorias encontram respaldo no art. 190 do CPC. Embora os acordos obrigacionais não alterem diretamente o rito procedimental, eles incidem sobre condutas processuais específicas que, de modo indireto, impactam o desenvolvimento do processo.

Na sequência, o autor apresenta uma segunda classificação, distinguindo as convenções em prévias e incidentais, conforme sejam celebradas antes da propositura da ação ou no curso do processo (Cabral, 2023, p. 92–93). Tal distinção decorre da própria redação do caput do art. 190 do CPC, que admite expressamente a possibilidade de estipulações convencionais “antes ou durante o processo”.

A terceira classificação diz respeito à natureza econômica da convenção, dividindo-as em gratuitas e onerosas. Nas convenções gratuitas, uma das partes auferir benefício exclusivo, enquanto a outra apenas assume encargos. Já nas convenções onerosas, ambas as partes obtêm vantagens mediante concessões recíprocas (Cabral, 2023, p. 99). Tal distinção, além de relevante para o exame da validade dos pactos sob a ótica do devido processo legal e da boa-fé objetiva, será

retomada no último capítulo deste trabalho, à luz de institutos do direito civil contratual e do controle de constitucionalidade material das cláusulas acordadas.

Dentro da categoria das convenções onerosas, Cabral (2023, p. 101) estabelece nova subdivisão: comutativas e aleatórias. Nas comutativas, os ônus e benefícios de cada parte são certos e conhecidos no momento da celebração; nas aleatórias, ao contrário, esses efeitos dependem de eventos futuros e incertos, alheios à vontade dos acordantes.

Por fim, o autor apresenta a distinção entre convenções típicas e atípicas. As primeiras são aquelas expressamente disciplinadas pela legislação processual, que prevê, de modo específico, o conteúdo, os sujeitos legitimados, as formalidades e os requisitos de validade e eficácia. Já as convenções atípicas são construídas pelas próprias partes com base na autonomia da vontade, sem previsão legal específica, mas com fundamento na cláusula geral de negociação processual prevista no art. 190 do CPC (Cabral, 2023, p. 105).

O Código de Processo Civil de 2015 acolhe ambas as formas de convenção. Há espaço tanto para convenções típicas, relativas a atos processuais regulados pelo legislador, quanto para convenções atípicas, que resultam do exercício da autonomia privada das partes, respeitados os limites legais e constitucionais.

Essas classificações, ainda que não exaustivas, revelam-se relevantes para a delimitação conceitual das convenções processuais no atual sistema processual civil brasileiro, sem prejuízo de outras sistematizações existentes na doutrina nacional.

3.3.

Boa-fé e Cooperação

A cooperação entre os sujeitos processuais revela-se ineficaz na ausência de boa-fé objetiva. Embora boa-fé objetiva e subjetiva compartilhem a exigência de comportamentos éticos, diferem quanto ao seu enfoque. A boa-fé subjetiva relaciona-se à intenção do agente, sendo um elemento psicológico vinculado à ausência de dolo ou má-fé. Já a boa-fé objetiva configura-se como um verdadeiro princípio normativo de conduta, que impõe um dever jurídico de agir com lealdade e colaboração, independentemente da intenção subjetiva.

3.3.1.

Essencialidade da boa-fé objetiva no comportamento processual

A boa-fé subjetiva, tradicionalmente compreendida como "retidão e pureza de intenções" e como a conduta justa e leal em relação ao outro (Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, 2009, p. 301), é complementada pela concepção de boa-fé objetiva, já destacada pela doutrina italiana — como se verifica na clássica lição de Umberto Breccia, ao definir: "*La buona fede si configura come comportamento onesto, corretto, leale*" (Breccia, 1968, p. 3–6).

No direito brasileiro, Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes distinguem: “a boa-fé subjetiva relaciona-se com o estado de consciência do agente [...] já a boa-fé objetiva consiste em um dever de conduta” (Tepedino et al., 2012, p. 16).

No plano processual, Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer observa que o Código de Processo Civil de 2015 incorporou a boa-fé objetiva como princípio fundamental (art. 5º), superando a abordagem do CPC/1973, que, ao tratar da lealdade e da boa-fé apenas como dever comportamental das partes (arts. 14 e

16), restringia a análise à perspectiva subjetiva. Fredie Didier Jr. reforça essa distinção ao afirmar que “a boa-fé subjetiva é elemento do suporte fático de alguns fatos jurídicos; é fato, portanto. A boa-fé objetiva é uma norma de conduta: impõe e proíbe condutas [...]” (Didier Jr., 2015, v. 1, p. 104).

No âmbito jurisprudencial, a boa-fé subjetiva foi utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça para afastar a devolução de verbas recebidas indevidamente por servidor público que agiu sem dolo (AgRg no REsp 981.484/RS, rel. Min. Humberto Martins, j. 07.02.2008). No campo consumerista, o princípio também fundamenta o dever de prestar informações claras e adequadas, mesmo na ausência de dolo ou culpa (AgRg no AgRg no REsp 1.261.824/SP, rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.02.2012).

A consolidação da boa-fé objetiva pelo CPC/2015 acompanha o fortalecimento do princípio da cooperação, previsto nos arts. 6º, 7º e 10, sendo ambos indispensáveis para assegurar a confiança mútua entre os sujeitos processuais. Com isso, o novo Código avança ao consagrar a boa-fé como princípio geral do processo civil, atribuindo-lhe densidade normativa e operativa no contexto de um modelo cooperativo, ético e eficiente.

Aprofundando-se na análise da boa-fé objetiva, Cramer (2016, p. 201–202) apresenta seus desdobramentos clássicos: *supressio*, *surrectio*, *tu quoque* e *nemo potest venire contra factum proprium*. A *supressio* refere-se à perda de um direito em virtude do seu não exercício reiterado, gerando a legítima expectativa de sua não utilização. A *surrectio* representa o surgimento de um direito a partir de uma prática reiterada, ainda que não formalmente prevista. Os institutos *tu quoque* e *nemo potest venire contra factum proprium* visam a coibir comportamentos contraditórios, em afronta à confiança legítima.

No plano processual, Cramer (2016, p. 202-203) sustenta que a boa-fé objetiva encontra fundamento constitucional nos princípios do devido processo legal e do contraditório. A ética, a lealdade e a colaboração são traços indispensáveis à conduta das partes, como também de magistrados, servidores e advogados, como destacam Fredie Didier Jr. e Antonio do Passo Cabral.

Para Cramer (2016, p. 203-204), o princípio da boa-fé objetiva visa a proteger a confiança legítima gerada nas relações jurídicas, impondo padrões de

conduta previsíveis e colaborativos. O autor cita julgados do STJ em que a jurisprudência se valeu do princípio para coibir posturas contraditórias, inclusive por parte dos magistrados.

No tocante à aplicação processual dos corolários da boa-fé objetiva, Cramer (2016, p. 204-206) observa que, mesmo diante da preclusão, ainda é possível invocar figuras como a *supressio* e a *surrectio*, desde que fundamentadas em práticas reiteradas que geraram legítima expectativa. Já os princípios *tu quoque* e *venire contra factum proprium* encontram aplicação mais direta, sendo utilizados pelo STJ para coibir alterações de postura processual que causem prejuízo à parte adversa.

Conclui-se, assim, pela relevância dogmática da boa-fé objetiva na condução do processo civil, reconhecendo-a como elemento essencial à efetividade e legitimidade do processo cooperativo previsto no CPC/2015. Tal princípio não apenas representa uma transformação normativa, como inaugura um novo paradigma comportamental, impondo a todos os sujeitos processuais, inclusive ao juiz o dever de observar padrões éticos, coerentes e previsíveis, em consonância com os valores constitucionais do devido processo legal, da cooperação e da proteção da confiança legítima.

A leitura crítica proposta por Cramer destaca, ainda, que os desdobramentos da boa-fé objetiva (*supressio*, *surrectio*, *tu quoque* e *nemo potest venire contra factum proprium*) constituem instrumentos valiosos para a contenção de práticas contraditórias e para a preservação da integridade da relação processual. Ao adotar esse referencial teórico, reforça-se a importância de um processo orientado não apenas por normas procedimentais, mas por princípios estruturantes que assegurem justiça substancial, previsibilidade e estabilidade na formação do convencimento judicial.

3.3.2.

Visão doutrinária do princípio da cooperação: Ronaldo Kochem e Fredie Didier

A compreensão da cooperação como princípio estruturante do processo civil tem sido objeto de aprofundamento na doutrina contemporânea. Reinhard Greger, por exemplo, defende que a cooperação entre juiz e partes deve ser reconhecida como um verdadeiro princípio processual, dotado de conteúdo dogmático e implicações práticas autônomas. Embora a tradição da doutrina alemã tenha conferido centralidade ao princípio dispositivo (*Verhandlungsmaxime*), isso não impede, segundo o autor, a existência de deveres de cooperação que vinculam todos os sujeitos processuais (Greger, 2012, p. 124).

Greger retoma a clássica concepção de Rosenberg e Schwab, que definem o processo como uma “comunidade de trabalho” (*Arbeitsgemeinschaft*) entre juiz e partes, uma visão que se contrapõe à ideia de passividade judicial ou de neutralidade formal excessiva. O autor critica, de forma expressa, a interpretação equivocada que associa a cooperação a formas de tutela judicial indevida ou à perda da autonomia das partes, esclarecendo que a condução processual deve ser cooperativa, sem se converter em uma atuação autoritária ou inquisitiva (Greger, 2012, p. 125).

Para Greger (2012, p. 125-126), o princípio da cooperação não se opõe ao princípio dispositivo, mas o complementa. O juiz deve adotar uma postura ativa e coordenadora, com fundamento em deveres específicos previstos no ordenamento jurídico alemão, como os contidos nos §§ 139, 141, 144 e 278 do ZPO. Cabe-lhe, assim, fomentar o esclarecimento dos fatos e dirigir a instrução probatória sem interferir na liberdade das partes quanto à definição dos limites da demanda.

Essa atuação judicial cooperativa contribui para a racionalização e a eficiência do processo, promovendo um procedimento mais estruturado e orientado à busca da verdade possível. A esse respeito, o autor sustenta a consagração expressa da cooperação como princípio geral do processo por três fundamentos: (i) oferece diretrizes para a solução de lacunas normativas; (ii) ressalta a cooperação como valor fundante do processo; e (iii) exerce função simbólica e normativa relevante, promovendo a transformação da cultura processual (Greger, 2012, p. 126-127).

Além disso, o modelo cooperativo é essencial para que o magistrado conduza o processo de forma eficaz, prevenindo nulidades, reduzindo a interposição de recursos desnecessários e mitigando decisões mal fundamentadas. Para Greger, sem uma cooperação ativa, o processo torna-se ineficiente, obscuro e excessivamente ritualístico, afastando-se dos ideais da oralidade e do efetivo acesso à justiça (Greger, 2012, p. 128-129).

O autor ainda destaca que tanto a reforma da ZPO alemã quanto a experiência inglesa dos *Civil Procedure Rules* apontam para uma inflexão estrutural em prol do *active case management* e da valorização da atuação ativa do juiz. Trata-se de uma institucionalização da lógica cooperativa no processo civil contemporâneo (Greger, 2012, p. 130).

Em perspectiva crítica, a análise de Reinhard Greger oferece contribuições decisivas para a reformulação teórica da função judicial no processo civil. Ao defender a cooperação como princípio processual, o autor não apenas reconhece a função ativa do juiz dentro dos limites do princípio dispositivo, mas também propõe fundamentos normativos e práticos para a construção de um modelo processual mais ético, participativo e orientado à efetividade.

Pode-se concordar com o autor ao reconhecer que a consagração da cooperação como princípio não implica a relativização da autonomia das partes, mas sim o fortalecimento da racionalidade processual. Em contextos como o brasileiro, em que o Código de Processo Civil de 2015 já consagrou os princípios da boa-fé, cooperação e contraditório substancial, a leitura de Greger reforça a urgência de sua concretização, sobretudo na prática judiciária. Em um sistema que valoriza a participação e o diálogo processual, a cooperação se revela não apenas um ideal, mas um imperativo democrático.

Fredie Didier Jr. defende a existência de três modelos fundamentais de organização processual no contexto do devido processo legal: o modelo adversarial, o inquisitorial e o modelo cooperativo. A dicotomia tradicional entre os modelos adversarial (de inspiração liberal) e inquisitorial (de caráter intervencionista), embora ainda utilizada, mostra-se insuficiente diante da complexidade contemporânea das relações processuais (Didier Jr., 2021, p. 345).

Enfatiza que o modelo cooperativo surge como uma resposta a essa limitação, pautando-se no princípio da cooperação (art. 6º do CPC), o qual impõe a todos os sujeitos processuais a obrigatoriedade de colaborarem mutuamente na busca por uma decisão justa, efetiva e em tempo razoável (Didier Jr., 2021, p. 350). Esse modelo, alicerçado nos princípios da boa-fé processual, do contraditório e do devido processo legal, redefine a função dos sujeitos processuais e estabelece uma "comunidade de trabalho" entre juízes, partes e demais intervenientes (Didier Jr., 2021, p. 352).

No modelo cooperativo, “o contraditório não é apenas uma exigência formal de validade, mas um instrumento essencial à formação de uma decisão qualificada, integrando o juiz como sujeito do diálogo processual” (Mitidiero, 2008, p. 89–90). “O juiz deixa de ser um mero espectador ou condutor unilateral do processo para atuar em colaboração com as partes, sem perder sua posição de decisor único” (Didier Jr., 2021, p. 351).

Didier Jr. também estrutura os deveres de cooperação inspirando-se nos deveres derivados da boa-fé objetiva do direito privado: deveres de esclarecimento, lealdade e proteção. Tais deveres se impõem não apenas às partes, mas também ao juízo, que, por exemplo, deve esclarecer dúvidas, motivar adequadamente suas decisões e prevenir nulidades processuais (Didier Jr., 2021, p. 353).

A eficácia normativa do princípio da cooperação independe da existência de regras expressas. Trata-se de um princípio que confere deveres imediatos e concretos aos sujeitos processuais, com vistas à realização de um processo justo e eficiente. Além disso, várias normas do CPC (como os arts. 321, 357 §3º, 370, 772, II) concretizam esse modelo ao prever mecanismos de prevenção, esclarecimento e saneamento compartilhado.

A proposta de Fredie Didier Jr. revela-se extremamente relevante para a consolidação de um modelo processual verdadeiramente democrático e comprometido com os direitos fundamentais. O modelo cooperativo supera o antagonismo histórico entre as tradições inquisitivas e dispositivas, propondo um paradigma que exige responsabilidade, colaboração e racionalidade de todos os envolvidos.

Compreender o processo como uma comunidade de trabalho e reconhecer que os princípios processuais (como contraditório e boa-fé) têm conteúdo normativo concreto é um avanço teórico e prático. Ao mesmo tempo, a percepção de que o juiz deve cooperar, mas não abdicar de sua função de poder, confere equilíbrio à estrutura do processo e afasta o risco tanto do autoritarismo quanto da anarquia procedimental. Nesse sentido, o modelo cooperativo traduz uma maturidade institucional do processo civil contemporâneo.

Outrossim, é pertinente destacar a contribuição de Leonardo de Faria Beraldo. Ao tratar do dever de cooperação no processo civil, o autor chama atenção para os limites e sujeitos a quem se impõe essa obrigação à luz do novo Código de Processo Civil.

Beraldo reconhece que o dever de cooperação, previsto de forma ampla no art. 6º do CPC/2015, representa um importante avanço na conformação de um processo civil comprometido com a efetividade da tutela jurisdicional. Contudo, propõe uma leitura crítica quanto à aplicabilidade desse dever nas relações entre as partes litigantes.

Segundo o autor, embora a cooperação entre o juiz e as partes possa ser exigida e esteja razoavelmente estruturada normativamente, a ideia de cooperação entre as partes encontra sérios limites práticos e teóricos, tendo em vista a natureza adversarial do processo civil. Para Beraldo, “é difícil imaginar as partes colaborarem entre si. O que se deve esperar e exigir delas é um comportamento probó, sem má-fé e cumprimento dos pronunciamentos judiciais” (Beraldo, 2015, p. 13). Assim, sua colaboração estaria limitada à observância da lealdade processual e ao respeito às decisões judiciais, sem engajamento colaborativo direto entre si.

Esse entendimento dialoga com a doutrina de Daniel Mitidiero, citado por Beraldo (2015, p. 63), ao afirmar que “a colaboração no processo civil não implica colaboração entre as partes. As partes não querem colaborar. A colaboração no processo civil devida no Estado Constitucional é a colaboração do juiz para com as partes”. A crítica sublinha que, mesmo em um modelo cooperativo, as partes continuam adversárias com o objetivo de alcançar a vitória na demanda, sendo, portanto, ilusório esperar uma relação simétrica de cooperação entre litigantes.

Após sua análise, Beraldo salienta que a positivação do dever de cooperação no novo CPC contribui para o aprimoramento da relação jurídica processual, especialmente entre o juiz e as partes. Contudo, enfatiza que sua concretização deve ocorrer com cautela, a fim de evitar distorções do contraditório ou a imposição de obrigações incompatíveis com a estrutura do processo civil. Nesse sentido, sustenta que “esse novo paradigma visa à superação do modelo excessivamente formalista, promovendo um contraditório mais dinâmico, sem que se percam as garantias fundamentais do devido processo legal” (Beraldo, 2015, p. 178–179).

A visão doutrinária do princípio da cooperação, conforme desenvolvida por autores como Ronaldo Kochem e Fredie Didier Jr., oferece um fundamento normativo e ético essencial para compreender e aprimorar os mecanismos de desjudicialização. Para Kochem, a cooperação processual impõe um dever de lealdade recíproca entre juízes e partes, promovendo um processo mais colaborativo e eficiente; já Didier destaca a cooperação como diretriz estruturante do novo modelo processual, voltado à construção dialógica das decisões.

Sob essa ótica, a desjudicialização, embora criticada por possíveis déficits de controle jurisdicional e riscos à isonomia, pode encontrar na cooperação um caminho de equilíbrio: ao favorecer soluções consensuais e procedimentalmente acordadas, com participação efetiva e informada das partes, torna-se possível mitigar os efeitos negativos apontados. Assim, a cooperação não apenas justifica a desjudicialização, como também oferece parâmetros para seu aperfeiçoamento e legitimação no sistema processual civil contemporâneo.

3.4.

Críticas e soluções na desjudicialização

Neste espaço, o objetivo é apresentar uma introdução geral aos institutos da produção de provas orais, tanto em sua forma judicial quanto extrajudicial, esta última viabilizada por meio de convenções processuais atípicas, especialmente a convenção voltada à produção extrajudicial das provas orais.

Embora a literatura especializada ainda não tenha explorado exaustivamente o tema, a doutrina e a produção acadêmica brasileiras oferecem contribuições valiosas para a compreensão dessa nova configuração do processo civil. Conforme já analisado, o direito processual não se encontra isolado no ordenamento jurídico; ele se relaciona com outros ramos, como o direito público, o direito administrativo e até mesmo o direito penal, sendo comum a busca por soluções, por analogia, em situações não resolvidas diretamente por essas áreas.

Esses ramos do direito já incorporaram, em diversos graus, mecanismos convencionais em seus procedimentos. Assiste-se, portanto, a um movimento de evolução institucional que reflete as demandas contemporâneas por maior flexibilização no âmbito processual, equilibrando a autonomia privada com o necessário controle estatal. Essa dinâmica revela-se nas vantagens propiciadas pelas convenções, cujo aprofundamento será objeto de análise específica em seção posterior.

Reconhecendo-se as convenções processuais como uma realidade no processo civil brasileiro, legitimadas, inclusive, por expressa previsão no Código de Processo Civil de 2015, é possível afirmar que sua incorporação representa um avanço, a ser confirmado ao final deste estudo. No entanto, sua utilização requer cautela, especialmente para que não se configurem violações a normas de ordem pública.

Ao conferir maior autonomia às partes para moldar o procedimento conforme suas necessidades e interesses, as convenções processuais exigem atenção redobrada quanto à prevenção de abusos contratuais que comprometam o princípio do devido processo legal. O art. 190 do CPC/2015 atua como verdadeira norma de habilitação, autorizando as partes a estipularem convenções processuais atípicas. Nesse contexto, reforça-se o princípio *in dubio pro libertate*, que, segundo Schlosser, pressupõe a primazia da liberdade na conformação do procedimento à vontade das partes (Cabral, 2023, p. 178).

De acordo com Cabral (2023, p. 181), “esse modelo normativo amplia o espaço para negociação entre os litigantes, inclusive permitindo a derrogação de regras legisladas por normas convencionais, desde que respeitados os limites legais e os direitos indisponíveis”.

Contudo, esse espaço de conformação pelas partes suscita a relevante questão dos limites da atuação judicial na análise da validade desses acordos. O CPC/2015, ao empregar o advérbio “somente”, delimita de forma expressa os casos em que o juiz pode, de ofício ou mediante provocação, invalidar ou recusar a aplicação de convenções processuais: trata-se dos casos de nulidade, de inserção abusiva em contrato de adesão, ou quando houver manifesta situação de vulnerabilidade de uma das partes. Cabral (2023, p. 179) observa que “a utilização do advérbio ‘somente’ parece pretender restringir a invalidação e a negativa de aplicação, e, portanto, apontar no sentido da validade e eficácia *prima facie* dos acordos processuais”.

Essa restrição merece exame detalhado. Cada uma das hipóteses elencadas pelo legislador refere-se a possíveis vícios de ordem processual ou material, e a conjunção “ou” empregada no dispositivo indica que essas causas de invalidade não são cumulativas, bastando a presença de uma delas para justificar a intervenção judicial.

Dessa forma, é possível identificar três situações nas quais o magistrado poderá, de ofício ou a requerimento, indeferir a homologação do acordo processual: i) quando se verificar a existência de nulidade; ii) quando houver inserção abusiva em contrato de adesão; e iii) quando uma das partes estiver em manifesta situação de vulnerabilidade.

No tocante à nulidade, esta pode ser de natureza processual ou material. As nulidades processuais, por seu caráter de ordem pública, podem ser reconhecidas de ofício pelo juiz ou mediante provocação. Um exemplo que se insere no escopo deste trabalho seria a previsão, em convenção processual, da exclusão da produção de provas orais por uma das partes, violando-se o contraditório. Tal hipótese se justifica porque, como já afirmado, a produção de provas orais compõe um procedimento integrado por múltiplos atos, que devem ser realizados de maneira coordenada, respeitando-se o equilíbrio entre os litigantes.

Assim, no caso de um acordo celebrado para a produção, por exemplo, de prova testemunhal, havendo violação ao princípio do contraditório ou a outro

princípio de ordem pública, estará o magistrado autorizado a reconhecer, de forma fundamentada, a invalidade do pacto específico.

Quanto às nulidades de natureza material, também podem ser reconhecidas incidentalmente pelo juiz em determinadas situações no curso do processo civil. Tome-se como exemplo um contrato que contenha cláusula de convenção processual, mas cujo objeto principal exija, por imposição legal, a forma de escritura pública. Se tal formalidade não for observada, poderá o magistrado recusar a homologação do acordo processual, não por invalidar o contrato em sua integralidade — o que caberia às partes resolver pelas vias próprias —, mas por entender que determinada cláusula processual ali inserida é nula por vício de forma essencial ao negócio.

Em segundo lugar, quanto à inserção abusiva em contrato de adesão, trata-se de conceito aberto, delineado jurisprudencialmente ou por normas legais que podem ser aplicadas por analogia, a depender do caso concreto. Tal hipótese se relaciona, inclusive, com a terceira causa prevista no art. 190 do CPC: a constatação de que uma das partes se encontra em manifesta situação de vulnerabilidade. Em contextos assimétricos, a cláusula considerada abusiva poderá ser afastada, ainda que envolva convenção processual formalmente válida.

O aprofundamento teórico das cláusulas abusivas escapa ao escopo deste estudo, mas cabe esclarecer que eventual regulamentação da matéria não configura violação à autonomia da vontade das partes. Ao contrário, contribui para sua orientação quanto às balizas de ordem pública que devem ser respeitadas, promovendo a equidade e assegurando a segurança jurídica. Como afirma Cabral (2023, p. 182), “a segurança jurídica e o controle da validade dos acordos convencionais pelo Judiciário são pontos críticos. O risco de excessiva liberdade contratual pode gerar abusos e desigualdades processuais.”

O interesse público, portanto, não pode ser ignorado no processo civil, dado seu pertencimento ao campo do direito público. A nova perspectiva cooperativa não o mitiga, mas o ressignifica. Nesse sentido, “o dogma do interesse público no processo, amplamente defendido por juristas tradicionalistas, deve ser reinterpretado sob uma ótica contemporânea que equilibre os interesses estatais e privados” (Cabral, 2023, p. 185–190). A regulamentação de acordos complexos — como os voltados à produção de provas orais por vias extrajudiciais — torna-se essencial para garantir estabilidade e segurança jurídica. Sem tal regulamentação, o

elevado número de indeferimentos de homologação poderá inviabilizar a concretização do instituto, o que representaria um retrocesso frente às inúmeras vantagens que a prática dessas convenções oferece.

Contudo, “não se pode desconsiderar que nenhum aspecto de nossos sistemas jurídicos modernos é imune à crítica. Cada vez mais se pergunta como, a que preço e em benefício de quem, estes sistemas de fato funcionam” (Cappelletti; Garth, 1998, p. 95).

Trata-se de ponderar riscos e benefícios, avaliando como determinados institutos, direitos ou métodos tornam-se ineficazes ou insuficientes diante da complexidade social. As necessidades sociais transformam-se ao longo do tempo e podem, inclusive, reavivar antigos questionamentos. Ainda que não isenta de críticas, positivas ou negativas, a convenção processual permanece vigente e relevante, em constante evolução.

Cabral (2023, p. 182) destaca três vantagens fundamentais das convenções processuais: i) maior flexibilidade e eficiência procedimental; ii) redução da litigiosidade, decorrente da personalização dos procedimentos; iii) maior previsibilidade para negócios jurídicos de natureza econômica.

No campo processual, essas vantagens traduzem-se, em última análise, na concretização do princípio da eficiência, consagrado no caput do art. 37 da Constituição Federal, promovendo uma prestação jurisdicional mais célere e adequada ao caso concreto. Essas vantagens serão retomadas em seção própria mais adiante.

Com isso, constata-se que o modelo cooperativo de processo civil é compatível com o controle estatal. Há, dentro do processo, espaços de disponibilidade e de indisponibilidade, os quais devem ser cuidadosamente observados pelas partes. Tal constatação relativiza a visão clássica de Oskar von Bülow, para quem as normas processuais seriam inderrogáveis, conforme menciona Cabral (2023, p. 202).

Contra a adoção das convenções processuais, Cabral (2023, p. 202) elenca algumas desvantagens relevantes: a) perda da qualidade da decisão judicial e impossibilidade de formação de precedentes, uma vez que os negócios jurídicos processuais poderiam obstar a criação de jurisprudência consolidada; b) erosão da função pedagógica da jurisprudência, ao reduzir a influência do Estado na conformação dos padrões normativos; c) pressão para a formalização de acordos

processuais; d) privatização do processo, gerando riscos de desigualdade e favorecendo litigantes habituais em detrimento dos ocasionais; e e) assimetria informacional, situação em que partes menos informadas poderiam ser prejudicadas por acordos processuais firmados em condições desiguais.

A maioria desses fatores poderia ser mitigada, no caso da convenção voltada à produção de provas orais em sede extrajudicial, mediante a edição de um ato regulamentar. Tal instrumento normativo teria a função de orientar os sujeitos processuais quanto aos limites da autonomia contratual em matéria processual, prevenindo desigualdades e assegurando o controle jurisdicional sobre a conformação dos padrões normativos de interesse público e dos direitos fundamentais indisponíveis — sejam eles de natureza material ou processual. Além disso, tal regulamentação poderia garantir a integridade dos efeitos jurisprudenciais, evitando a fragmentação e a inconsistência das decisões judiciais.

Para encerrar esta seção, destaca-se uma desvantagem apontada por Cabral (2023), que já foi referida, em outras palavras, ao longo deste trabalho: a objeção relacionada à desordem processual e à alegada incapacidade do Poder Judiciário de operacionalizar acordos processuais em escala.

Segundo Cabral:

Existe ainda outro argumento contrário que diz respeito a uma objeção sistêmica às convenções processuais. Fica, ainda que admissíveis e válidas se consideradas individualmente, o incremento das convenções, com o aumento da escala e da frequência dos acordos processuais, levaria a uma desordem sistêmica. Esse caos seria derivado da incapacidade do Judiciário de administrar as diferenças procedimentais em múltiplos processos, com especificidade de cada regulamentação convencional, o que dificultaria a gestão cotidiana das serventias judiciárias. No limite, se cada juízo tivesse que implantar um procedimento diverso para cada processo, cada qual com seu 'mini-CPC', seriam necessários tantos servidores que cada processo, individualmente considerado, tornar-se-ia inviável. A padronização procedimental, quase fordista, seria vital para o funcionamento do Judiciário (Cabral, 2023, p. 233–234).

Essa crítica ganha especial relevância quando se trata de acordos processuais atípicos que envolvem o procedimento de produção de provas orais por via extrajudicial. Tais procedimentos exigem a observância estrita do devido processo legal, cuja essência não pode ser flexibilizada pelas partes, sob pena de violação de garantias fundamentais. A ausência de regulamentação poderia gerar decisões judiciais divergentes em todo o país, produzindo insegurança jurídica e,

paradoxalmente, provocando atrasos e recursos em excesso, o que comprometeria a própria finalidade do instituto.

Dessa forma, um ato regulamentar torna-se imprescindível para disciplinar convenções processuais que versem sobre procedimentos compostos por múltiplos atos coordenados, como é o caso da produção de prova oral extrajudicial. Esse regulamento garantiria que a autonomia das partes fosse exercida de forma compatível com os limites do sistema estatal, assegurando que os acordos processuais cumpram sua função de flexibilização procedimental sem prejuízo à segurança jurídica.

Nessa linha, os acordos processuais oferecem instrumento valioso de previsibilidade aos litigantes, permitindo planejamento estratégico mais eficiente do litígio. Essa característica é especialmente relevante para empresas e demais agentes econômicos, que buscam reduzir riscos e custos processuais, contribuindo para um sistema mais transparente, funcional e confiável.

Até o presente ponto, é possível sintetizar que o avanço das convenções processuais no direito brasileiro reflete uma evolução na compreensão do papel das partes no processo civil, bem como uma modernização promovida pelo CPC/2015. Tal evolução viabiliza a influência das partes na estrutura do procedimento, sem comprometer as garantias constitucionais, compatibilizando a autonomia privada com o caráter publicista do processo.

Assim, as convenções processuais representam, de fato, um avanço institucional. Conforme será analisado em momento posterior, elas oferecem importantes vantagens para a consolidação de um sistema processual mais justo, eficiente e democrático, permitindo que os envolvidos gerenciem os riscos com maior previsibilidade jurídica.

Todavia, conforme destacado, e esse é o ponto central da presente pesquisa, no caso específico da convenção para a produção extrajudicial de prova oral, é indispensável a edição de um ato regulamentar. Tal como demonstrado por exemplos já existentes, como a mediação, os Núcleos de Justiça 4.0, a adoção afetiva e a arbitragem, o Conselho Nacional de Justiça tem atuado normativamente para garantir a efetividade e segurança desses institutos.

Portanto, até aqui demonstrou-se a essencialidade de um ato regulamentar como solução às desvantagens identificadas nos acordos processuais. Resta, ainda, apresentar, nesta pesquisa, a relevância e as vantagens da produção extrajudicial da

prova oral, considerando que a atuação estatal, nesse contexto, será posterior, restringindo-se à análise da admissibilidade e validade do material probatório quando ele for inserido no processo judicial, como fato processual, cabendo ao juiz apenas homologá-lo ou rejeitá-lo à luz dos parâmetros já delimitados.

3.4.1.

Contribuições à prestação jurisdicional

Inicialmente, é necessário delimitar em quais ramos e disciplinas do Direito serão analisadas as contribuições decorrentes das convenções processuais. Considerando que o foco do presente trabalho incide sobre a produção da prova no âmbito da legislação processual, é evidente que a análise se concentra na fase instrutória do processo civil, situando-se, portanto, no campo do Direito Processual Civil.

Todavia, dentro da amplitude da disciplina processual, impõe-se especificar com maior precisão a área de incidência da pesquisa. O estudo restringe-se à seara cível, excluindo-se as matérias relativas à infância e juventude, haja vista que essa última envolve peculiaridades que, em regra, exigem a presença do Estado-juiz de forma mais constante. Nessa medida, eventuais convenções processuais nesses casos não prescindiriam de soluções diferenciadas, o que justificaria um tratamento à parte. Quanto ao processo penal, optou-se por não o incluir no escopo da pesquisa, uma vez que as proposições aqui desenvolvidas se apoiam no artigo 190 do Código de Processo Civil. No entanto, ressalta-se que as soluções indicadas, com as devidas adaptações, podem perfeitamente ser replicadas para o processo penal, uma vez que os desafios e riscos estruturais observados são, em grande medida, similares.

Feita essa delimitação, sustenta-se que as vantagens proporcionadas pelos acordos processuais superam as desvantagens comumente apontadas. O modelo processual cooperativo viabiliza uma estrutura procedimental mais eficiente, flexível e sensível às especificidades dos litigantes. A convencionalidade, quando

submetida a adequada regulamentação, não fragiliza a segurança jurídica — ao contrário, tende a fortalecê-la, ao conferir maior previsibilidade, transparência e racionalidade à condução do litígio.

Neste ponto do trabalho, serão destacados os aspectos em que a lógica da convencionalidade contribui significativamente para o desenvolvimento do processo civil e, por consequência, para o aprimoramento da prestação jurisdicional, favorecendo um sistema de justiça mais eficaz e moderno. Enfocar-se-ão, sem pretensão de exaurimento, as vantagens que possuem maior impacto na convenção específica analisada nesta pesquisa: a produção da prova oral no formato extrajudicial.

Para tanto, propõe-se uma sistematização em ordem decrescente de relevância, a partir de critérios objetivos que organizam os principais benefícios advindos dessa modalidade de convenção. Utiliza-se como referência a contribuição de Cabral (2023, p. 240), que assevera que “os acordos processuais promovem a eficiência”, sintetizando três razões principais, entre outras: redução da litigiosidade e do tempo de tramitação, incremento da previsibilidade das decisões judiciais e utilização mais racional dos recursos disponíveis pelo Judiciário.

Esses pontos, embora autônomos, encontram-se interligados e inserem-se em uma lógica sistêmica mais ampla. Com base nessa perspectiva, apresenta-se a seguinte classificação:

- a) Promoção da eficiência:
 - a. Solução do processo em tempo razoável;
 - b. Melhoria na qualidade da produção da prova.
- b) Racionalização no uso dos meios disponíveis de atuação:
 - a. Previsibilidade das decisões;
 - b. Diminuição do número de recursos;
 - c. Redução das incertezas processuais;
 - d. Planejamento mais estratégico do processo.

Constata-se, assim, que a desjudicialização da produção da prova oral, por meio de convenções processuais, representa um avanço significativo, ao aliar eficiência à qualidade da prestação jurisdicional. Essa alternativa permite maior celeridade, segurança e racionalização do procedimento, sem comprometer os

direitos das partes, promovendo uma nova forma de acesso à justiça mais efetiva, legítima e coerente com os princípios do processo civil contemporâneo.

3.5.

Promoção da eficiência

A eficiência, princípio constitucional expresso no caput do art. 37 da Constituição Federal brasileira — segundo o qual a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência — concretiza-se, no âmbito do processo civil, por meio de instrumentos que otimizam a prestação jurisdicional. Um desses instrumentos, como se defende neste trabalho, é o acordo processual voltado à produção extrajudicial da prova oral.

Na concepção de Cappelletti (1998, p. 98), a eficiência representa o segundo momento do acesso à justiça, isto é, o estágio em que os procedimentos judiciais devem ser capazes de produzir resultados que sejam, ao mesmo tempo, individual e socialmente justos. Nesse contexto, a produção da prova oral assume papel central para assegurar a efetividade processual, pois é por meio dela que se busca atingir uma decisão justa, baseada em elementos probatórios sólidos e tempestivos.

Para que esse resultado seja alcançado, a produção da prova deve ocorrer em tempo razoável, sob pena de comprometimento de sua qualidade. É sabido que tempo e qualidade guardam uma relação direta: quanto maior o lapso temporal entre o fato e a colheita da prova testemunhal, maior o risco de perda de acurácia e fidedignidade dos depoimentos, dada a falibilidade da memória humana.

Cabral salienta:

Uma das vantagens mais evidentes dos acordos processuais é a eficiência processual. Sem embargo, as regras previamente fixadas em lei, fortes no devido processo legal, estabelecem uma moldura formal que distribui direitos, ônus, faculdades e deveres entre os diversos sujeitos do processo de maneira padronizada.”

[...]

Cada vez mais estamos convictos de que a adaptabilidade do procedimento é um fenômeno mundial, que revigorou também o estudo e a utilidade dos acordos processuais. Esse fenômeno deriva não só da insuficiência do procedimento ordinarizado, mas também do esgotamento das potencialidades do modelo de procedimentos especiais. Cresceu a necessidade de especialização e adaptação, que não poderia mais vir do legislador, revelando a ineficiência do processo em responder à diversificação dos problemas práticos trazidos ao debate jurisdicional. (Cabral, 2023, p. 240)

Diante disso, a concretização do princípio da eficiência, especialmente na perspectiva da produção da prova oral, torna-se objetivo primordial da prestação jurisdicional contemporânea. A morosidade ainda persistente no sistema judicial brasileiro exige soluções normativas e práticas que tornem o processo mais célere, sem comprometer a qualidade das decisões.

Importa, no entanto, destacar que a análise da eficiência não pode se restringir ao aspecto temporal ou procedimental. A produção extrajudicial da prova deve ser também avaliada sob a ótica qualitativa, ou seja, na sua aptidão para contribuir de forma efetiva com o esclarecimento dos fatos e, por conseguinte, com a obtenção de uma decisão justa. Desse modo, identifica-se, na convenção processual sobre a produção de prova oral, uma dupla vantagem: de um lado, a redução do tempo de tramitação processual; de outro, a elevação do grau de confiabilidade da prova colhida.

A eficiência, portanto, manifesta-se em duas dimensões complementares: a eficiência procedimental, relacionada à duração razoável do processo, e a eficiência material, vinculada à qualidade da prova produzida e à efetividade na proteção do bem jurídico discutido. Assim, este trabalho abordará, em um primeiro momento, as implicações da convenção sobre a prova oral no que tange ao tempo processual. Em seguida, dedicará item específico à análise dos impactos da convenção na qualidade da prova e, conseqüentemente, na melhoria da prestação jurisdicional.

3.5.1.

Solução do processo em tempo razoável

A Constituição Federal brasileira, no Título II, Capítulo I, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, estabelece no artigo 5º, inciso LXXVIII, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que a todos são assegurados, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Trata-se, portanto, de um direito fundamental da pessoa humana, o qual condiciona a efetividade da tutela jurisdicional ao tempo adequado de sua prestação.

Ao assegurar a garantia da razoável duração do processo, a norma constitucional exige, de forma correlata, a criação e utilização de meios eficazes que assegurem a celeridade da marcha processual. Dessa forma, para que esse direito fundamental seja concretizado, não basta a simples previsão normativa: é imprescindível a adoção de instrumentos e mecanismos voltados à sua efetivação.

A Constituição, no entanto, não especifica tais meios, justamente por se tratar de uma diretriz principiológica cuja concretização depende da análise de variáveis contextuais, como a complexidade da causa, o número de partes envolvidas, a natureza do direito discutido, entre outros fatores. Diante disso, coube ao CNJ, no exercício de sua função normativa e de controle da atividade judiciária, a tarefa de estabelecer parâmetros objetivos para aferir o cumprimento do dever de celeridade processual.

Entre as principais iniciativas do CNJ, destacam-se as Metas Nacionais do Poder Judiciário, que visam orientar os tribunais brasileiros no aprimoramento da gestão e na busca por maior eficiência. Tais metas envolvem tanto a correção de passivos históricos quanto o aprimoramento contínuo da prestação jurisdicional. Como exemplo, citam-se:

Meta 2: Julgar processos mais antigos (todos os segmentos). Identificar e julgar, até 31/12/2025, os seguintes processos:

- 1) STJ: 100% dos distribuídos até 31/12/2018;
- 2) TST: 100% dos distribuídos até 31/12/2019;
- 3) Justiça Estadual: 80% dos distribuídos até 31/12/2021 no 1º grau, 90% até 31/12/2022 no 2º grau, 95% nos Juizados Especiais e Turmas Recursais até 31/12/2022 e 100% dos pendentes há 15 anos (2010) ou mais;

- 4) Justiça Federal: todos os pendentes há 16 anos (2009), 5% dos distribuídos até 31/12/2021 e 100% dos distribuídos até 31/12/2022 nos Juizados Especiais e Turmas Recursais;
- 5) Justiça do Trabalho: 94% dos distribuídos até 31/12/2023 e 100% dos pendentes há 5 anos (2020) ou mais;
- 6) Justiça Eleitoral: 70% dos distribuídos até 31/12/2023 e todos os pendentes há 6 anos (2019) ou mais;
- 7) Justiça Militar da União e Justiça Militar Estadual: 100% dos pendentes há 3 a 5 anos e 90% a 99% dos distribuídos até 31/12/2023 ou 2024, conforme o grau de jurisdição.

Meta 10: Promover os direitos da criança e do adolescente. Inclui, por exemplo:

- 1) STJ: Julgar 100% dos casos de sequestro internacional de crianças distribuídos até 31/12/2024;
- 2) Justiça do Trabalho: Realizar ação voltada ao combate ao trabalho infantil e estímulo à aprendizagem, com ênfase na equidade racial, de gênero ou diversidade;
- 3) Justiça Estadual: Julgar, até 31/12/2025, 90% dos processos no 1º grau e 100% no 2º grau, distribuídos até 31/12/2023, nas competências da Infância e Juventude;
- 4) Justiça Federal: Julgar, até 31/12/2025, 100% dos casos de subtração internacional de crianças distribuídos até 31/12/2024.

Há ainda metas com escopo mais amplo, voltadas ao monitoramento da celeridade processual por meio de indicadores numéricos, como: i) Meta 1 – Julgar mais processos que os distribuídos (todos os segmentos); ii) Meta 3 – Estimular a conciliação (Justiça Estadual, Federal e do Trabalho). Além dessas, são destacadas metas voltadas à proteção de grupos vulneráveis e a temas de interesse público relevante, como: iii) Meta 6 – Priorizar o julgamento das ações ambientais; iv) Meta 7 – Priorizar o julgamento dos processos relacionados a povos indígenas e comunidades quilombolas; v) Meta 8 – Priorizar o julgamento de processos relacionados ao feminicídio e à violência doméstica e familiar contra as mulheres.

O CNJ também estabeleceu parâmetros normativos objetivos sobre o tempo de tramitação dos processos. Entre eles, destaca-se o entendimento fixado na

Consulta nº 0009494-20.2017.2.00.0000, segundo o qual o prazo de 100 dias deve ser utilizado como critério de aferição da morosidade judicial, sendo sua contagem realizada em dias corridos, independentemente da forma de contagem dos prazos processuais.

Essa diretriz foi incorporada ao Provimento nº 156, de 04 de novembro de 2023, em especial no artigo 13, §1º, incisos VI e VII, que dispõe:

Art. 13. Nas inspeções ordinárias serão requisitados do tribunal inspecionado, com antecedência mínima de 10 (dez) dias da data provável de sua realização, dados relativos à situação das unidades de primeiro e segundo graus do tribunal.

§1º O relatório situacional das unidades de primeiro grau deverá indicar, entre outros dados solicitados pela Corregedoria Nacional de Justiça, o seguinte:

[...]

VI – os processos sem movimentação há mais de 100 (cem) dias (excluídos os suspensos, sobrestados e arquivados provisoriamente);

VII – os processos conclusos ao magistrado (excluídos os suspensos, sobrestados e arquivados provisoriamente), com discriminação do número daqueles conclusos há mais de 100 (cem) dias." (Brasil, CNJ, 2023).

Verifica-se que o parâmetro dos 100 dias, ainda que diante da impossibilidade prática de cumprimento dos prazos exíguos estabelecidos pelo CPC, tem servido como critério objetivo para aferição da morosidade judicial, inclusive em inspeções e em procedimentos administrativos disciplinares.

Além do CNJ, diversos tribunais e unidades judiciárias estabeleceram políticas e instrumentos próprios de gestão para evitar a superação injustificada desse limite, consolidando-o como referência para o controle da eficiência da prestação jurisdicional.

José Afonso da Silva, citado por Francisco Dantas, em obra clássica, afirma que normas constitucionais de natureza programática costumam receber tal denominação sempre que se deseja relativizar a força normativa de comandos constitucionais considerados “incômodos”. Contudo, tais normas não podem ser afastadas, uma vez que integram um texto constitucional rígido, impondo limites à autonomia de sujeitos públicos ou privados e conformando condutas em razão de interesses coletivos juridicamente relevantes (Silva, 1982, p. 135–137).

Nesse sentido, as iniciativas do CNJ podem ser compreendidas como políticas públicas destinadas a conferir efetividade à norma constitucional do art. 5º, inciso LXXVIII, considerada de natureza programática, cuja plena concretização depende

de regulamentação e de mecanismos práticos que definam o que se entende por “prazo razoável”.

Embora o ordenamento jurídico brasileiro contenha previsões legais que estipulam prazos para a prática de atos processuais, a exemplo do Código de Processo Civil e de leis específicas como a do mandado de segurança, do habeas corpus e do Estatuto da Criança e do Adolescente, a realidade demonstra que tais prazos são, muitas vezes, inexecutáveis. A desproporção entre o número de demandas judiciais e a quantidade de magistrados e servidores impõe severas limitações à capacidade do Judiciário de cumprir os prazos legais.

O Código de Processo Civil, por exemplo, estabelece prazos bastante curtos nos artigos 226 e 228:

Art. 226. O juiz proferirá:

I – os despachos no prazo de 5 (cinco) dias;

II – as decisões interlocutórias no prazo de 10 (dez) dias;

III – as sentenças no prazo de 30 (trinta) dias.

Art. 228. Incumbirá ao serventuário remeter os autos conclusos no prazo de 1 (um) dia e executar os atos processuais no prazo de 5 (cinco) dias, contado da data em que:

I – houver concluído o ato processual anterior, se lhe foi imposto pela lei;

II – tiver ciência da ordem, quando determinada pelo juiz. (Brasil, 2015)

Apesar de o art. 227 admitir o dobro do prazo em caso de motivo justificado, a experiência forense tem demonstrado que essa ampliação, na prática, continua sendo insuficiente. Isso justificou a atuação normativa do CNJ, ao estabelecer o parâmetro de 100 dias como referência máxima antes da deflagração de eventuais medidas de controle administrativo e disciplinar.

Diante disso, constata-se que a fixação de prazos legais, isoladamente, não tem sido suficiente para combater a morosidade judicial, que permanece como uma das grandes deficiências do sistema de justiça brasileiro. Contribuem para esse quadro não apenas o volume excessivo de processos, mas também a rigidez de um modelo processual essencialmente formal e publicista, que dificulta soluções consensuais e ágeis.

É nesse ponto, na busca por um procedimento mais racional, célere e eficiente, que esta tese pretende contribuir. Propõe-se, como alternativa legítima e eficaz, a adoção da produção extrajudicial das provas orais por meio de convenção processual. Trata-se de medida voltada à otimização de uma das fases mais morosas do processo: a instrução oral.

Para fundamentar essa proposta, é necessário, inicialmente, comparar o trâmite judicial convencional da produção das provas orais, depoimento pessoal e testemunhal, com o trâmite que seria possível no modelo extrajudicial. A seguir, apresenta-se a sistemática atual prevista no CPC para a produção da prova testemunhal:

- a) Possibilidade de emenda da inicial quanto ao pedido de prova (art. 319, VI c/c art. 321, caput);
- b) Decisão de saneamento especificando os meios de prova (art. 357, II);
- c) Prazo de 5 dias para estabilização da decisão de saneamento (art. 357, §1º), durante o qual as partes podem impugná-la, firmar convenção processual (§2º) ou apresentar recurso;
- d) Eventual suspensão do processo em caso de agravo;
- e) Realização prévia da prova pericial, se houver;
- f) Apresentação do rol de testemunhas com todos os dados exigidos (arts. 357, §4º e 450);
- g) Intimação das testemunhas pelas partes via AR, com comprovação nos autos (art. 455, §1º);
- h) Intimação judicial nos casos previstos nos §§ 2º a 4º do art. 455;
- i) Possibilidade de redesignação de audiência e condução coercitiva (art. 455, §5º);
- j) Intimação pessoal da parte para depoimento, com advertência sobre confissão;
- k) Eventual interposição de recursos por nulidade dos atos, indeferimento ou deferimento de provas, etc.

Esse encadeamento de atos e formalidades, embora juridicamente justificado, é responsável por significativa morosidade. Justamente por isso, torna-se necessária a análise do modelo extrajudicial, que será feita na próxima seção.

Verifica-se que o parâmetro dos 100 dias, ainda que diante da impossibilidade prática de cumprimento dos prazos exíguos estabelecidos pelo CPC, tem servido como critério objetivo para aferição da morosidade judicial, inclusive em inspeções e em procedimentos administrativos disciplinares.

Além do CNJ, diversos tribunais e unidades judiciárias estabeleceram políticas e instrumentos próprios de gestão para evitar a superação injustificada

desse limite, consolidando-o como referência para o controle da eficiência da prestação jurisdicional.

José Afonso da Silva, citado por Francisco Dantas, em obra clássica, afirma que normas constitucionais de natureza programática costumam receber tal denominação sempre que se deseja relativizar a força normativa de comandos constitucionais considerados “incômodos”. Contudo, tais normas não podem ser afastadas, uma vez que integram um texto constitucional rígido, impondo limites à autonomia de sujeitos públicos ou privados e conformando condutas em razão de interesses coletivos juridicamente relevantes (Silva, 1982, p. 135–137).

Nesse sentido, as iniciativas do CNJ podem ser compreendidas como políticas públicas destinadas a conferir efetividade à norma constitucional do art. 5º, inciso LXXVIII, considerada de natureza programática, cuja plena concretização depende de regulamentação e de mecanismos práticos que definam o que se entende por “prazo razoável”.

Embora o ordenamento jurídico brasileiro contenha previsões legais que estipulam prazos para a prática de atos processuais, a exemplo do Código de Processo Civil e de leis específicas como a do mandado de segurança, do habeas corpus e do Estatuto da Criança e do Adolescente, a realidade demonstra que tais prazos são, muitas vezes, inexecutáveis. A desproporção entre o número de demandas judiciais e a quantidade de magistrados e servidores impõe severas limitações à capacidade do Judiciário de cumprir os prazos legais.

O Código de Processo Civil, por exemplo, estabelece prazos bastante curtos nos artigos 226 e 228:

Art. 226. O juiz proferirá:

I – os despachos no prazo de 5 (cinco) dias;

II – as decisões interlocutórias no prazo de 10 (dez) dias;

III – as sentenças no prazo de 30 (trinta) dias.

Art. 228. Incumbirá ao serventário remeter os autos conclusos no prazo de 1 (um) dia e executar os atos processuais no prazo de 5 (cinco) dias, contado da data em que:

I – houver concluído o ato processual anterior, se lhe foi imposto pela lei;

II – tiver ciência da ordem, quando determinada pelo juiz. (Brasil, 2015).

Apesar de o art. 227 admitir o dobro do prazo em caso de motivo justificado, a experiência forense tem demonstrado que essa ampliação, na prática, continua sendo insuficiente. Isso justificou a atuação normativa do CNJ, ao estabelecer o

parâmetro de 100 dias como referência máxima antes da deflagração de eventuais medidas de controle administrativo e disciplinar.

Diante disso, constata-se que a fixação de prazos legais, isoladamente, não tem sido suficiente para combater a morosidade judicial, que permanece como uma das grandes deficiências do sistema de justiça brasileiro. Contribuem para esse quadro não apenas o volume excessivo de processos, mas também a rigidez de um modelo processual essencialmente formal e publicista, que dificulta soluções consensuais e ágeis.

É nesse ponto, na busca por um procedimento mais racional, célere e eficiente, que esta tese pretende contribuir. Propõe-se, como alternativa legítima e eficaz, a adoção da produção extrajudicial das provas orais por meio de convenção processual. Trata-se de medida voltada à otimização de uma das fases mais morosas do processo: a instrução oral.

Para iniciar a proposta de racionalização da produção da prova oral, é essencial proceder à comparação entre o trâmite da sua realização no formato judicial e, posteriormente, apresentar o modelo extrajudicial.

A produção da prova testemunhal, prevista nos artigos 450 a 463 do Código de Processo Civil, é precedida por uma série de etapas preparatórias que impactam diretamente no tempo de tramitação do processo.

Desde a petição inicial, o autor deve manifestar, ainda que genericamente, a intenção de produzir provas (art. 319, VI, CPC). Todavia, é somente na fase de saneamento que o juiz delimita os meios probatórios admitidos, conforme dispõe o art. 357, II, do CPC.

Por essa razão, muitos magistrados, após a réplica e antes de o processo seguir concluso para decisão, costumam abrir prazo às partes para que indiquem as provas que pretendem produzir ou, alternativamente, se manifestem pelo julgamento antecipado do mérito. Tal prática busca auxiliar o juízo na delimitação das provas e evitar eventual insurgência recursal.

Abaixo, apresenta-se o esboço do procedimento judicial dos atos preparatórios e executórios da prova testemunhal e do depoimento pessoal:

- a) Possibilidade de determinação de emenda à petição inicial quanto à indicação de provas: art. 319, VI c/c art. 321, caput, CPC;
- b) Prolação da decisão de saneamento, na qual são especificadas as provas a serem produzidas: art. 357, II, CPC;

- c) Prazo de 5 (cinco) dias para estabilização da decisão de saneamento: art. 357, §1º, CPC. Nesse período, as partes poderão impugná-la, celebrar convenção processual (§2º), e o processo retorna à conclusão para eventual revisão;
- d) Havendo nova decisão de saneamento (mantendo ou modificando a anterior), inicia-se novo prazo de 5 (cinco) dias para estabilização, facultando-se às partes a interposição de agravo de instrumento: art. 357, §1º, CPC;
- e) Interposto o agravo, este poderá ou não suspender o curso do processo, a depender do conteúdo da decisão recorrida;
- f) Resolvidas essas questões, passa-se à produção das provas admitidas: pericial e oral (testemunhal e depoimento pessoal);
- g) Se houver prova pericial, esta será realizada antes das provas orais;
- h) Com relação à prova testemunhal, as partes deverão observar o prazo fixado na decisão de saneamento para apresentar o rol de testemunhas, com qualificação completa (nome, profissão, estado civil, idade, CPF, RG, endereço residencial e profissional), nos termos dos arts. 357, §4º, e 450 do CPC. Devem ainda indicar se as testemunhas comparecerão espontaneamente ou se necessitam de intimação;
- i) Se solicitada a intimação, esta deve ser realizada pela própria parte por carta com aviso de recebimento (AR), sendo obrigação do advogado juntar aos autos, com antecedência mínima de 3 (três) dias da audiência, cópia da correspondência de intimação e o respectivo AR: art. 455, §1º, CPC;
- j) A intimação judicial somente será realizada nas hipóteses legais: frustração da intimação por AR, demonstração da necessidade pelo advogado, arrolamento de testemunha que seja servidor público ou militar, testemunhas indicadas pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, ou quando se tratar de autoridade prevista no art. 454 do CPC (art. 455, §4º);
- k) Caso a testemunha regularmente intimada não compareça sem justificativa, poderá haver redesignação da audiência e condução coercitiva: art. 455, §5º;
- l) Para o depoimento pessoal, a parte deverá ser intimada pessoalmente, com advertência de confissão em caso de ausência injustificada;
- m) Poderão ser interpostos recursos fundados em nulidade do ato de instrução ou impugnação ao deferimento ou indeferimento da prova pelo juiz durante a audiência, com possível efeito suspensivo.

Após a observância de todas essas formalidades, ainda se verifica a possibilidade de redesignação ou desdobramento da audiência de instrução nas seguintes situações:

- a) Substituição de testemunha, nos termos do art. 451 do CPC;
- b) Necessidade de condução coercitiva da testemunha (art. 455, §5º);
- c) Ausência justificada da testemunha ou da parte intimada para depoimento pessoal;
- d) Ausência justificada do advogado, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, sendo que, para estes últimos, a redesignação dependerá da inexistência de substituto imediato disponível;
- e) Ausência justificada do juiz responsável pelo feito, quando não houver substituto disponível ou este também estiver impossibilitado de presidir a audiência.

Tanto a designação quanto a redesignação da audiência representam entraves significativos sob a perspectiva temporal, sobretudo diante das pautas sobrecarregadas das unidades judiciárias. Além disso, após a determinação para a designação da audiência, é necessário um lapso temporal razoável para o cumprimento dos atos preparatórios, tanto por parte do cartório quanto das partes processuais. Esse cenário frequentemente resulta na marcação de audiências para datas distantes, muitas vezes seis meses, ou até um ou mais anos à frente.

Adicionalmente, o próprio tempo demandado para a realização dos atos de audiência, tanto por parte do magistrado quanto da serventia, configura um custo de gestão processual que, se a prova fosse realizada em formato extrajudicial, poderia ser revertido em benefício da tramitação de outras demandas. Em outras palavras, o gabinete e o cartório estariam desonerados da prática desses atos, podendo dedicar-se a outras etapas processuais ou feitos pendentes.

Sob essa perspectiva, a produção da prova oral em ambiente extrajudicial revela-se uma alternativa promissora, não apenas pela significativa economia de tempo, mas também pela redução substancial da carga de trabalho dos serventuários e do próprio magistrado.

Caso as partes optem pela realização da prova oral, seja testemunhal ou por depoimento pessoal, em ambiente extrajudicial, bastaria a comunicação dessa intenção nos autos. Essa informação poderia ser prestada em diferentes momentos

processuais: na petição inicial, se o acordo tiver sido celebrado previamente ao litígio; durante a fase preliminar, quando o juiz determina a manifestação das partes sobre as provas que pretendem produzir; ou, ainda, após o saneamento, na oportunidade prevista no §2º do artigo 357 do CPC, destinada à formulação de ajustes e esclarecimentos.

Convém destacar que os aspectos procedimentais da produção extrajudicial das provas orais serão objeto de análise mais detalhada no Capítulo 4 deste trabalho. Nesta seção, busca-se apenas evidenciar sua relevância para a concretização do direito fundamental à razoável duração do processo.

Desse modo, na fase de saneamento, o juiz poderia suspender o curso do processo, fixando prazo para que as partes apresentem a prova oral produzida extrajudicialmente. Findo esse prazo e juntada a respectiva documentação, o magistrado, após a devida homologação, poderia considerar o processo apto para julgamento.

Outra possibilidade seria a apresentação, já na fase de saneamento, da prova extrajudicial previamente colhida, hipótese na qual, inexistindo necessidade de produção de prova pericial, o processo estaria pronto para sentença.

A comparação entre os dois formatos evidencia, de forma clara, a contribuição da produção extrajudicial da prova oral para a celeridade processual, tanto pela diminuição do tempo de tramitação quanto pela economia de esforços da equipe judiciária.

3.5.2.

Promoção da qualidade da produção da prova

Nos itens anteriores, a eficiência da produção da prova em formato extrajudicial foi analisada sob a ótica temporal. Agora, pretende-se explorar, especificamente, a qualidade que esse formato pode proporcionar à produção das provas orais, embora estas sejam, por natureza, frágeis, são muitas vezes imprescindíveis à formação da convicção judicial, sobretudo na ausência ou insuficiência de outros meios de prova.

Por se tratar de um procedimento, a produção da prova oral demanda, para alcançar qualidade, um tempo razoável. Assim, neste tópico, a qualidade será analisada de forma indissociável do fator temporal, mas sem se restringir a ele.

O objetivo da jurisdição não é apenas entregar uma sentença, mas alcançar um resultado justo, efetivo e socialmente significativo. Nesse sentido, como afirmam Cappelletti e Garth:

O direito de acesso à justiça, atualmente, é reconhecido como aquele que deve garantir a tutela efetiva de todos os demais direitos. A importância que se dá ao direito de acesso à justiça decorre do fato de que a ausência de tutela jurisdicional efetiva implica a transformação dos direitos garantidos constitucionalmente em meras declarações políticas de conteúdo e função mistificadora. Por estas razões, a doutrina moderna abandonou a ideia de que o direito de acesso à justiça, ou direito de ação, significa apenas direito à sentença de mérito. Esse modo de ver o processo, se um dia foi importante para a concepção de um direito de ação independente do direito material, não coaduna com as novas preocupações que estão nos estudos dos processualistas ligados ao tema da efetividade do processo, que traz em si a superação da concepção de que este poderia ser estudado de maneira neutra e distante da realidade social e do direito material (Cappelletti; Garth, 1998, p. 98).

Embora já se fale em outras “ondas” de acesso à justiça, é na terceira onda que se propõe um novo paradigma: o uso de técnicas processuais efetivas e de meios alternativos de resolução de conflitos. Nessa perspectiva, busca-se não apenas facilitar o exercício da jurisdição estatal, mas fomentar a educação em direitos e estimular a autocomposição. É nesse contexto que se situam a conciliação, a mediação e a arbitragem. Conforme a visão original dos autores:

[...] o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinado a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígios. [...] inovações radicais e abrangentes, que vão muito além da esfera de representação judicial. [...] Ademais, esse enfoque reconhece a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio (Cappelletti; Garth, 1998, p. 99).

Dessa forma, embora o tempo seja um elemento relevante para a qualidade da prova, esta depende de outros atributos que extrapolam a duração do procedimento.

Carreira Alvim, já em 2003, apontava:

[...] Estas considerações têm o objetivo de estimular os operadores do direito, especialmente os que militam em sede acadêmica, a buscar novos rumos para o acesso à Justiça, surfando nessa terceira onda, que, de todas, é a que melhores condições oferece para superar os obstáculos a uma justiça rápida e eficaz. Como se disse, o problema do acesso à Justiça não é uma questão de ‘entrada’, pois, pela porta gigantesca desse templo chamado Justiça, entra quem quer, seja através de advogado pago, seja de advogado mantido pelo Poder Público, seja de advogado escolhido pela própria parte, sob os auspícios da assistência judiciária, não havendo, sob esse prisma, nenhuma dificuldade de acesso. O problema é de ‘saída’, pois todos entram, mas poucos conseguem sair num prazo razoável, e os que saem, fazem-no pelas ‘portas de emergência’, representadas pelas tutelas antecipatórias, pois a grande maioria fica lá dentro, rezando para conseguir sair com vida. Este é o grande problema e o grande obstáculo que enfrentamos, cabendo à doutrina, através de concepções voltadas para a realidade brasileira, sem copiar modelos estrangeiros, contribuir para a formação de uma onda de ‘desacesso’ (saída) da Justiça, para que o sistema judiciário se torne mais racional na entrada, mas, também, mais racional e humano na saída (Carreira Alvim, 2003).

A convenção processual aqui analisada representa uma inovação importante ao introduzir um novo arranjo procedimental, com a participação ativa das partes na definição do formato da produção da prova, postergando a atuação do juiz para o momento posterior da análise do conteúdo probatório.

As provas orais, no presente estudo, constituem o gênero do qual derivam as espécies prova testemunhal, seja a de testemunha propriamente dita, seja a de informante, e o depoimento pessoal, todas produzidas oralmente perante o juiz, em audiência realizada no fórum, em sala reservada para esse fim. Em regra, quando o processo não estiver submetido a sigilo, essa audiência é pública, podendo ser acompanhada por terceiros estranhos à lide. Tal é o modelo tradicional de produção da prova oral no processo civil brasileiro.

Sendo consequência do depoimento de uma pessoa, a prova oral está condicionada às limitações da memória, ao estado emocional de quem depõe e, evidentemente, à boa-fé subjetiva, apesar do juramento de dizer a verdade e das sanções previstas para o falso testemunho. Por esse motivo, não surpreendem as críticas recorrentes a esse tipo de prova no meio jurídico e acadêmico.

Diante disso, ao se propor um novo formato para a produção dessa modalidade probatória no sistema de justiça, no caso, o modelo extrajudicial por

convenção processual, almeja-se não apenas atenuar tais críticas, mas oferecer caminhos para superá-las de forma efetiva.

Considerando que a prova oral envolve comportamento humano, é possível afirmar que jamais se poderá assegurar, com absoluta certeza, que o depoente transmitirá os fatos com total veracidade, ainda que influências externas possam alterar a percepção do acontecimento por meio da interpretação subjetiva da testemunha. A fidelidade ao fato narrado, nesse sentido, depende menos da formalidade do ato e mais das condições psíquicas e éticas da pessoa que presta o testemunho.

Com efeito, no que se refere à prática do falso testemunho, dificilmente o formato extrajudicial proporcionará resultados distintos do ambiente judicial, uma vez que a questão central é o caráter e a integridade da testemunha, elementos que não se alteram em razão do local ou da autoridade diante da qual se depõe. No entanto, aspectos como a compreensão adequada das perguntas, a segurança emocional, a superação de medos e constrangimentos e a clareza na comunicação, todos eles fatores que impactam diretamente a qualidade da prova, podem ser significativamente favorecidos em um ambiente extrajudicial estruturado sob a lógica da cooperação entre as partes.

Desse modo, duas variáveis fundamentais precisam ser enfrentadas: a veracidade do conteúdo do testemunho e a exatidão da interpretação do fato narrado. Embora o primeiro elemento escape ao controle técnico do procedimento, o segundo pode ser aprimorado com o uso de métodos adequados à produção extrajudicial da prova.

Barbosa Moreira já advertia:

A probabilidade de atingir-se uma decisão justa cresce na razão direta do rendimento dos mecanismos probatórios. Quanto mais abundantes e mais seguros subsídios se puderem obter das provas, tanto menor a margem de erro a que ficará o órgão judicial, na hora de sentenciar (Moreira, 2011, p. 132).

Sob esse enfoque, novos mecanismos processuais devem ser acolhidos como instrumentos que ampliem a qualidade dos subsídios probatórios — e a convenção processual voltada à produção da prova oral, quando adequadamente estruturada, revela-se como tal mecanismo.

Com efeito, o negócio jurídico processual pode abranger diversas cláusulas envolvendo a prova oral, indo além da mera desjudicialização de sua produção.

Dentre as possibilidades que podem ser previstas pelas partes em convenção processual, destacam-se: a exclusão do depoimento pessoal de uma ou ambas as partes; a vedação à oitiva de testemunhas específicas; a realização de acareação por iniciativa das partes; a ampliação ou redução do número legal de testemunhas; a oitiva de testemunhas sob anonimato; a definição da forma de colheita (presencial ou por videoconferência); a flexibilização do modo de inquirição; a regulamentação sobre a preparação das testemunhas; a substituição da oitiva oral por declaração escrita, entre outras.

Assim, a convenção que trata da desjudicialização da produção da prova oral pode englobar, em um único instrumento, múltiplos aspectos relacionados à sua realização, conferindo maior racionalidade ao procedimento e evitando dispersões convencionais fragmentadas ao longo do processo. Essa abordagem integrada, além de conferir segurança e previsibilidade, contribui diretamente para a qualidade da prova e para a eficiência da prestação jurisdicional.

Além disso, é possível que a produção extrajudicial da prova oral permita a adoção de determinados acordos que, em tese, não seriam viáveis no modelo judicial tradicional. Um exemplo relevante pode ser observado no âmbito do direito de família, quando a mulher, vítima de violência doméstica e parte no processo, necessita prestar depoimento. Nesse contexto, seria admissível que ela fosse acompanhada por uma psicóloga, a qual poderia interceder durante a formulação ou resposta das perguntas, atuando de modo semelhante ao que já ocorre nos depoimentos especiais de crianças e adolescentes em ambiente judicial.

Tal prática, no entanto, não seria permitida no âmbito judicial convencional, por limitar a condução do ato por parte do magistrado, a quem a lei confere a prerrogativa de realizar perguntas diretamente às partes, sem intermediários, diferentemente da situação das crianças e adolescentes, que contam com legislação específica (como o Estatuto da Criança e do Adolescente) que autoriza o depoimento especial com mediação.

Esse exemplo, que será aprofundado adiante ao se abordar as vantagens qualitativas da prova oral produzida por convenção, demonstra como o formato extrajudicial pode oferecer alternativas que favorecem a integridade e a qualidade dos depoimentos prestados.

A presente seção será dividida em dois tópicos. No primeiro, será discutido, à luz de fundamentos da psicologia, como fatores internos e externos influenciam

o comportamento da testemunha no momento do depoimento e de que modo a produção extrajudicial pode contribuir para a superação desses obstáculos, proporcionando maior segurança emocional e clareza cognitiva. No segundo, serão analisadas as principais críticas formuladas por operadores do Direito e pela doutrina especializada quanto à confiabilidade da prova oral, demonstrando como a adoção de novos formatos, como o extrajudicial, pode colaborar significativamente para a melhoria da qualidade dessa modalidade probatória.

É importante destacar que a prova oral tem como sujeitos centrais as testemunhas, as quais podem ser classificadas em diferentes categorias, conforme sistematização proposta por Costa Filho et al. (2023): (i) diretas, quando presenciaram diretamente os fatos; (ii) indiretas, quando tomaram conhecimento dos fatos por terceiros ou por meio de registros (fotos, vídeos etc.); (iii) próprias, quando depõem sobre fatos diretamente relacionados ao objeto do processo; (iv) impróprias, quando os fatos narrados dizem respeito a aspectos conexos ou circunstanciais do objeto litigioso; (v) numerárias, aquelas que prestam compromisso de dizer a verdade; (vi) informantes, que não prestam tal compromisso por estarem legalmente impedidos ou suspeitos; e (vii) referidas, que são indicadas por outras testemunhas no curso do processo.

Nos termos da legislação processual civil, a colheita da prova oral ocorre judicialmente e pode envolver o interrogatório das partes, a oitiva de testemunhas, informantes e pessoas referidas, todos indicados pelas partes, pelo Ministério Público ou, excepcionalmente, pelo próprio juiz. Como regra, a condução do ato é de competência exclusiva do magistrado, que atua como presidente da audiência, podendo indeferir perguntas, limitar o número de pessoas a serem ouvidas e dirigir os trabalhos conforme os critérios legais e de conveniência processual.

A testemunha é definida como a pessoa que declara ter conhecimento direto de determinado fato, sendo ouvida sob o compromisso legal de dizer a verdade. Já os informantes são aqueles que prestam depoimento sobre o que sabem, mas não assumem o compromisso formal, por se enquadrarem nas hipóteses legais de impedimento ou suspeição. As pessoas referidas são aquelas mencionadas por partes, testemunhas ou informantes, e sua oitiva dependerá da análise da relação que mantêm com os sujeitos processuais. Por fim, as partes, autor ou réu, também podem ser chamadas a prestar depoimento pessoal, sendo este dotado de regime jurídico próprio.

Portanto, trata-se de prova que, embora amplamente utilizada tanto no processo civil quanto no penal, está sujeita a críticas fundadas em sua subjetividade. Afinal, sua validade e eficácia dependem de fatores como memória, imparcialidade, boa-fé, estado emocional e capacidade de percepção do depoente, os quais influenciam diretamente a narrativa apresentada. Ainda assim, por vezes é o único meio disponível para a reconstrução dos fatos controvertidos, razão pela qual seu aprimoramento metodológico, inclusive por meio da via extrajudicial, revela-se indispensável.

Além das críticas que lhe são dirigidas quanto à sua confiabilidade, a prova testemunhal também enfrenta severas objeções no que tange ao seu procedimento, considerado excessivamente engessado pela legislação processual. Tal rigidez normativa limita significativamente as possibilidades de aprimoramento que poderiam, em tese, mitigar as fragilidades inerentes a esse meio probatório.

No sistema processual brasileiro, a prova testemunhal é caracterizada por cinco elementos fundamentais: oralidade, objetividade, retrospectividade, judicialidade e imediação. A oralidade impõe que o testemunho seja prestado verbalmente; a objetividade exige que o depoente se limite à narração dos fatos, vedadas avaliações subjetivas, juízos de valor ou conclusões jurídicas — estas reservadas às alegações finais das partes e à decisão judicial. A judicialidade indica que o ato probatório se dá perante o juízo competente, em audiência, com garantia do contraditório. A retrospectividade significa que a prova oral deve versar sobre fatos pretéritos, e a imediação, por sua vez, assegura que o juiz participe diretamente da produção probatória, sem intermediações, o que reforça sua percepção dos elementos subjetivos e contextuais do depoimento (Kagueiama, 2020).

Sob esse prisma, constata-se que, embora essas características pretendam garantir a confiabilidade da prova testemunhal, elas também limitam a atuação das partes e impedem a implementação de estratégias que poderiam, com segurança jurídica, aperfeiçoar a colheita desse tipo de prova.

Na busca de uma compreensão mais ampla do acesso à justiça, ultrapassando o paradigma quantitativo, centrado apenas no ingresso formal em juízo, Flávio Quinaud Pedron propõe uma releitura qualitativa do princípio constitucional de acesso à justiça, conforme delineado pelo Código de Processo Civil de 2015. Em seu estudo, o autor defende que o acesso à justiça deve envolver não apenas o direito de ação em sentido formal, mas também a efetiva obtenção de tutela jurisdicional

útil, célere, participativa e adequada às especificidades do caso concreto (Pedron, 2016, p. 25).

Inspirando-se nas três ondas renovatórias formuladas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, Pedron destaca que é na terceira onda, marcada pela efetividade e adequação dos mecanismos procedimentais, que se insere a proposta qualitativa do CPC/2015 (Pedron, 2016, p. 26-27). A partir desse enfoque, o processo civil passa a ser compreendido como um meio ético e cooperativo de realização da justiça, e não apenas como um instrumento técnico de aplicação normativa.

Nesse contexto, destaca-se o abandono do modelo excessivamente formalista, substituído pela valorização de princípios estruturantes como o da cooperação (art. 6º, CPC), que exige a atuação colaborativa entre juiz e partes na construção de uma solução dialógica e substancialmente justa (Pedron, 2016, p. 28).

O autor também formula severa crítica à jurisprudência defensiva, que, ao privilegiar filtros formais e impedir o acesso ao exame de mérito, compromete a legitimidade do Judiciário. Nesse sentido, sustenta que a concretização do direito de acesso à justiça demanda uma postura proativa e construtiva por parte dos magistrados, pautada pela prevalência do mérito sobre as formalidades excessivas (Pedron, 2016, p. 30).

A primazia do julgamento do mérito, consagrada no art. 4º do CPC/2015, é apontada como elemento central dessa mudança de paradigma. Segundo o autor, essa diretriz normativa expressa a concretização do acesso à justiça em sua vertente qualitativa, ao impedir que o processo seja encerrado por questões meramente formais, quando o vício puder ser superado (Pedron, 2016, p. 32).

Ainda segundo Pedron (2016, p. 33), destaca-se o papel do contraditório substancial, que “deixa de ser mera formalidade para constituir elemento essencial da legitimação democrática da decisão judicial.” Assim, não basta garantir às partes o direito de se manifestar: é imperativo que suas manifestações influenciem, de fato, o convencimento do julgador.

Diante dessas premissas, conclui-se que o CPC/2015 inaugura um modelo processual comprometido com a efetividade da prestação jurisdicional, a cooperação entre os sujeitos processuais e a participação qualificada das partes, reposicionando o magistrado como garantidor de um devido processo substancial, da justiça das decisões e da legitimidade democrática do sistema processual.

Superada essa contextualização normativa e teórica, impõe-se agora um novo olhar: é necessário falar sobre pessoas, sobre os sujeitos da prova. Afinal, são seus relatos, permeados por vivências, contextos emocionais, valores culturais e interpretações subjetivas, que servirão de base para a apreciação judicial. Portanto, torna-se imprescindível compreender como esses sujeitos constroem suas percepções dos fatos e como variáveis internas e externas interferem na elaboração de seus testemunhos. Com isso, será possível avaliar se o formato extrajudicial, por meio da convenção processual, pode proporcionar um ambiente mais propício para a colheita de relatos mais fidedignos, seguros e completos, aproximando o processo da sua finalidade maior: a justa solução dos conflitos.

3.5.2.1.

Construção na interpretação de fatos

A problemática relacionada à prova oral, especialmente no que se refere à confiabilidade dos testemunhos, frequentemente envolve questões relativas à memória e à mentira. Tais fatores são reconhecidos como elementos que contaminam a prova testemunhal, sendo classificados, conforme Paula Kagueiama, em involuntários, ligados às limitações naturais da memória, e voluntários, associados à intenção deliberada de falsear os fatos.

No que se refere aos aspectos involuntários, a autora destaca que a memória deve ser compreendida como um fenômeno biológico essencial à construção da identidade, à preservação da vida e ao funcionamento cognitivo do ser humano. Todavia, ressalta que ela não atua como um instrumento de reprodução fiel da realidade, mas sim como um processo ativo e contínuo, sujeito a reconstruções e distorções, decorrentes de interferências internas e externas. Desde o momento da percepção até a evocação de uma lembrança, a memória pode sofrer alterações significativas, sobretudo em situações que envolvem eventos únicos, inesperados

ou com forte carga emocional, como é comum no contexto dos depoimentos judiciais (Kagueiama, 2020).

A autora classifica a memória, em um primeiro plano, a partir do critério temporal, distinguindo três tipos principais: a memória imediata, que atua por frações de segundo; a memória de trabalho, que sustenta e manipula informações por um curto período e é essencial para a cognição cotidiana; e a memória de longa duração, que pressupõe o armazenamento persistente das informações, sendo dependente de processos de consolidação e vulnerável à influência de diversos fatores moduladores (Kagueiama, 2020).

No tocante ao conteúdo, a memória é dividida em declarativa (explícita) e procedural (implícita). A primeira subdivide-se em memória episódica que se refere à rememoração consciente de eventos vividos, situados no tempo e no espaço, e memória semântica, vinculada ao conhecimento geral, abstraído de contextos específicos, estruturado por esquemas mentais que moldam a percepção e a evocação das experiências. Já a memória procedural está relacionada a habilidades sensório-motoras adquiridas por repetição, operando de forma automática após a consolidação, sem exigir atenção consciente (Kagueiama, 2020).

A formação das memórias de longa duração, segundo a autora, depende da plasticidade neural, um processo fisiológico que ocorre nas sinapses neuronais e implica modificações estruturais e funcionais nas conexões entre os neurônios. Esse processo envolve a ativação de vias intracelulares, a síntese de proteínas e a ação de neurotransmissores. Fatores psicológicos e neuroquímicos, como o estado emocional, o nível de alerta e a atuação de sistemas moduladores (dopaminérgico, serotoninérgico e noradrenérgico), exercem papel relevante na consolidação e retenção das memórias (Kagueiama, 2020).

Dessa forma, compreende-se que a memória humana não constitui um repositório estático e objetivo da realidade. Trata-se de um sistema dinâmico, que pode ser alterado em todas as suas fases, da aquisição à recuperação, gerando sérias implicações quanto à sua confiabilidade no contexto da prova testemunhal (Kagueiama, 2020).

Por fim, ao abordar os fatores que afetam a fidelidade da memória no processo judicial, a autora identifica três momentos suscetíveis à contaminação: (i) a fase de

aquisição da informação, em que interferências perceptivas ou emocionais podem comprometer a formação da memória; (ii) a fase de retenção, em que o esquecimento ou a distorção pelo tempo e pelas experiências subsequentes podem alterar o conteúdo armazenado; e (iii) a fase de recuperação, momento em que a evocação da lembrança pode ser distorcida pela forma como as perguntas são formuladas, pela pressão do ambiente ou por expectativas sociais e psicológicas impostas à testemunha (Kagueiama, 2020).

Conclui-se que o aprofundamento do estudo sobre os fatores involuntários de contaminação da memória confirma a hipótese inicialmente levantada: a prova testemunhal, ao longo das etapas de aquisição, retenção e recuperação da memória, é sujeita a interferências que a distanciam, em graus variados, da verdade histórica dos fatos. A forma como a testemunha percebe, internaliza e posteriormente relata um evento está sujeita a um conjunto complexo de variáveis cognitivas, emocionais e ambientais. Nesse sentido, o filtro pessoal pelo qual o fato é apreendido e posteriormente reconstruído, a exposição a fontes externas de desinformação e, ainda, o modo como se dá a inquirição, muitas vezes conduzida de forma sugestiva pela autoridade entrevistadora, são elementos que fragilizam a fidelidade do relato prestado em juízo (Kagueiama, 2020, p. 111-112).

Dessas circunstâncias, emerge o fenômeno das falsas memórias, compreendidas como recordações de eventos que jamais ocorreram ou que, se ocorreram, foram parcialmente deturpados no processo de consolidação ou evocação. Trata-se, portanto, de fenômeno distinto da mentira, pois não resulta de intenção dolosa da testemunha, mas de limitações cognitivas inerentes ao funcionamento da memória humana.

Ainda que as teorias sobre falsas memórias sejam amplas e complexas, não é objetivo deste trabalho aprofundá-las. O que importa, para fins da presente análise, são os elementos negativos que participam da formação de memórias falsas e que, em tese, podem ser mitigados mediante a adoção de procedimentos extrajudiciais na produção da prova testemunhal, conforme ora se propõe.

Com base na exposição de Kagueiama (2020), observa-se que os fatores involuntários de contaminação da memória incidem de forma relevante sobre as três fases de sua formação: aquisição, retenção e evocação. Tais fatores independem

da vontade do sujeito e estão ligados a aspectos neuropsicológicos e ambientais que comprometem a fidelidade do relato.

Na fase de aquisição da memória, a atenção atua como primeiro filtro cognitivo, sendo modulada por variáveis como a intensidade e saliência do estímulo, o interesse da testemunha no fato, o tempo de exposição ao evento e fenômenos como o *weapon focus effect*. Eventos inesperados ou traumáticos, como crimes, frequentemente ocorrem quando o indivíduo não está preparado para direcionar sua atenção de forma eficiente, o que compromete a codificação da experiência. Elementos como cores intensas, objetos fora de contexto e limitações fisiológicas, como a *cegueira à mudança*, interferem negativamente na percepção do conjunto fático.

Outro fator de destaque diz respeito à emoção e ao estresse, que afetam diretamente o funcionamento da memória. Situações com elevada carga emocional, embora possam reforçar a fixação de certos aspectos centrais da cena, tendem a prejudicar significativamente a recordação de elementos periféricos. Eventos extremamente traumáticos, segundo a autora, podem gerar mecanismos neurobiológicos de defesa que bloqueiam a formação da memória ou provocam quadros amnésicos.

Ademais, a influência de estereótipos e expectativas cognitivas prévias interfere no modo como a testemunha interpreta e rememora os fatos. Os chamados esquemas mentais, construções inconscientes moldadas por crenças, experiências passadas e normas culturais, atuam de forma seletiva e automática, gerando distorções ou preenchendo lacunas com conteúdos fictícios ou esperados. Estudos empíricos citados por Kagueiama revelam que esses vieses cognitivos podem levar, por exemplo, à atribuição equivocada de autoria de crimes com base em estereótipos sociais.

Por fim, as condições objetivas de percepção, como a posição da testemunha no ambiente, a distância do evento, o ângulo de visão, a iluminação e o tempo de exposição, são igualmente determinantes. A deficiência de luminosidade ou o posicionamento desfavorável comprometem a atuação dos receptores visuais e limitam a acurácia na identificação de traços físicos, vestimentas e objetos.

Na fase da retenção da memória, compreendida como o intervalo entre a percepção do evento e sua evocação, destacam-se a influência do tempo, o contato entre testemunhas, a cobertura midiática e o risco de formação de falsas memórias. Estas últimas, como explica Kagueiama (2020), não são produto de má-fé, mas sim de erros cognitivos comuns e inevitáveis. Podem surgir de forma espontânea, como fruto de inferências mentais, ou por sugestão externa, sendo frequentemente moldadas por insinuações de terceiros, conteúdos veiculados pela mídia ou pelo ambiente social.

A autora ancora sua análise em estudos empíricos clássicos da psicologia cognitiva, como os de Loftus e Roediger, que demonstram como memórias falsas podem ser implantadas com facilidade, mesmo com detalhes vívidos e elevada convicção subjetiva por parte da testemunha.

A autora apresenta três principais teorias explicativas sobre a formação de falsas memórias: (i) a Teoria Construtivista, segundo a qual a memória é construída com base em compreensões, inferências e reconstruções subjetivas, não se tratando de uma reprodução literal dos fatos; (ii) a Teoria do Monitoramento da Fonte, que sustenta que falsas memórias decorrem de erros na atribuição da origem da informação, quando o sujeito confunde o conteúdo memorizado com sua fonte original; e (iii) a Teoria do Traço Difuso, segundo a qual coexistem dois sistemas de memória: o traço literal, mais detalhado porém menos duradouro, e o traço de essência, mais estável, porém menos preciso. Falsas memórias tenderiam a surgir, especialmente, quando se recupera apenas o traço de essência.

No que se refere à influência da mídia e das redes sociais, a autora esclarece que narrativas veiculadas por esses meios, durante a fase de retenção da memória, podem distorcer significativamente os conteúdos testemunhais, seja por reforçarem elementos inverídicos, seja por introduzirem informações inexistentes. A repetição intensa e vívida desses estímulos contribui para a formação de memórias falsas, muitas vezes dotadas de forte sensação subjetiva de autenticidade.

Quanto à suscetibilidade das crianças à formação de falsas memórias, Kagueiama observa que, embora não haja consenso absoluto na literatura, há indícios de que crianças, especialmente as de menor idade, apresentam maior vulnerabilidade a sugestões externas. Isso se deve, entre outros fatores, à

difficuldade de monitoramento da fonte, ao impacto da imaginação e às limitações cognitivas relativas à compreensão de tempo, espaço e causalidade, tornando suas memórias especialmente frágeis e instáveis.

No tocante ao fenômeno da *conformidade de memórias* (*memory conformity*), a autora destaca que o contato entre testemunhas pode induzir ao alinhamento narrativo, ainda que não haja má-fé ou intenção de fraude. Tal fenômeno pode decorrer de influência normativa (pressão social) ou informacional (baixa confiança na própria memória associada à alta confiança na memória alheia). A conformidade é mais acentuada quando há laços afetivos, diferenças etárias ou hierárquicas entre as testemunhas, ou quando uma delas é percebida como tendo maior capacidade de observação.

Por fim, quanto ao esquecimento e ao decurso do tempo, Kagueiama (2020) recorre à teoria da *decaência do traço* e à curva de esquecimento de *Ebbinghaus* para explicar que, com o passar do tempo, os traços mnemônicos tornam-se menos acessíveis ou mesmo indisponíveis. Ademais, o acúmulo de informações similares pode gerar interferência proativa (de memórias antigas sobre novas) ou retroativa (de memórias recentes sobre antigas), prejudicando a precisão da evocação. Traços literais, como detalhes objetivos, tendem a ser esquecidos mais rapidamente do que traços de essência, como o significado atribuído ao evento, o que favorece a reconstrução equivocada dos fatos no momento do depoimento.

O terceiro e último grupo de fatores de contaminação, conforme a classificação de Kagueiama (2020), está associado à fase de recuperação da memória — momento em que a testemunha, o informante ou a parte verbaliza o conteúdo armazenado, ou seja, no contexto do presente trabalho, a etapa em que o depoimento é prestado perante o juiz. Essa etapa, que se materializa tanto em contextos pré-processuais (inquérito) quanto processuais (audiência judicial), sofre interferência significativa de diversos fatores externos e internos.

A autora sistematiza os fatores externos e internos de interferência durante a recuperação da lembrança nos seguintes termos:

1. Esquecimento, memória reconstitutiva e interferência: com o tempo, os traços mnemônicos enfraquecem ou se tornam inacessíveis. A testemunha tende, então, a preencher lacunas com base em estereótipos, inferências ou

memórias semânticas. A evocação torna-se um processo reconstrutivo, vulnerável a distorções. Além disso, memórias similares, anteriores (interferência proativa) ou posteriores (interferência retroativa) competem entre si, dificultando a recuperação precisa da memória original.

2. Sugestionabilidade interrogativa: a autora analisa o conceito de Clark e Gudjonsson, segundo o qual perguntas sugestivas formuladas por figuras de autoridade podem alterar a resposta da testemunha, por indução ou cedência. Esse tipo de sugestionabilidade é agravado por fatores como o viés do entrevistador, seu status institucional e sua postura durante a entrevista. Juízes, delegados e promotores, por sua aparência de imparcialidade e autoridade técnica, são mais propensos a influenciar as respostas das testemunhas.
3. Formatos das perguntas: perguntas abertas favorecem a evocação espontânea e livre da memória. Já perguntas fechadas (sim/não, múltipla escolha ou identificadoras) impõem limites ao conteúdo da resposta e podem induzir à introdução de informações falsas. Estudos empíricos demonstram que testemunhas, especialmente crianças, tendem a escolher uma alternativa mesmo quando não têm real conhecimento da resposta.
4. Vocabulário e formulação linguística: a escolha de palavras pelo entrevistador afeta diretamente a natureza da memória evocada. Estudos clássicos de Elizabeth Loftus demonstram que o uso de verbos mais intensos (por exemplo, “esmagar” em vez de “colidir”) pode alterar percepções e gerar memórias falsas, como a lembrança de estilhaços inexistentes. O uso de artigos definidos (“o”) em lugar de indefinidos (“um”) também aumenta o viés sugestivo da pergunta.
5. Repetição de perguntas: a repetição de questionamentos leva a testemunha a revisar sua resposta anterior, reduzindo sua autoconfiança e aumentando a suscetibilidade à sugestão. Crianças, em particular, são extremamente sensíveis a esse efeito. Além disso, a cada evocação, a memória é reconstruída, ficando vulnerável a erros por omissão, adição ou distorção.
6. Feedbacks do entrevistador: elogios ou críticas, ainda que implícitos, podem reforçar ou induzir alterações nas respostas. Um elogio pode consolidar uma

resposta incorreta como verdadeira na percepção da testemunha; uma crítica pode enfraquecer sua confiança e aumentar sua dependência das sugestões do entrevistador. Assim, o depoente pode internalizar permanentemente uma versão distorcida do evento.

Diante de todo esse panorama, Kagueiama (2021, p. 103) conclui que a prova testemunhal, por ser resultado de um processo cognitivo complexo e vulnerável, encontra-se profundamente exposta à contaminação involuntária em todas as etapas: aquisição, retenção e recuperação. A interferência de estereótipos, experiências anteriores, estruturas de poder e práticas forenses mal conduzidas impede a correspondência direta entre o depoimento e os fatos reais, evidenciando a falibilidade desse meio de prova.

Dessa forma, torna-se evidente que a análise do depoimento testemunhal exige um olhar interdisciplinar, especialmente atento à subjetividade dos relatos. Um mesmo fato processual pode ser narrado de forma diversa por diferentes sujeitos, em virtude de fatores involuntários ou voluntários. Nesse contexto, revela-se a importância da psicologia do testemunho, conforme será aprofundado na próxima seção.

3.5.2.2.

Análise das falsas memórias numa perspectiva da psicologia do testemunho

A fragilidade inerente ao relato de fatos, conforme discutido até aqui, revela a urgência de uma evolução no processo judicial brasileiro, tanto na esfera cível quanto na penal e quanto aos meios de produção da prova que permitam maior aproximação da realidade dos acontecimentos. Tal aprimoramento exige, necessariamente, a interlocução com outras áreas do conhecimento, notadamente

com a ciência psicológica. Ainda que a legislação brasileira tenha avançado pontualmente, como se observa na adoção do depoimento especial destinado a crianças e adolescentes, persiste um hiato normativo quanto à aplicação dessas práticas nos depoimentos prestados por adultos. Nesses casos, cabe exclusivamente ao magistrado interpretar o comportamento da testemunha, sem o suporte técnico de profissionais especializados, assumindo, em certa medida, o papel de psicólogo (Kagueiama, 2020).

A Psicologia do Testemunho, ramo da Psicologia Jurídica com abordagem interdisciplinar, tem como escopo contribuir para a formação da prova e a compreensão dos processos cognitivos que envolvem vítimas, testemunhas e acusados. O campo busca compreender, por exemplo, por que as testemunhas podem errar ao relatar um fato, considerando elementos como atenção, memória e emoção. Sua aplicação no contexto judicial seria de grande valia para auxiliar o julgador na avaliação do comportamento e das emoções manifestadas pela pessoa que presta depoimento, atribuindo maior confiabilidade e valor probatório às declarações. Um depoimento mais humanizado, como o que já se pratica com crianças e adolescentes, pode não apenas reduzir os impactos emocionais sobre a testemunha, mas também auxiliar na detecção de sinais de simulação ou mentira (Cecconello, 2022, p. 1).

Apesar da promulgação da Lei nº 13.431/2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, permanece a lacuna legislativa quanto ao tratamento similar para adultos. Se a legislação prevê técnicas especiais para oitiva de crianças com vistas à proteção da integridade psicológica e à fidelidade do relato, questiona-se por que tais métodos não são estendidos aos contextos cotidianos dos processos envolvendo depoentes adultos (Sales; Viana, 2023).

Do ponto de vista histórico, a Psicologia do Testemunho é relativamente recente. Os primeiros questionamentos sobre a confiabilidade dos testemunhos remontam à década de 1860, na polícia de Londres, onde se desenvolveram os primeiros métodos voltados à redução de erros. Posteriormente, diversos estudos de caso contribuíram para o aprimoramento desse campo. Sigmund Freud, por exemplo, ao revisar sua teoria da repressão no início do século XX, abordou os equívocos da memória humana. Para ele, memórias reprimidas de traumas infantis

poderiam emergir na vida adulta sob formas como sonhos ou sintomas psicopatológicos, mas não necessariamente correspondem a fatos verídicos; poderiam, antes, representar fantasias, ou seja, recordações falsas (Freud *apud* Kagueiama, 2021).

Na década de 1970, destacam-se as contribuições de Elizabeth Loftus, que, impulsionada por uma experiência pessoal, aprofundou seus estudos sobre a formação de falsas memórias. Após ser informada por um familiar que teria sido a primeira a encontrar sua mãe falecida, Loftus "lembrou-se" vividamente do episódio, memória que depois se revelou inverídica, conforme esclarecimento de outro parente. O episódio reforçou sua convicção de que recordações vívidas não são, necessariamente, verdadeiras (Loftus *apud* Kagueiama, 2021).

Alan Baddeley, descreve a memória humana como um conjunto de processos que permitem conhecer o mundo. Esse conhecimento emerge de três operações básicas do processo mnemônico, que ocorrem, impreterivelmente, nesta ordem: codificação, armazenamento e recuperação.

A codificação é, então, a transformação de um acontecimento passado (estímulo), por meio de dados sensoriais, em uma forma de representação mental. Contudo, a codificação depende do processo perceptivo do sujeito no momento do acontecimento, e essa percepção é afetada por vários fatores, como, por exemplo, o grau de atenção e de excitação do indivíduo, o campo de visão e a posição a partir de onde o episódio foram observados.

Prosseguindo, o armazenamento é a etapa em que o indivíduo guarda a informação que foi codificada; essa informação pode ser classificada como memória de curto ou longo prazo.

Por fim, a recuperação é a etapa que corresponde a todos os momentos após o fato ocorrido. Nela, o processo mnemônico passa pelo curso de busca das informações retidas. No processo penal, essa busca acontece através das coletas de depoimentos (Baddeley, 2011, p.13)

Essas etapas, codificação, armazenamento e recuperação, correspondem à classificação anteriormente apresentada por Kagueiama (2020) acerca da construção da interpretação dos fatos e da atuação da memória no testemunho, cuja compreensão encontra respaldo tanto na psicologia cognitiva quanto na epistemologia jurídica. Trata-se, portanto, de fases interdependentes no processo de

elaboração mnemônica, fundamentais para o adequado exame da prova testemunhal, à luz da concepção dos juristas e dos estudos interdisciplinares.

O fenômeno das falsas memórias (FM's), amplamente documentado na literatura científica, vem sendo explicado por três principais modelos teóricos, que, apesar de suas limitações, oferecem contribuições relevantes à compreensão da formação e evocação distorcidas de lembranças: (1) a teoria construtivista, (2) a teoria do monitoramento da fonte e (3) a Teoria do Traço Difuso (Fuzzy Trace Theory – FTT).

Dentre essas abordagens, destaca-se, no construtivismo, o desenvolvimento da chamada *entrevista cognitiva*, baseada em técnicas que visam otimizar a rememoração e minimizar os riscos de contaminação e distorção das memórias. A técnica, ao estabelecer uma estrutura para a condução das entrevistas forenses, identifica erros comuns que comprometem a fidedignidade do relato, entre os quais se destacam:

Não explicar o propósito da entrevista; 2. Não explicar as regras básicas da sistemática da entrevista; 3. Não estabelecer o *rapport*; 4. Não solicitar o relato livre; 5. Basear-se em perguntas fechadas e não fazer perguntas abertas; 6. Fazer perguntas sugestivas/confirmatórias; 7. Não acompanhar o que a testemunha recém disse; 8. Não permitir pausas; 9. Interromper a testemunha quando ela está falando; 10. Não fazer o fechamento da entrevista (Feix; Perguer, 2010, p. 211).

Na técnica cognitiva, o estabelecimento do *rapport*, entendido como ambiente acolhedor e respeitoso, aliado a outros elementos metodológicos que serão detalhados adiante, constitui fator essencial na minimização dos efeitos das falsas memórias (FM's). Busca-se, por meio dessa abordagem, desenvolver uma relação de respeito e confiança, criando um clima favorável à rememoração precisa dos fatos. Estudos apontam que vítimas, testemunhas e suspeitos tendem a fornecer maior número de informações e com maior grau de detalhamento quando são tratados com empatia e dignidade.

No entanto, ao se observar a prática forense brasileira, sobretudo nos “testemunhos em processos judiciais”, verifica-se a recorrência dos dez principais erros identificados na literatura sobre entrevistas cognitivas. As audiências ocorrem, em geral, sem o emprego de técnicas verbais específicas, sem positividade na interação, com posturas julgadoras por parte do magistrado e com ausência de integração ou coordenação entre entrevistador e entrevistado. O juiz, nesse

contexto, posiciona-se em um papel hierarquicamente superior, assumindo uma postura de autoridade que pode, ainda que inconscientemente, induzir a testemunha a distorções em seu relato. Ademais, o ambiente da audiência judicial costuma ser pouco acolhedor, frequentemente tenso, dada a natureza conflitiva do processo, e o tempo para cada oitiva é limitado, devido à alta carga de trabalho imposta aos magistrados.

Tais condições inviabilizam a aplicação das etapas propostas pela entrevista cognitiva, que compreendem: (1) construção do *rappport* em ambiente acolhedor e personalizado, com explanação clara dos objetivos da entrevista; (2) recriação do contexto original, incentivando a reconstrução mental do cenário do fato e das percepções associadas; (3) narrativa livre, promovendo o relato espontâneo, sem interrupções; (4) questionamentos elaborados conforme o nível de compreensão da testemunha; e (5) fechamento estruturado, com síntese e validação das informações colhidas.

Dessa forma, ressalta-se que o presente estudo está voltado à análise dos depoimentos marcados por erros involuntários, oriundos de limitações cognitivas e não por intenção deliberada de enganar. As falsas memórias, nesse sentido, resultam de distorções mnemônicas que ocorrem mesmo quando o declarante acredita genuinamente estar relatando a verdade. A divergência entre memória e realidade empírica vivida torna necessária a adoção de técnicas adequadas para que a testemunha possa acessar e relatar suas lembranças de forma mais precisa. A mentira, por sua vez, configura ato voluntário, relacionado a elementos éticos e de caráter, sendo objeto de análise posterior, em item próprio.

Nesse mesmo sentido, Ceconello (2022), no documento intitulado “*Testemunho: da psicologia do testemunho como instrumento de prova*”, após abordar as características da memória e suas fontes de erro, apresenta análise empírica das oitivas de vítimas e testemunhas, discorrendo sobre os componentes do *rappport*, as regras gerais da entrevista, a sugestionabilidade e os tipos de perguntas mais comuns.

O autor define o *rappport* como uma relação de respeito e confiança, fundamental para o estabelecimento de um clima propício à coleta de informações. Indica, como seus principais componentes: (1) atenção mútua, caracterizada pelo envolvimento compartilhado entre entrevistador e entrevistado, com o uso de encorajadores verbais e não verbais, tais como acenos de cabeça ou expressões

como “uhum” e “entendi”; (2) positividade, que exige do entrevistador uma postura aberta, neutra e livre de julgamento, respeitando as opiniões e a visão de mundo do depoente; e (3) coordenação, que se evidencia quando ambos compreendem os objetivos da interação e os respectivos papéis, permitindo que o entrevistado se sinta à vontade para relatar de forma ampla tudo o que sabe.

Ceconello (2021) descreve, como regras gerais para o desenvolvimento do *rapport*, a necessidade de se propiciar um ambiente acolhedor durante a entrevista, começando com a apresentação do entrevistador, utilizando tópicos neutros no início da conversa, orientando o depoente a se sentir à vontade para dizer “não sei”, “não lembro” ou “não entendi” e adotando linguagem clara, simples e adaptada à faixa etária do entrevistado. O ambiente deve ser estruturado de modo a minimizar distrações, com estímulos visuais e auditivos reduzidos. Recomenda-se ainda que o entrevistador inicie a interação com uma conversa informal, desvinculada do fato a ser apurado, utilizando linguagem acessível e evitando termos técnicos ou juridicamente complexos.

Embora os espaços destinados à oitiva de testemunhas, como as salas de audiência, geralmente busquem resguardar um ambiente respeitoso, trata-se de locais marcadamente formais, hierarquizados e permeados por julgamentos. Essa configuração afeta diretamente os aspectos cognitivos e emocionais da testemunha. A advertência inicial sobre as consequências legais do falso testemunho já impõe uma atmosfera de tensão e autocensura, na medida em que sinaliza ao depoente que sua narrativa será avaliada sob critérios jurídicos. Soma-se a isso a presença de figuras de autoridade, como o juiz, cuja posição hierárquica superior pode ser percebida como intimidatória, além do representante do Ministério Público e dos advogados da parte contrária, os quais, não raramente, adotam posturas incisivas ou até mesmo constrangedoras, formulando perguntas em tom hostil ou reiterando os riscos legais do depoimento. Tais circunstâncias, ao elevarem a pressão psicológica, comprometem a espontaneidade e a fidedignidade do relato.

O termo *rapport* deriva do francês *rapporter*, que significa “criar uma relação” ou “trazer de volta”. Refere-se ao vínculo positivo e significativo que se estabelece entre duas ou mais pessoas a partir do desenvolvimento de confiança mútua. Nesse sentido, a ausência de formação específica dos operadores do Direito, somada à exigência institucional de que o magistrado mantenha uma postura imparcial, dificulta a construção de um ambiente propício à livre rememoração dos

fatos. A atitude do juiz, muitas vezes percebida como uma expressão de superioridade, reforçada por sua atribuição de aplicar sanções em caso de falsidade, mostra-se incompatível com as diretrizes da Psicologia do Testemunho, que exigem sensibilidade relacional e escuta qualificada.

A *sugestionabilidade*, entendida como a tendência do entrevistado a incorporar informações distorcidas oriundas de fontes externas à sua recordação original, manifesta-se com frequência quando o entrevistador insere dados não mencionados pelo depoente, podendo induzir a falsas memórias. Para minimizar esse risco, a entrevista deve priorizar a narrativa livre do entrevistado, com a menor interferência possível do entrevistador, favorecendo o resgate autêntico da experiência vivida (Cecconello, 2022, p. 7).

Cabe salientar que, por não possuírem formação em Psicologia, magistrados e demais profissionais do Direito frequentemente adotam práticas que comprometem a eficácia da entrevista. É recorrente, por exemplo, que apresentem à testemunha documentos ou declarações constantes dos autos, o que, sob a perspectiva da técnica do *rapport*, contribui para a contaminação do relato, elevando os riscos de sugestionabilidade.

Ademais, o tipo de pergunta formulada impacta não apenas a quantidade, mas também a fidedignidade das informações prestadas. A literatura especializada recomenda que, após o relato espontâneo, as perguntas sigam uma escala de complexidade e abertura: (1) perguntas abertas, que convidam o entrevistado a expandir seu relato (“poderia me contar mais sobre isso?”); (2) perguntas específicas, utilizadas para esclarecer pontos mencionados na narrativa, valendo-se de expressões como “quem?”, “como?”, “quando?”, “onde?”; (3) perguntas fechadas, que exigem respostas binárias (sim ou não) e devem ser utilizadas com cautela; e (4) perguntas sugestivas, que contêm informações não ditas pelo entrevistado (como “ele estava de capacete?”), e que, por induzirem à resposta, devem ser evitadas (Cecconello, 2022, p. 8).

Além da ausência de formação específica desde os cursos de graduação, a própria dinâmica temporal das audiências judiciais compromete a qualidade da inquirição. O tempo restrito, aliado ao acúmulo de funções exercidas pelo magistrado, como deliberar sobre impugnações, conter interrupções das partes ou proferir advertências, inviabiliza uma escuta estruturada e sequencial. Com frequência, a formulação das perguntas parte diretamente do ponto controvertido da

lide, previamente delimitado por decisões interlocutórias, sem que se observe uma progressão lógica, empática ou tecnicamente orientada no diálogo com a testemunha.

Dito isso, ao se trazer Carl Gustav Jung para o debate, observa-se que “o inconsciente pessoal contém conteúdos esquecidos, reprimidos ou sublimados. Já o inconsciente coletivo contém estruturas universais da psique: os arquétipos” (Jung, 1964, p. 84). Na interpretação de um fato, ambos os inconscientes são ativados simultaneamente: o pessoal fornece memórias, complexos e emoções; o coletivo, por sua vez, projeta significados simbólicos universais, tais como os arquétipos do herói, do vilão, do juiz ou do traidor. Esses elementos influenciam o relato de fatos, conforme a forma como o sujeito organiza internamente tais símbolos.

Nesse sentido, Jung afirma que “toda projeção é uma ativação do inconsciente” (Jung, 1953, p. 124). Ao interpretar uma situação vivida, o sujeito frequentemente projeta sobre os demais significados arquetípicos, o outro pode ser percebido como agressor, vítima, salvador ou traidor. Essa projeção revela não apenas a leitura do fato, mas a própria estruturação do *self* em relação à experiência.

Para Jung (1951, p. 147), a *persona* é o papel social que o indivíduo assume conscientemente, enquanto a *sombra* corresponde a tudo aquilo que ele rejeita ou não reconhece em si mesmo. No relato de um fato, sobretudo em contextos formais, o sujeito tende a acionar a *persona*, regulando seu discurso para manter uma imagem socialmente aceitável e coerente. Já em contextos informais, nos quais há menor vigilância consciente e maior liberdade relacional, a *sombra* pode emergir com mais intensidade, manifestando-se em julgamentos, contradições ou tensões emocionais.

Com base nos princípios da teoria junguiana, pode-se inferir que, no espaço privado e em interlocução com figuras de confiança, o sujeito tende a expressar afetos com maior espontaneidade. Nesses contextos, é comum a ativação simbólica de conteúdos arquetípicos, por exemplo, sentir-se injustiçado na posição de “inocente”, ou adotar uma postura combativa na figura do “guerreiro”. O inconsciente pessoal manifesta-se também por meio de linguagem simbólica, metáforas, julgamentos morais e até sonhos associados ao fato narrado.

Contudo, diante de uma autoridade, como ocorre nas audiências judiciais, o sujeito regula sua narrativa com base em uma *persona* socialmente esperada, por exemplo, a figura do cidadão cumpridor da lei ou do inocente injustiçado. Há, nesse

contexto, maior censura da *sombra* e supressão dos conteúdos simbólicos. Ainda que a linguagem empregada tenda à objetividade, o relato não está isento de projeções, as quais se manifestam de forma racionalizada, contida ou disfarçada.

Além disso, o interlocutor também desempenha papel ativo na estruturação simbólica da narrativa. Ele não é neutro: sua presença e posição podem evocar diferentes arquétipos no sujeito. Um juiz pode ser percebido como figura paternal severa ou como salvador; um advogado, como acusador implacável ou aliado; um amigo, como confidente ou possível traidor. Essas percepções moldam não apenas o conteúdo do relato, mas também os afetos que o acompanham.

A partir dessa perspectiva junguiana, interpretar e relatar um fato equivale a atravessar uma ponte entre a consciência e os conteúdos inconscientes. O relato não constitui mera reconstrução racional do ocorrido; trata-se de um campo simbólico, permeado por projeções, mecanismos de defesa, associações inconscientes e regulações entre o que se deseja revelar e o que se teme mostrar. Assim, cada narrativa veicula, para além dos fatos, o modo como o *self* procura atribuir sentido à experiência vivida.

A análise de fatos realizada por sujeitos humanos é, inevitavelmente, atravessada por múltiplos filtros psíquicos e sociais, os quais interferem de forma decisiva na construção da narrativa e, por consequência, na concepção de verdade apresentada pelo indivíduo.

Dessa constatação, infere-se que não há modelo único e infalível capaz de assegurar o acesso à “verdade pura” na análise ou relato de um acontecimento. Cada abordagem teórica, como se pôde observar, evidencia que o testemunho é sempre um ato interpretativo, condicionado por forças internas (psíquicas) e externas (sociais, institucionais).

Por isso, a Psicologia, enquanto ciência, torna-se fundamental para uma compreensão integrativa dos elementos que estruturam a narrativa e das formas de abordagem do sujeito. Ela oferece uma via mais sofisticada e metodologicamente robusta para a leitura da “verdade subjetiva”.

Conclui-se, portanto, que uma análise mais fiel e fidedigna dos fatos exige não apenas modelos teóricos adequados, mas uma escuta multidimensional, que considere a complexidade psíquica, simbólica e social do sujeito. A verdade, nesse contexto, não se configura como um dado objetivo a ser extraído de forma linear,

mas como uma construção intersubjetiva a ser compreendida a partir das singularidades de cada relato.

Da análise até aqui desenvolvida, percebe-se que há um ponto de interseção comum às diversas linhas teóricas abordadas: o tempo. Este exerce influência inegável sobre a memória e o conteúdo dos relatos. Além disso, o depoimento formal, prestado perante autoridade, constitui um fator externo que modela o discurso e aciona a postura defensiva do declarante, moldando seu comportamento e reduzindo a espontaneidade do testemunho.

Essa limitação decorre, em parte, da ausência de formação específica dos operadores do Direito na área da Psicologia, aliada a fatores adicionais, como a inadequação do ambiente forense e a pressão decorrente da rigidez temporal imposta pela dinâmica processual.

Sob essa perspectiva, na produção da prova oral em ambiente extrajudicial, tais interferências externas podem ser significativamente atenuadas por meio de estratégias que ofereçam às testemunhas condições de conforto, segurança e liberdade para a expressão de seus relatos. Isso se deve, em grande medida, ao fato de que, nesse contexto, as partes se encontram em condição de igualdade, desprovidas da rigidez hierárquica e formal típica dos ambientes judiciais, podendo se manifestar com mais espontaneidade.

Esse nível de liberdade não é viável no modelo atual da produção judicial da prova oral, uma vez que, como já exposto, a legislação processual brasileira mantém estrutura formal e restritiva, alheia às contribuições das ciências humanas, em especial da Psicologia do Testemunho. Tais limitações, no entanto, podem ser superadas mediante o uso das convenções processuais previstas no artigo 190 do Código de Processo Civil. Por meio desses ajustes convencionais, as partes podem pactuar a produção extrajudicial da prova oral com a participação de profissionais qualificados, como psicólogos, peritos, assistentes técnicos ou mesmo familiares, que atuem na preparação emocional da testemunha, contribuindo para uma compreensão mais precisa do ato e proporcionando maior segurança subjetiva à pessoa ouvida.

Ao se reconhecer que nenhum relato é absolutamente objetivo e que a verdade é, em grande medida, uma construção intersubjetiva atravessada por dimensões psíquicas, sociais e simbólicas, torna-se evidente o papel indispensável do profissional da Psicologia na qualificação dessa forma de produção probatória.

Contudo, conforme já amplamente demonstrado, essa metodologia não encontra viabilidade no modelo judicial tradicional, marcado por um procedimento rígido e inflexível, pautado por normas formais e conduzido por uma autoridade central que preside e controla todo o ato da colheita da prova oral.

O desafio que se impõe, portanto, é demonstrar de que modo a produção extrajudicial da prova oral pode contribuir para que os depoimentos se aproximem ao máximo de uma narrativa verdadeira, por meio de um conjunto de recomendações metodológicas voltadas à coleta e interpretação de dados subjetivos. Essa abordagem exige atenção às formas pelas quais os relatos são construídos, regulados e expressos, partindo-se da premissa de que nenhuma narrativa é neutra, sendo sempre atravessada por fatores internos e externos, pelo contexto de enunciação e pela natureza da relação estabelecida com o interlocutor.

Desse modo, a proposta aqui desenvolvida amplia o escopo da pesquisa qualitativa ao oferecer instrumentos teórico-metodológicos para compreender como os sujeitos atribuem sentido aos fatos, como elaboram suas versões da “verdade” e como elementos inconscientes, sociais e simbólicos se articulam nesse processo. Trata-se, assim, não apenas de uma inovação no plano teórico, mas da construção de um modelo prático de investigação da narrativa subjetiva, cuja contribuição será aprofundada no próximo item.

3.5.2.3.

Possibilidade normativa do uso da psicologia do testemunho na produção da prova extrajudicial e seus benefícios

Esboçados até aqui os percalços, dificuldades e problemáticas associadas à produção judicial da prova oral, ou seja, realizada perante o juiz de direito, resta evidenciado o impacto externo que tal dinâmica processual exerce sobre a testemunha, a ponto de influenciar diretamente sua memória e a qualidade do

testemunho prestado. Neste contexto, propõe-se, a partir de agora, uma alternativa baseada na convenção processual, que transfere a produção da prova oral para a esfera extrajudicial. Essa mudança de locus, do espaço sob a condução e controle do magistrado para um ambiente pactuado entre as partes, tem o potencial de qualificar a colheita do testemunho e favorecer a fidelidade da memória relatada.

O instituto da convenção processual, já tratado anteriormente, dispensa aqui maiores explicações quanto a seus fundamentos e estrutura normativa. O foco, nesta seção, consiste em demonstrar quais técnicas, oriundas da Psicologia do Testemunho, podem ser incorporadas a esse novo modelo de produção da prova, a fim de mitigar a incidência das falsas memórias (FM's) e aprimorar a qualidade do depoimento. O tempo, portanto, constitui elemento transversal à temática da produção probatória, interferindo tanto na preservação da memória quanto na eficiência da instrução processual. Dessa forma, pode ser tratado como um ponto de intersecção entre a qualidade da prova e a racionalidade procedimental, sendo ambos aspectos passíveis de otimização por meio de convenções processuais bem estruturadas.

Na legislação comparada, notadamente no sistema norte-americano, identifica-se um conjunto de mecanismos instrutórios que se prestam como referência para o aperfeiçoamento das convenções processuais brasileiras. Dentre os modelos estrangeiros, o sistema estadunidense destaca-se por prever métodos amplamente desjudicializados de produção de prova, que, embora inseridos na tradição da *common law*, apresentam elementos compatíveis com a sistemática brasileira, desde que resguardadas as garantias do devido processo legal.

Conforme observa Julio Guilherme Muller (2016), o sistema processual civil dos Estados Unidos adota um modelo de instrução probatória centrado nas partes, cuja fase preliminar — denominada *discovery* — tem como finalidade a obtenção de fatos e provas ainda desconhecidos pelas partes, sendo realizada de forma extrajudicial, sob supervisão indireta do Judiciário. A *discovery* caracteriza-se pela amplitude e antecipação dos meios de prova, regendo-se pelas *Federal Rules of Civil Procedure*, que disciplinam expressamente os procedimentos cabíveis.

Dessa maneira, a *discovery* é uma fase anterior ao julgamento, cuja lógica aproxima-se, de certo modo, da fase inquisitorial do processo penal brasileiro, na

qual atua o delegado de polícia como autoridade condutora do inquérito, sob a fiscalização do Ministério Público e do Poder Judiciário. No modelo estadunidense, entretanto, a gestão da instrução cabe diretamente às partes, com eventual controle posterior do Judiciário. Conforme Taruffo (2014, p. 228), “nos Estados Unidos, o *discovery* é mais complexo e de maior alcance, incluindo também um interrogatório oral preliminar das possíveis testemunhas”, que pode ser realizado por meio de perguntas e respostas escritas ou orais, com ou sem intervenção judicial.

Entre as técnicas que compõem a *discovery*, destacam-se:

1. *Depositions* (Rules 28 a 32): consistem na colheita de depoimentos orais de partes e testemunhas, sob juramento, em local informal e sem a presença do juiz. São realizadas com contraditório, permitem perguntas diretas (*direct examination*), cruzadas (*cross-examination*) e complementares (*redirect examination*), possibilitando até três rodadas de questionamentos. Tais depoimentos são registrados e utilizados para avaliar a veracidade e a credibilidade dos relatos. Dependem de acordo entre as partes e podem ser produzidos com significativa autonomia;
2. *Deposition by written questions* (Rule 31): modalidade em que as testemunhas respondem por escrito a perguntas previamente formuladas pelas partes adversas, por meio de oficial de justiça;
3. *Interrogatories* (Rule 33): perguntas escritas dirigidas exclusivamente às partes, com limite de vinte e cinco questões, também respondidas por escrito, sem necessidade de autorização judicial;
4. *Requests for admission* (Rule 36): instrumento que permite solicitar à parte adversa o reconhecimento, a contestação ou a fundamentação de fatos ou documentos, com o intuito de delimitar a controvérsia;
5. *Document production e electronic discovery*: permite a requisição de documentos físicos ou digitais, com acesso a dados eletrônicos armazenados;
6. Exames físicos e mentais (Rule 35): com justificativa adequada, pode-se requerer avaliação da saúde física ou mental de uma das partes, quando esta for objeto de controvérsia.

Muller (2016) adverte que, embora eficazes, tais mecanismos não estão isentos de riscos, como abusos ou demandas desproporcionais, razão pela qual a Rule 26 autoriza o juiz a restringir medidas que ultrapassem os limites da razoabilidade. Ainda assim, a fase *discovery* é amplamente valorizada por seu potencial de elucidação dos fatos e por contribuir para a confiabilidade da prova, além de fomentar soluções consensuais.

No Brasil, ao contrário, o sistema processual civil, de tradição *civil law*, concentra no juiz a direção da produção da prova. A instrução oral ocorre, via de regra, em audiência, sob a condução do magistrado e os princípios do contraditório e da ampla defesa. Inexiste, entretanto, uma fase autônoma e prévia destinada à ampla colheita probatória extrajudicial. As hipóteses de instrução preliminar são excepcionais, previstas no art. 381 e seguintes do CPC (produção antecipada de provas) e nos arts. 396 e seguintes (exibição de documentos ou coisas), dependendo, em geral, de autorização judicial.

Dessa forma, o modelo brasileiro não contempla instrumentos equivalentes às *depositions* ou aos *interrogatories*, sendo a colheita de depoimentos predominantemente oral e realizada em juízo, salvo exceções formais (como cartas precatórias ou videoconferências). A ausência de um contato prévio entre advogados e testemunhas, bem como de uma etapa estruturada de investigação probatória, compromete a previsibilidade estratégica e a efetividade da instrução, dificultando inclusive a celebração de acordos mais bem fundamentados.

A ausência de uma etapa formal de descoberta probatória reflete, portanto, uma valorização restrita da autonomia das partes e da cooperação processual. Ainda que a imparcialidade judicial deva ser preservada, a experiência norte-americana aponta para modelos alternativos de racionalização e eficiência, cujos elementos podem inspirar reformas no sistema probatório brasileiro — sobretudo no que tange à produção da prova oral.

Enquanto não se verifica alteração legislativa nesse sentido, as partes podem, com base nos arts. 190 e 381, II, do CPC, pactuar convenções processuais que permitam a produção extrajudicial da prova oral. Tais dispositivos autorizam mudanças no procedimento processual, desde que se trate de direitos disponíveis, partes plenamente capazes e cláusulas não abusivas, conforme transcrição:

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.

Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que:

[...]

II – a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito.

Sendo a produção da prova de natureza procedimental — como será abordado e explanado no próximo capítulo —, conclui-se que as partes podem validamente convencionar sobre sua forma, nos termos do próprio Código de Processo Civil, que admite a produção antecipada da prova e a flexibilização do procedimento em matérias que comportem autocomposição. Assim, no âmbito de uma convenção processual, cujas possibilidades, natureza jurídica e delimitações serão aprofundadas no capítulo seguinte, a prova oral poderá ser produzida extrajudicialmente, tanto no curso do processo quanto de forma prévia, contribuindo para o incremento da eficiência processual, tanto sob o aspecto temporal quanto da qualidade probatória.

Em relação ao tempo, o tema já foi tratado em seção específica. Quanto à qualidade, a produção extrajudicial da prova permitirá a aplicação de princípios e técnicas oriundas da Psicologia do Testemunho, as quais visam reduzir a incidência de falsas memórias (FM's). Para tanto, poderão ser mobilizados profissionais habilitados, aptos a orientar o depoente na recuperação mais fidedigna da memória, respeitando as especificidades cognitivas e emocionais envolvidas na rememoração dos fatos.

Adicionalmente, poderão as partes convencionar, com fundamento na autonomia processual prevista no art. 190 do CPC, técnicas análogas às *Depositions* do sistema estadunidense, bem como práticas inspiradas na fase de *Discovery*, com o objetivo de coletar elementos probatórios com maior profundidade e precisão. Tais convenções poderão incluir, por exemplo, a previsão de rodadas mínimas ou

máximas de depoimentos da mesma testemunha, a depender da complexidade do caso, sempre com a finalidade de se aproximar da verdade real dos fatos em debate.

3.6.

Promoção da Racionalidade: previsibilidade das decisões, diminuição dos recursos redução de incertezas e planejamento do processo

Todo elemento que contribui para a eficiência do processo judicial está, direta ou indiretamente, vinculado à promoção da racionalidade procedimental. Considerando os diversos entraves e disfunções do sistema de justiça brasileiro já mapeados ao longo deste trabalho, a adoção de uma gestão cooperativa, com protagonismo das partes na definição do procedimento, enseja um processo mais previsível, eficiente e racional em diversos aspectos. Nesse sentido, Cabral (2023, p. 265) destaca que:

[...] para gerir de forma eficiente sistemas judiciários na sociedade contemporânea, especialmente em países continentais como o Brasil, dotados de um gigantesco serviço judicial especializado em vários ramos do Judiciário, espalhado por um território imenso, fez-se necessário implantar uma concepção quase empresarial para a racionalização da administração da justiça.

É justamente essa racionalização que se pretende evidenciar neste ponto. A previsibilidade das decisões, decorrente da clareza procedimental trazida pelas convenções processuais, conduz à redução dos recursos, por diminuir o grau de

incerteza sobre os atos processuais subsequentes. Embora o juiz possa indeferir, em situações excepcionais, como será analisado no próximo capítulo, a homologação de uma prova extrajudicial produzida por convenção, a regra é sua admissibilidade, desde que respeitados os limites constitucionais e legais. Com isso, evita-se o cenário de insegurança típico do modelo judicial tradicional, no qual a produção da prova oral está sujeita a múltiplas variáveis e decisões discricionárias do magistrado, conforme já demonstrado na análise das etapas dessa produção.

A previsibilidade dos atos judiciais, quando associada à cooperação e ao consenso, repercute na diminuição dos recursos interpostos pelas partes. Isso porque, para a interposição de recurso, é necessário que haja interesse recursal, isto é, a demonstração de que o ato impugnado causou efetivo prejuízo. Ora, se a forma da produção da prova foi objeto de acordo entre as partes, e esta foi produzida extrajudicialmente e incorporada ao processo, qualquer impugnação posterior careceria de interesse, dado que a parte, ao aceitar a convenção e não manifestar resistência até a homologação, estaria anuindo, ainda que implicitamente, com a validade do ato probatório.

Mais ainda, eventual insurgência contra a prova deveria ser feita por meio de ação autônoma, fora do processo em que ela foi produzida, o que diminui significativamente o uso de recursos internos no mesmo feito. Em suma, a previsibilidade proporcionada pela convenção processual atua como instrumento de racionalização do procedimento, redução de litigiosidade incidental e fomento à estabilização do processo, reforçando os pilares de um sistema de justiça mais eficiente e menos onerosamente burocrático.

De outro lado, sendo a convenção para a produção extrajudicial firmada dentro do processo, com a anuência das partes e de seus respectivos advogados, salvo na hipótese de estes não possuírem poderes para transigir, também não haverá interesse recursal em face da decisão do juiz que a aceitar, uma vez que se trata de providência solicitada voluntariamente pelas partes. Em caso de indeferimento judicial da convenção, o que somente poderá ocorrer em situações excepcionais — como nos casos envolvendo direitos indisponíveis, será possível a interposição de recurso, tema que será aprofundado no próximo capítulo.

Quanto à prova já produzida, se não houver homologação judicial, caberá, em tese, a interposição de recurso. Contudo, essa possibilidade também será objeto de análise no próximo capítulo, de modo a evidenciar a necessidade de regulamentação específica, a fim de evitar nulidades no ato da produção da prova.

Dessa forma, no processo em que se pretende a utilização da prova extrajudicial, os únicos recursos cabíveis em relação a essa modalidade de produção são: (i) contra o indeferimento da convenção processual e (ii) contra a negativa de homologação da prova já produzida. Em ambos os casos, o recurso visa à viabilização da eficácia do ato pactuado.

Conclui-se, portanto, que a produção extrajudicial da prova oral, mediante convenção processual, contribui diretamente para a razoável duração do processo e para a diminuição do número de recursos, o que impacta positivamente na eficiência processual. Isso porque, ao reduzir significativamente o tempo de tramitação, inclusive em instâncias superiores, o procedimento se torna mais célere, eficaz e adequado à complexidade da causa.

A redução dos recursos está intimamente ligada à diminuição da litigiosidade. Um processo mais previsível e racional, no qual as partes participam ativamente do planejamento procedimental, tende a gerar menor conflito incidental. Com isso, o planejamento processual deixa de ser monopólio do Poder Judiciário e passa a contar com a cooperação dos sujeitos processuais, especialmente em relação à produção da prova oral, que representa uma das etapas mais onerosas e demoradas do trâmite judicial, ainda mais diante de pautas congestionadas.

Nesse sentido, ensina Cabral (2023, p. 270):

Os acordos processuais emprestam segurança e previsibilidade ao tráfego jurídico porque incrementam a certeza da aplicação de regras processuais (se as regras legais tivessem que ser aplicadas e interpretadas, o resultado seria incerto). Isso é importante nos planos internacional e interno, quando as partes estão submetidas a jurisdições de diversos países, por exemplo, com regras procedimentais nem sempre coincidentes.

[...] Os acordos processuais, por conseguinte, ao imprimirem previsibilidade ao processo, permitem uma melhor avaliação de custo-benefício da litigância, reduzem o estado de incerteza que este gera, diminuem os custos de transação e tornam as relações econômicas mais interessantes. Além disso, podem gerar economia, minimizando os custos de implementação e criando incentivos para o adimplemento.

Com a previsibilidade das decisões e a consequente gestão de riscos, as partes tornam-se protagonistas, ao lado do magistrado, no planejamento do processo — o que pode ocorrer, inclusive, antes do litígio, na fase pré-contratual. Nesse sentido, observa novamente Cabral (2023, p. 275):

Podendo alterar as regras do processo, as convenções processuais representam uma nova técnica de redução da incerteza e, com isso, os acordos processuais assumem importante função de gestão do risco. Para evitar a imprevisibilidade e melhor avaliar o risco processual, cada vez mais as partes recorrem às convenções prévias como mecanismo de antecipação convencional do regramento de suas controvérsias. O processo começa antes do processo, ainda no planejamento contratual. Os acordos processuais, assim, não só servem para simplificar o procedimento e, portanto, reduzir-lhe o custo, mas funcionam também como instrumentos de gestão do risco processual.

Embora existam outras vantagens apontadas por Cabral, como a economia processual, o acesso à justiça adaptado às necessidades específicas das partes e o potencial de atração de negócios jurídicos internacionais, este trabalho destaca aquelas que se mostram diretamente relacionadas ao objeto da presente pesquisa. Trata-se, portanto, de um modelo que contribui para um processo mais satisfatório, cooperativo e eficiente, promovendo um redesenho institucional compatível com os valores contemporâneos da prestação jurisdicional.

3.7.

Análise da Efetividade numa Perspectiva Econômica

O fator tempo revela-se determinante também sob o prisma econômico. Quanto menor a duração do processo, menores serão os custos suportados, tanto pelas partes quanto pelo próprio Poder Judiciário.

Considerando-se que a convenção processual voltada à produção extrajudicial da prova oral mostra-se adequada e eficiente, é possível afirmar que ela também se revela economicamente vantajosa. A análise sob essa ótica evidencia

que a redução no tempo processual implica a diminuição de despesas com honorários advocatícios, deslocamentos, diligências de intimação, entre outros custos operacionais. Além disso, em casos que envolvem direitos cujo reconhecimento ou desfecho impacta diretamente a saúde financeira pessoal, empresarial ou negocial da parte, a celeridade contribui para a rápida reintegração da segurança jurídica e, por consequência, para a estabilização de situações econômicas relevantes.

Muller (2016, p. 324-330) realiza uma reflexão sobre a produção extrajudicial da prova oral por meio de negócios processuais atípicos, com base na análise econômica do Direito. Sustenta que a possibilidade de as partes ajustarem a colheita de depoimentos fora do ambiente judicial, desde que observadas as garantias do contraditório, da paridade de armas e da boa-fé, configura prática compatível com o ordenamento jurídico e promotora de eficiência processual.

Segundo o autor, a lógica econômica que fundamenta essa prática repousa na constatação de que o tempo processual, enquanto recurso escasso, influencia diretamente os custos suportados pelas partes e pelo Estado. Conforme argumenta, “quanto menor o tempo de duração do processo, menores os gastos às partes e ao próprio Judiciário” (Muller, 2016, p. 328). Nesse cenário, a produção da prova oral fora do juízo, em ambiente privado e controlado, permite reduzir despesas com deslocamentos, intimações, mobilização da estrutura estatal e honorários advocatícios decorrentes da morosidade.

Ademais, destaca que a antecipação da oitiva de testemunhas pode gerar impactos indiretos relevantes, como o estímulo à autocomposição, em razão do conhecimento prévio dos elementos probatórios que incidem sobre a viabilidade da causa. O autor afirma que, “conhecendo previamente o provável conteúdo da prova testemunhal, abre-se a oportunidade de aconselhamento jurídico mais adequado sobre a continuidade ou não do litígio” (Muller, 2016, p. 329).

Defende-se, ainda, que a proposta encontra fundamento na lógica da eficiência alocativa de recursos e na redução dos custos de transação no processo. Por essa razão, argumenta-se pela validade do negócio processual que convencionou a produção extrajudicial da prova oral, com a ressalva de que sua eficácia deve estar condicionada à preservação do direito à ampla defesa e à eventual necessidade de renovação do ato em juízo, conforme controle de legalidade posterior.

Pode-se concluir, desse trecho, que a análise de Muller (2016) reflete o entendimento de que a flexibilização procedimental, quando orientada pela racionalidade econômica e vinculada às garantias processuais fundamentais, representa um avanço no modelo cooperativo de justiça civil.

Com base nos referenciais apresentados, é possível estabelecer um quadro comparativo entre os modelos tradicional (produção em juízo) e alternativo (produção extrajudicial por convenção processual), conforme segue:

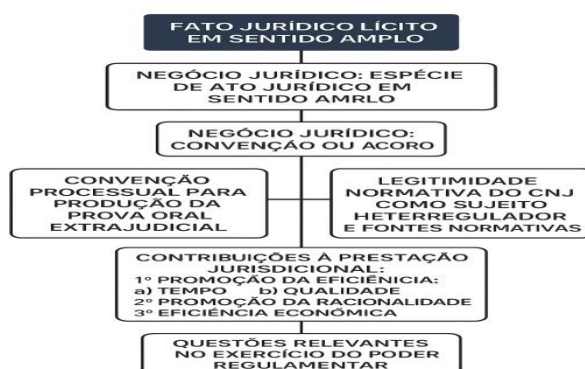
Aspecto	Produção em Juízo (Tradicional)	Produção Extrajudicial (Negócio Processual)
Tempo processual	Depende da pauta do juiz; há espera por designação de audiência	Flexível; pode ser realizada conforme disponibilidade das partes
Custo para o Judiciário	Elevado: mobiliza estrutura pública (sala, servidor, juiz)	Nulo ou residual: ocorre fora da estrutura estatal
Custo para as partes	Maior: inclui honorários adicionais por deslocamentos, tempo de espera, audiências suspensas, etc.	Menor: o ato é objetivo e pré-agendado, reduzindo honorários e deslocamentos
Formalidades legais	Altamente regulada, com possibilidade de nulidades	Depende de cláusula negocial, com controle posterior pelo juiz
Controle do contraditório	Integral, supervisionado diretamente pelo juiz	Deve ser assegurado pelas partes; controle judicial posterior
Previsibilidade da prova	Baixa: o conteúdo da prova é conhecido apenas no momento da audiência	Alta: partes conhecem antecipadamente os depoimentos
Estímulo à autocomposição	Reduzido: partes tendem a aguardar o julgamento	Elevado: conhecimento prévio da prova pode motivar acordo
Impacto na celeridade do processo	Processo pode se alongar em razão da espera para a audiência	Acelera o curso processual, antecipando fase probatória

Conclui-se, também sob o prisma da análise econômica do Direito, que a produção extrajudicial da prova oral configura solução mais eficiente em termos de

alocação de recursos. Como destaca Muller (2016, p. 330), ao permitir a colheita de depoimentos fora do juízo, respeitando o contraditório e as garantias fundamentais, alcança-se: i) redução dos custos diretos e indiretos do processo; ii) diminuição da sobrecarga do Poder Judiciário; iii) estímulo à resolução mais célere dos litígios; iv) maior previsibilidade sobre os desfechos da instrução probatória.

Tais elementos encontram plena consonância com os objetivos do modelo cooperativo de processo civil delineado pelo CPC/2015, especialmente quando equilibrados com o controle judicial e com as garantias do devido processo legal.

Retornando à Teoria dos Fatos Jurídicos, pode-se apresentar o seguinte organograma:



Passa-se, então, ao estudo das fontes da legitimidade normativa do CNJ.

4

Estudo metodológico da(s) Fonte(s) do Poder Normativo do CNJ

Este estudo envolve conhecimento jurídico acerca do art. 190 do Código de Processo Civil, bem como das disposições legais relativas à produção da prova testemunhal e pericial. Envolve, ainda, a análise da estrutura normativa que rege a atuação das fontes do direito processual, especialmente no que tange à repartição de competências legislativas estabelecida pela Constituição Federal. Nesse contexto, destacam-se os arts. 22, inciso I, e 24, inciso XI, da Carta Magna.

O art. 22, inciso I, da Constituição Federal, atribui à União competência privativa para legislar sobre “direito processual”. Por sua vez, o art. 24, inciso XI, prevê competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre “procedimentos em matéria processual”. Tais dispositivos são essenciais para a fundamentação da competência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) como sujeito heterorregulador de determinadas autocomposições processuais firmadas com base no art. 190 do CPC.

Nesse cenário, torna-se imprescindível a identificação das normas constitucionais que regem a repartição de competências legislativas no federalismo brasileiro, com foco nos dispositivos acima mencionados, a fim de permitir a formulação de uma solução hermenêutica diante do aparente conflito entre tais competências.

A principal dificuldade reside na própria redação constitucional, ao utilizar os termos “processo” e “procedimento” nos artigos citados, o que exige a distinção entre normas de “direito processual”, cuja competência legislativa é privativa da União, e normas “procedimentais”, cuja competência legislativa é concorrente entre União, Estados e Distrito Federal.

Tal imprecisão terminológica gera insegurança jurídica, especialmente aos Estados, que se veem inibidos de legislar sobre procedimentos em matéria processual, receosos de invadir a esfera da competência privativa da União. Como consequência, o comando normativo do art. 24, inciso XI, tende a se tornar inócuo na prática legislativa, fenômeno que, como será demonstrado oportunamente neste

trabalho, também impacta na compreensão da competência normativa atribuída ao CNJ.

Antes, porém, para que se possa delimitar com precisão o alcance da competência privativa da União e da competência concorrente dos entes federativos, é imprescindível compreender o que se entende por “matéria processual” e “matéria procedimental”, bem como a natureza jurídica da prova e de sua produção, a fim de, a partir dessa análise, alcançar a definição adequada das competências normativas e respectivas fontes. É o que se passa a expor a seguir.

4.1.

Processo e procedimento

Esclarece-se que, quando a Constituição Federal se refere à competência privativa da União, não se exclui a possibilidade de delegação (ao contrário do que ocorre com a competência exclusiva). Quanto à competência concorrente, o texto constitucional estabelece que cabe à União a edição de normas gerais, enquanto os Estados e o Distrito Federal são competentes para legislar sobre normas complementares. É o que se depreende dos parágrafos do art. 24 da Constituição Federal:

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.
 § 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.
 § 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.
 § 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário” (Brasil, 1988).

Acerca da classificação das competências, José Afonso da Silva (2007, p. 229) esclarece:

Quanto à extensão, ou seja, quanto à participação de uma ou mais entidades na esfera da normatividade ou da realização material, vimos que a competência se distingue em:
 (a) exclusiva, quando é atribuída a uma entidade com exclusão das demais (art. 21);

(b) privativa, quando enumerada como própria de uma entidade, com possibilidade, no entanto, de delegação e de competência suplementar (arts. 22 e seu parágrafo único e 23 e seus §§); a diferença entre a exclusiva e a privativa está nisto: aquela não admite complementariedade nem delegação;

(c) comum, cumulativa ou paralela, reputadas expressões sinônimas, que significam a faculdade de legislar ou praticar certos atos, em determinada esfera, juntamente e em pé de igualdade, consistindo, pois, num campo de atuação comum às várias entidades, sem que o exercício de uma venha a excluir a competência de outra, que pode, assim, ser exercida cumulativamente (art. 23);

(d) concorrente, cujo conceito compreende dois elementos: (d.1) possibilidade de disposição sobre o mesmo assunto ou matéria por mais de uma entidade federativa;

(d.2) primazia da União no que tange à fixação de normas gerais (art. 24 e seus §§);

(e) suplementar, que é correlativa da competência concorrente e significa o poder de formular normas que desdobrem o conteúdo de princípios ou normas gerais ou que supram a ausência ou omissão destas (art. 24, §§ 1º a 4º).

Observa-se, portanto, que a Constituição de 1988 adota um sistema complexo de repartição de competências, voltado à realização do equilíbrio federativo, com base na técnica da enumeração de poderes da União (arts. 21 e 22), nos poderes remanescentes dos Estados (art. 25, § 1º) e nas competências indicativas dos Municípios (art. 30).

Diante disso, antes de se adentrar no tópico seguinte, em que se discutirá a distinção entre norma de processo e norma de procedimento, com o objetivo de delimitar os respectivos campos normativos, é pertinente resgatar alguns precedentes do STF, ainda sob a égide do Código de Processo Penal anterior, nos quais foi judicializada a constitucionalidade de normas estaduais que tratavam de aspectos procedimentais da produção de provas.

Em tais julgados, observa-se que a Corte Suprema, em sua maioria, não enfrentou diretamente a distinção entre normas de processo e normas de procedimento, limitando-se a considerar a matéria como pertencente ao direito processual por estar prevista em legislação processual federal. Como exemplo, Paula Sarno Braga (2017) cita duas decisões em que se firmou a competência privativa da União para legislar, considerando que os temas centrais, interrogatório e inquérito policial, estão disciplinados na legislação processual penal. Veja-se:

[...] o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 90.900/SP, cujo relator para o acórdão foi o Min. Menezes Direito (j. 30.10.2008, DJe de 23.10.2009), decidiu, em controle difuso, pela inconstitucionalidade formal da Lei n. 11.819/2005 do Estado de São Paulo, que instituiu a possibilidade de interrogatório por sistema de videoconferência (Silva, 2007, p. 229).

A fundamentação da decisão baseou-se no entendimento de que o interrogatório é instituto regido por norma processual penal federal, e, portanto, qualquer regulamentação sobre sua forma de realização estaria sujeita à competência legislativa privativa da União.

Em outro julgado:

[...] na ADI n. 3.896, relatada pela Ministra Cármen Lúcia, julgada em 04.06.2008 e publicada no DJe em 08.08.2008, o Pleno do STF decidiu ser formalmente inconstitucional, por invasão da competência legislativa privativa da União para tratar de processo (art. 24, XI, CF), o enunciado normativo de lei estadual sergipana (art. 32, IV, Lei n. 4.122/1999), que conferiu ao delegado de polícia a prerrogativa de ser ouvido, como testemunha ou ofendido, em dia, local e hora previamente ajustados com o magistrado, em processo ou inquérito criminal (Silva, 2007, p. 409).

Tais precedentes demonstram a dificuldade, ainda presente, de se delimitar adequadamente os espaços normativos reservados ao direito processual (de competência privativa da União) e ao procedimento (de competência concorrente). Essa indefinição gera insegurança jurídica e impacta diretamente na atuação de entes federativos e de órgãos como o Conselho Nacional de Justiça, cuja competência normativa será objeto de análise em capítulo próprio.

Em ambos os casos mencionados, o Supremo Tribunal Federal decidiu sem aprofundar tecnicamente a distinção entre os institutos envolvidos, cujas delimitações são, de fato, tênues. Atualmente, as audiências por videoconferência são regulamentadas por resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o que demonstra que a matéria continua a ser objeto de judicialização. A discussão mais recente sobre a regulamentação da videoconferência sob a vigência do novo Código de Processo Civil (CPC) insere-se em outro campo, voltado aos poderes normativos do CNJ, o que também exige conhecimento adequado sobre o que constitui matéria processual e o que se compreende como matéria procedimental. Essa distinção técnica é essencial e não pode ser negligenciada.

Nesse sentido, Paula Sarno Braga (2017, p. 182) cita outro exemplo relevante. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2.655-1, relatada pela Ministra Ellen Gracie e julgada em 9 de outubro de 2003, com publicação no Diário da Justiça da União em 26 de março de 2004, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade de normas estaduais do Mato Grosso (artigos 6.º, § 1.º, e 8.º da Lei n. 7.603/2001) que tratavam sobre matéria relativa ao valor da causa, sob o argumento de que tal matéria possui natureza processual.

A autora critica o fato de o debate não ter enfrentado a fundo a diferenciação entre processo e procedimento, observando que o critério utilizado pela Suprema Corte foi meramente topológico: por estar prevista no CPC, a norma relativa ao valor da causa teria, automaticamente, natureza processual. Os exemplos e explicações apresentados por Braga (2017) demonstram que essa é uma discussão antiga e que se mantém relevante, especialmente após a criação do CNJ. Diferentemente dos Estados, o CNJ, desde sua criação e com a promulgação do novo CPC, passou a ocupar um novo papel na normatização da atividade jurisdicional brasileira, exigindo um conhecimento técnico mais refinado sobre o que constitui norma de processo e norma de procedimento.

A identificação dessas categorias normativas não se esgota na verificação de estar ou não o instituto previsto em norma processual ou material, pois o procedimento, como se demonstrará adiante, integra o processo. Assim, é imprescindível uma compreensão conceitual adequada dos institutos “processo”, “direito processual” e “procedimento em matéria processual”, os quais constituem o ponto de partida para uma análise crítica, capaz de fornecer fundamentação sólida sobre os limites de atuação do CNJ como sujeito heterorregulador. Tal compreensão é fundamental para analisar, com profundidade, a contribuição desse órgão às práticas de autocomposição no campo da produção probatória.

4.1.1.

Ato jurídico complexo: norma processual e norma procedimental

Esta fase da pesquisa não prescindiu de um estudo prévio acerca dos fatos jurídicos. Constatou-se que o ato jurídico, em sentido amplo, caracteriza-se pela presença da vontade humana, sendo o processo definido como o conjunto ordenado de atos destinados à obtenção de um determinado fim. Em capítulo próprio, foi apresentado o posicionamento de Marcos Bernardes de Mello que, seguindo a doutrina de Pontes de Miranda, classifica os fatos jurídicos em ato jurídico *stricto*

sensu e negócios jurídicos, sendo estes últimos concebidos como atos compostos (Mello, 2011).

Retomando o tema, observa-se que Nogueira (2018, p. 24), citando Pontes de Miranda, adota como critério para a classificação das espécies de fatos jurídicos o elemento nuclear do suporte fático, ou seja, os dados essenciais que compõem a estrutura do fato jurídico. Tal critério é também justificado por Marcos Bernardes de Mello, que, acompanhando Miranda, destaca que os suportes fáticos são compostos por vários elementos, sendo que um deles constitui o cerne do próprio fato jurídico, o elemento nuclear básico que o define e caracteriza como espécie (Mello, 2011, p. 97-98). A partir dessa orientação metodológica, pode-se identificar dois aspectos centrais que distinguem os fatos jurídicos: a conformidade ou não conformidade do fato com o ordenamento jurídico e a presença, ou não, de ato humano volitivo no suporte fático hipotético.

Segundo a classificação de Pontes de Miranda, os fatos jurídicos se subdividem em lícitos e ilícitos. Entre os lícitos, encontram-se o fato jurídico *stricto sensu*, o ato-fato jurídico e o ato jurídico *lato sensu*, que por sua vez se desdobra em ato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico. Já entre os ilícitos, incluem-se os fatos ilícitos *stricto sensu*, os atos-fatos ilícitos e os atos ilícitos propriamente ditos. Importa destacar que, no âmbito do processo, os atos jurídicos em sentido estrito podem exigir, para a obtenção de um fim específico, a prática coordenada de diversos atos, o que lhes confere a natureza de atos jurídicos complexos. Esses atos envolvem a manifestação de várias vontades humanas orientadas para a consecução de um resultado comum. Paula Sarno Braga conceitua esses atos como atos complexos em sentido amplo, destacando que são compostos por uma pluralidade de vontades humanas com eficácia própria e que se articulam em torno da obtenção de um ato final (Braga, 2017, p. 185).

Contudo, a doutrina apresenta certa dificuldade em diferenciar o ato complexo, enquanto ato jurídico *stricto sensu*, do ato complexo entendido como procedimento. Nesse contexto, Giovanni Conso, ao classificar os atos complexos em sucessivos com ordem certa, concomitantes ou contemporâneos e sucessivos com ordem indiferente, busca distinguir o procedimento dos demais atos complexos, afirmando que a ligação entre os atos no procedimento é mais intensa. Para o autor, o procedimento é composto por um número mais ou menos vasto de atos que se realizam em cumprimento de um dever. Esse dever decorre da situação

jurídica que surge, ou que se concretiza, a partir da verificação de um dado fato integrante do rito, sendo tal ocorrência típica dos deveres inerentes ao exercício de uma função estatal. Assim, a prática de um ato, em cumprimento a um dever, gera novo dever, e assim sucessivamente. Conclui-se, portanto, que, para Conso, o procedimento constitui uma espécie de ato complexo (Conso, 1955, p. 68 *apud* Braga, 2017).

Relevante também considerar os posicionamentos de Francesco Carnelutti e de Paula Costa e Silva. Carnelutti distingue duas formas de combinação de atos jurídicos: o procedimento e o ato complexo. No procedimento, os atos se sucedem de forma causal, ou seja, cada ato gera um efeito necessário para o próximo, formando uma cadeia vertical orientada à produção de um efeito jurídico final, como ocorre nos processos judiciais. No ato complexo, por sua vez, os atos que o compõem possuem efeitos independentes, mas convergem para a produção de um único resultado jurídico, como se dá nas decisões colegiadas. A distinção entre ambos reside, portanto, na relação entre os efeitos dos atos: no procedimento, os efeitos são interdependentes e encadeados; no ato complexo, são autônomos, embora convergentes. Carnelutti, contudo, critica essa classificação fundada unicamente nos efeitos, propondo que se adote o critério volitivo, uma vez que a vontade humana é elemento essencial para distinguir essas duas categorias de atos (Carnelutti *apud* Braga, p. 113-117).

No mesmo sentido, Paula Costa e Silva observa que, no ato complexo, os atos individuais se integram em um único título que transcende cada um deles, produzindo um efeito jurídico uno, como ocorre nos contratos. Já no ato-procedimento, há uma sequência de atos preparatórios que culminam em um ato final distinto dos anteriores, como no processo legislativo, em que a lei é o ato final. Para a autora, o processo jurisdicional insere-se na categoria do ato-procedimento, pois envolve uma série de atos que resultam na sentença, que resolve o conflito entre as partes. Ainda assim, Costa e Silva sustenta que, substancialmente, processo e procedimento são realidades idênticas, pois ambos consistem em uma sequência de atos voltados à obtenção de um resultado final, sendo a distinção entre os termos mais terminológica do que substancial (Silva, 2003, p. 103-105).

4.1.2.

Posicionamento neste trabalho

A distinção entre processo e procedimento é historicamente debatida. Inicialmente, alguns autores sustentavam que o procedimento seria o meio pelo qual se exercem as funções administrativas do Estado, ao passo que o processo se destinaria às funções jurisdicionais. Com o tempo, no entanto, essas distinções passaram a ser objeto de crítica, especialmente diante da aproximação conceitual entre processo e procedimento. Essa convergência pode ser extraída da análise das posições doutrinárias de Giovanni Conso, Francesco Carnelutti e Paula Costa e Silva.

A partir das três abordagens mencionadas, percebe-se que tanto o processo quanto o procedimento se referem a uma sucessão ordenada de atos voltados à produção de um ato final, como uma decisão judicial ou administrativa. Em razão disso, a distinção entre ambos perde relevo, sobretudo em um contexto democrático, no qual o contraditório figura como princípio essencial. Ambos os conceitos expressam fenômenos complexos e interdependentes, sendo compostos por fases que se encadeiam logicamente, razão pela qual se pode compreender o procedimento como parte do processo, ou mesmo como a forma de sua realização.

Essa tese adota a perspectiva de fusão conceitual, conforme desenvolvida por Carnelutti e Paula Costa e Silva, sem, contudo, desprezar a contribuição de Conso, que se mostra relevante especialmente ao tratar da intensidade da vinculação entre os atos no contexto dos procedimentos. A ideia de que processo e procedimento se fundem parte da premissa de que, sendo o processo o conjunto de atos processualizados, o procedimento representa a forma pela qual esses atos se desenvolvem até o resultado pretendido, previamente delineado desde o início. Desse modo, no interior de um processo, coexistem o procedimento principal, que rege o trâmite global, e diversos procedimentos incidentais que normatizam etapas específicas.

Essa concepção encontra respaldo em Braga (2003, p. 134), para quem o processo é o todo e o procedimento, uma de suas partes. A autora propõe que o procedimento integre o processo como um elemento formal que organiza e dá ritmo à sucessão dos atos

processuais, contribuindo para o alcance da decisão final. Tal visão corresponde, em grande medida, à formulação clássica de João Mendes de Almeida Júnior (1960), reconhecido como o primeiro jurista brasileiro a diferenciar os dois institutos. Para ele, o processo é "uma direção no movimento", entendido em sua perspectiva intrínseca, enquanto o procedimento seria "o modo de mover e a forma em que é movido o ato", representando, portanto, a manifestação extrínseca desse movimento, observável na prática forense (Braga, 2003, p. 134).

É essa concepção metodológica que se adota no presente trabalho, com vistas a permitir a identificação da natureza da norma em análise, se de processo ou de procedimento. Essa distinção é indispensável para delimitar a competência normativa aplicável à espécie. Além dessa diferenciação fundamental, torna-se também necessária a investigação acerca da natureza jurídica das normas que disciplinam a prova e sua produção, bem como da convenção processual regulada pelo artigo 190 do Código de Processo Civil. Trata-se de compreender se tais normas possuem natureza de direito material, processual ou mista, para então se poder indicar com precisão qual ente federativo detém a respectiva competência legislativa.

Essa delimitação é especialmente relevante porque a linha que separa as normas de direito processual das de direito material nem sempre é clara. Todo ato praticado no âmbito do processo também se insere no campo do procedimento, o que acentua a complexidade da classificação. Diante disso, é imprescindível examinar a natureza das normas que disciplinam a prova e a convenção processual à luz do ordenamento constitucional, especialmente no que tange à repartição de competências estabelecida pelo artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, que confere à União a competência privativa para legislar sobre direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário e do trabalho. Destaca-se, ainda, que as normas procedimentais, por seu turno, inserem-se no rol das competências concorrentes, nos termos do artigo 24, inciso XI, da Carta Magna, cuja análise será aprofundada no momento oportuno.

4.2.

Processo no plano da existência

A ideia de processo e procedimento evoluiu significativamente ao longo dos séculos. Braga (2003, p. 101) apresenta a transformação dessa concepção desde meados do século XIX. Segundo a autora, durante a chamada fase sincretista ou praxista do Direito Processual, o processo jurisdicional era reduzido à condição de mero procedimento, isto é, um conjunto sequenciado de atos e formas. Com o avanço da ciência processual, especialmente a partir da segunda metade do século XIX, o processo passou a ser concebido predominantemente como uma relação jurídica, e o procedimento foi relegado a uma posição secundária, como simples exteriorização formal da movimentação interna do processo. Apenas mais recentemente, já próximo ao final do século XX, consolidou-se a visão de que o processo pode ter, como elemento essencial, o procedimento, sendo reconhecido como instrumento de exercício da função estatal. Atualmente, a tendência doutrinária é a de considerar o processo como um procedimento democrático de produção de ato normativo (Braga, 2003).

Na evolução contemporânea do Direito Processual e do Direito Administrativo, não se sustentam mais os antigos argumentos segundo os quais a atividade administrativa não comportaria processo, mas apenas procedimento. Tradicionalmente, a doutrina entendia que o termo "procedimento" se aplicava à função administrativa e "processo" à função jurisdicional. No entanto, tal distinção perdeu relevância. O próprio Código de Processo Civil de 1973 utilizava a expressão "procedimento administrativo", negando, portanto, o reconhecimento do processo administrativo como tal. Diversos foram os argumentos levantados para justificar essa negativa, mas tais fundamentos não prosperaram na contemporaneidade. Hoje, admite-se que tanto na atividade jurisdicional quanto na administrativa há processo, desde que um ente autorizado pratique ato de postulação, como uma petição inicial, um requerimento administrativo ou uma proposta legislativa, diante de autoridade estatal investida de poder normativo. Em determinadas hipóteses, inclusive, a decisão final poderá afastar-se da estrita legalidade, recorrendo a critérios discricionários, notadamente na função administrativa (Silva, 2003).

O estudo aprofundado dessas questões extrapola os limites deste trabalho, direcionado especificamente à função jurisdicional. Contudo, a referência é pertinente para demonstrar que o uso da expressão "processo" não está restrito à atuação judicial, sendo também compatível com a função administrativa, sobretudo porque existem, no exercício da jurisdição, manifestações de competência de natureza administrativa.

A flexibilização de conceitos historicamente atribuídos de forma exclusiva à jurisdição ou à administração é cada vez mais presente. Um exemplo marcante é a flexibilização procedimental admitida no processo judicial contemporâneo. No Brasil, conforme explica Braga (2017, p. 132–133), já se observa o exercício de poderes atípicos pelo juiz, como o julgamento antecipado do mérito quando não se faz necessária a produção de provas (art. 355, I, do CPC) ou a inversão do ônus da prova em favor do consumidor hipossuficiente, com base na verossimilhança das alegações (art. 6º, VIII, do CDC). Ainda, há quem defenda a possibilidade de o magistrado corrigir o procedimento sempre que este violar um direito processual fundamental, como o contraditório. Também se admite a flexibilização por meio da vontade das partes, mediante negócios jurídicos processuais, conforme autorizado pelo artigo 190 do CPC.

É justamente esse último ponto, a flexibilização do processo levada a efeito pela autonomia das partes por meio das convenções processuais, que constitui o objeto central da presente tese. Esse fenômeno revela um deslocamento relevante da compreensão clássica de processo como estrutura rígida e inalterável.

Outro aspecto importante, que guarda pertinência com este estudo, diz respeito à finalidade da atuação administrativa. Tradicionalmente, a atividade administrativa visava apenas a interesses próprios da Administração Pública. No entanto, essa concepção já não se sustenta. Atualmente, a Administração deve também considerar os interesses sociais e coletivos, promovendo uma atuação orientada ao bem comum. Do mesmo modo, o processo jurisdicional não se limita à tutela de interesses privados entre as partes envolvidas, mas serve também ao interesse público na pacificação social e na garantia de direitos fundamentais. Conforme ensina Braga (2017, p. 134), há sempre um interesse público subjacente, seja na pacificação social, na efetivação da participação popular direta ou indireta, na defesa das liberdades ou na proteção de direitos coletivos em sentido amplo. A

autora ainda destaca que a doutrina europeia, cuja origem se funda em uma divisão clara entre jurisdição civil e contencioso administrativo, não pode ser aplicada automaticamente ao ordenamento jurídico brasileiro. No Brasil, o processo civil também é instrumento de tutela de questões administrativas, o que exige uma análise diferenciada e crítica das teorias importadas.

Nesse sentido, este trabalho adota uma concepção ampliada de processo e procedimento, que não se restringe à atuação judicial *stricto sensu*, mas também contempla manifestações da função administrativa, sempre que houver postulação perante autoridade estatal com poder normativo. Essa perspectiva permite uma abordagem mais ampla e adequada à realidade do Direito brasileiro contemporâneo.

Portanto, o processo se faz presente tanto na atividade jurisdicional quanto na administrativa, incluindo-se, nesta última, a legislativa. Posto isso, surge o problema de identificar quando há processo no plano da existência. Considerando que elemento indispensável à sua configuração é o ato de provocação inicial que veicula a postulação de produção, por meio processual, de um ato normativo, conclui-se que o processo, propriamente dito, tem como fim último e principal a produção normativa. Todo processo estatal visa à obtenção de uma decisão, isto é, a um ato jurídico dotado de natureza normativa.

No âmbito doutrinário, não há consenso quanto à figura de quem pode ser o sujeito legitimado à prolação do ato postulatório na esfera jurisdicional. Pontes de Miranda, Fredie Didier Jr. (2005) e José Maria Tesheiner (2008) oferecem posicionamentos distintos: o primeiro sustenta que o processo se instaura a partir da iniciativa da parte que demanda perante o juiz; o segundo admite a possibilidade de o próprio juiz atuar como sujeito instaurador do processo, ainda que de ofício; já o terceiro entende que, na jurisdição, não se exige citação para que o processo exista.

Braga (2017, p. 126, nota 41) reproduz essas posições ao afirmar que, embora cada autor parta de concepções distintas de processo, abrangendo elementos como procedimento e relação jurídica, todos convergem para a conclusão de que o processo pode ser identificado desde o momento da provocação inicial. Assim, Pontes de Miranda entende que o processo existe a partir do momento em que há autor com capacidade para ser parte, demandando perante o juiz. Por sua vez, Fredie Didier Jr. (2005) reconhece a excepcional possibilidade de instauração de processo de ofício pelo juiz, afastando a necessidade de demanda tradicional, sendo suficiente o ato de

provocação inicial (Didier Jr., 2005, p. 111). Esse entendimento é corroborado por Cássio Scarpinella Bueno, que igualmente defende a não exigência de demanda clássica para a existência do processo.

Acrescenta-se ainda o posicionamento de José Orlando Rocha Carvalho (2005) e outros, no sentido de que não se sustenta a tese de que o processo é meramente administrativo até a citação do réu, quando então se converteria em processo jurisdicional. Isso porque, desde o início, há atos que, mesmo sem a presença do réu, são manifestamente jurisdicionais, como a decisão liminar de improcedência do pedido. Trata-se de decisão proferida por órgão imparcial, investido da jurisdição, que realiza o direito mediante provimento imune a controle externo e apto à formação da coisa julgada. Assim, mesmo sem citação, verifica-se o exercício da função jurisdicional.

Partindo da definição apresentada nas linhas anteriores, entende-se que o processo jurisdicional existe quando há um ato de provocação inicial que integra determinado procedimento e que visa à produção, por meio do processo, de uma decisão, um ato normativo. Neste trabalho, considera-se, para fins de verificação da existência do processo, a postulação realizada por sujeito legalmente capaz e investido de legitimidade para provocar o ente competente, com vistas à obtenção de uma decisão final. Essa decisão, uma vez transitada em julgado, adquire imutabilidade, o que a caracteriza como ato normativo.

As teorias dos elementos necessários à identificação do processo no plano da existência, conforme expostas por Pontes de Miranda, Fredie Didier Jr. e José Maria Tesheiner, não se excluem, mas, ao contrário, podem ser compreendidas de forma complementar. Assim, para efeito deste estudo, adota-se a ideia de que a existência do processo se dá a partir da soma dos seguintes elementos: o ato postulatório de iniciativa da parte perante o juiz, a possibilidade excepcional de o próprio juiz instaurar o processo e a desnecessidade de citação para que se configure o processo jurisdicional.

O Código de Processo Civil dispõe, em seu artigo 2º, que o processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei. Já o artigo 16 estabelece que a jurisdição civil é exercida pelos juízes e pelos tribunais em todo o território nacional, conforme as disposições do próprio Código. Esses dispositivos conferem fundamento à teoria de Pontes de Miranda, segundo a qual o processo tem início a partir do ato de provocação, desde que realizado por sujeito legalmente investido para postular.

Esse ato inicial de provocação pode, inclusive, ser deflagrado pelo próprio juiz, sem que isso comprometa sua imparcialidade. É o que se observa nos artigos 497 e seguintes do CPC, inseridos na Seção IV, relativa ao julgamento das ações concernentes às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa. Tais dispositivos disciplinam a possibilidade de o magistrado, no momento da sentença, determinar comandos específicos para dar início à fase de cumprimento da obrigação reconhecida.

O artigo 497 estabelece que, na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção do resultado prático equivalente. O parágrafo único do mesmo artigo dispõe que, para a concessão dessa tutela específica, destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo. Por sua vez, o artigo 498 disciplina que, na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz fixará o prazo para o cumprimento da obrigação, sendo que, tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e pela quantidade, caberá ao autor individualizá-la na petição inicial, caso lhe caiba a escolha, ou, se a escolha couber ao réu, este deverá entregá-la individualizada no prazo fixado pelo juiz. Já o artigo 499 estabelece que a obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se for impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente.

Como se observa, a atuação judicial não prescinde de provocação, mas uma vez provocada a jurisdição, o juiz poderá determinar o cumprimento da obrigação reconhecida, inclusive com a fixação de penalidades civis coercitivas. Isso demonstra que, ainda que o impulso oficial se manifeste posteriormente, a existência do processo se dá com o ato inicial de postulação.

Importa destacar, ainda, que a resolução do processo sem julgamento do mérito não afasta a sua existência. Para a formação da relação jurídica processual, exige-se a citação válida. O próprio artigo 485 do CPC confirma essa possibilidade ao prever diversas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, muitas das quais podem ser reconhecidas pelo juiz já no momento do indeferimento da petição inicial, como no caso de ilegitimidade de parte ou da ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, conforme o inciso I do referido artigo.

Apesar disso, o Código de Processo Civil de 2015, ao contrário do anterior, evita a expressão "extinção do processo" nos casos em que não há julgamento de mérito,

pois o que se extingue, nesses casos, é o procedimento, e não o processo como um todo. Isso porque o processo pode prosseguir por meio de recurso ou, em casos de condenação, pela fase de cumprimento de sentença. Assim, mesmo diante da extinção prematura, o processo efetivamente existiu.

Outro ponto que merece atenção é o fato de que, como a investitura decorre da lei, no plano da validade o ordenamento pode prever a atuação de um único sujeito, de vários em litisconsórcio facultativo ou necessário, ou ainda por meio de cooperação entre sujeitos, como ocorre nos pedidos de homologação de acordos extrajudiciais. Portanto, a ausência de elementos de validade não implica a inexistência do processo, que permanece reconhecido no plano da existência.

Situação semelhante se verifica quando um terceiro, embora não seja parte originária da demanda, manifesta interesse jurídico na causa. Isso pode ocorrer, por exemplo, nos embargos de terceiro, ação autônoma que pressupõe o interesse jurídico do embargante em relação à causa discutida em outro processo. Ainda que o pedido formulado nesse contexto venha a ser extinto prematuramente por ausência de requisitos de validade, o processo foi instaurado, tendo existência jurídica própria.

4.3.

Natureza Jurídica da Prova e sua Produção

A prova envolve o fato que se pretende demonstrar e, além do seu conteúdo propriamente dito — testemunhal, documental, pericial, entre outros —, compreende também o modo como essa prova é produzida no processo judicial. Ao se investigar a natureza jurídica da prova, não se chega a um consenso. Parte da doutrina a considera como instituto de direito material, outra parte a classifica como de direito

processual, e há ainda quem defenda tratar-se de uma categoria mista, cuja natureza jurídica dependeria da situação concreta.

A discussão, contudo, não se limita a essas três perspectivas, sendo possível identificar diversas outras correntes que buscam explicar a natureza jurídica da prova. Este trabalho, no entanto, limitar-se-á a apresentar as três teorias mais relevantes no debate doutrinário. Primeiramente, faz-se necessária uma breve definição do que se entende por “prova”. Francesco Carnelutti (2002, p. 72) define prova, em sentido jurídico, como “demonstração da verdade de um fato, dada com os meios legais”. Nesse conceito, a prova dirige-se ao conhecimento de um sujeito que precisa se convencer da veracidade do fato controvertido, sendo esse sujeito o juiz, que necessita estar convicto para proferir uma decisão justa.

Nesse contexto, Mitidiero (2012, p. 616) observa que a verdade é o objeto da prova, o que significa que a busca probatória deve ser orientada por esse ideal. Assim, provas que não contribuam para a demonstração do fato controvertido tornam-se desinteressantes ao processo, sendo irrelevantes aquelas que tratam de fatos incontroversos ou que não guardam relação com o objeto da demanda.

Considerando a adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, do sistema da *civil law*, constata-se que a concepção de prova agrega três significados distintos, porém interligados. O primeiro refere-se aos meios de prova, típicos ou atípicos, utilizados para demonstrar os fatos alegados no processo, como documentos, testemunhos, perícias, entre outros. O segundo diz respeito à atividade probatória em si, isto é, ao procedimento realizado pelas partes para trazer aos autos os elementos de prova que lhes favoreçam. Por fim, a prova também pode ser compreendida como o resultado dessa atividade, ou seja, o conjunto de elementos suficientes, ou não, para fundamentar o convencimento do juiz. Nessa linha, Forster (2016, p. 56) afirma que “a prova apresenta a conotação de resultado do conjunto de elementos suficientes ou não para alicerçar um enunciado ou fato apresentado no processo e formar a convicção do julgador”.

Tal definição amplia a compreensão do instituto, pois abarca não apenas os meios de prova e os fatos a serem demonstrados, mas também os mecanismos formais e procedimentais utilizados para se alcançar um resultado probatório que sirva de base à decisão judicial. Como se afirmou inicialmente, para que se possa identificar adequadamente a natureza jurídica da prova, é necessário considerar que ela engloba três momentos distintos: o fato ocorrido, o instrumento utilizado para sua

demonstração (testemunho, documento, perícia etc.) e o modo como se dá a sua produção dentro do processo. Essa compreensão permitirá, adiante, analisar as correntes doutrinárias que atribuem à prova natureza jurídica material, processual ou mista, conforme o enfoque conferido a cada um desses elementos.

Antes de adentrar nas classificações doutrinárias, é importante destacar que a prova constitui um direito. O artigo 1º do Código de Processo Civil estabelece que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil, o que impõe a observância de direitos fundamentais processuais, a exemplo do contraditório, da ampla defesa, da isonomia e do devido processo legal. A prova, como instrumento de formação da convicção do magistrado e condição necessária à prolação de uma decisão justa, encontra-se implicitamente protegida por tais princípios constitucionais.

Nesse sentido, Marinoni e Mitidiero (2012, p. 616) definem o devido processo legal como o “modelo mínimo de atuação processual do Estado e mesmo dos particulares em determinadas situações substanciais”, o que reforça o papel da prova como elemento central na realização da justiça e como direito humano de natureza processual. A produção probatória, portanto, não deve ser compreendida unicamente como uma etapa técnica, mas como expressão de um conjunto de garantias constitucionais e internacionais que asseguram ao indivíduo o pleno exercício de suas pretensões em juízo.

Segundo Previdelli (2021), citando Carpes, Dinamarco e Forster, o direito humano à prova é composto por diversas garantias constitucionais previstas no artigo 5º da Constituição Federal, o que confirma sua fundamentalidade formal. Carpes aponta para a inafastabilidade da jurisdição e o devido processo legal (incisos XXXV e LIV); Dinamarco destaca o contraditório e a ampla defesa (inciso LV); e Forster salienta a vedação das provas ilícitas (inciso LVI).

Reconhecido o direito à prova no rol dos direitos fundamentais, exige-se, portanto, a observância de formalidades que concretizem o devido processo constitucional. Tal exigência decorre da relevância da prova como o elemento sem o qual não se alcança o bem da vida pretendido, sendo imprescindível sua análise cuidadosa e valoração adequada por parte do magistrado no momento de formação de seu convencimento. Este convencimento configura-se, inclusive, como uma das

funções centrais da prova, que exerce o papel de argumento retórico e elemento de argumentação, dirigido a convencer o julgador de que determinada afirmação feita por uma das partes é digna de crédito, por representar, efetivamente, um fato ocorrido (Marinoni; Arenhart, 2015, p.63).

Retomando o debate acerca da natureza jurídica da prova, verifica-se que sua identificação não é simples. Como mencionado, existem diversas correntes doutrinárias que tentam esclarecer tal natureza, o que se justifica pela própria complexidade do instituto, situado em zona fronteira entre o direito material e o processual. Neste estudo, opta-se por apresentar as três principais teorias: a materialista, a processualista e a teoria mista.

A existência de controvérsias é justificável. Ao se examinar as normas que regulam a matéria probatória, observa-se que ela está presente tanto na legislação de direito material quanto na legislação processual. Em primeiro lugar, as provas orais, por exemplo, destinam-se a comprovar a ocorrência de fatos anteriores e externos ao processo, ou seja, fatos materiais já consumados. Um exemplo típico é o pagamento, instituto disciplinado no Código Civil, especificamente no Título III, Capítulo I, que trata “Das Modalidades das Obrigações”. Esse capítulo regula temas como o sujeito passivo e ativo da obrigação, o objeto do pagamento, seu tempo, lugar e a prova de sua realização, conforme disposto nos artigos 304 a 333. Nos capítulos seguintes, a legislação civil trata de formas indiretas de cumprimento da obrigação, como a consignação, a sub-rogação, a imputação de pagamento e outras modalidades.

A prova do pagamento, por sua vez, também está disciplinada no Código Civil, nos artigos 313 a 326. Especificamente, os artigos 319 e 320 estabelecem:

“Art. 319. O devedor que paga tem direito a quitação regular, e pode reter o pagamento, enquanto não lhe seja dada.

Art. 320. A quitação, que sempre poderá ser dada por instrumento particular, designará o valor e a espécie da dívida quitada, o nome do devedor, ou quem por este pagou, o tempo e o lugar do pagamento, com a assinatura do credor, ou do seu representante.

Parágrafo único. Ainda sem os requisitos estabelecidos neste artigo valerá a quitação, se de seus termos ou das circunstâncias resultar haver sido paga a dívida” (Brasil, 2002).

O Código Civil, portanto, estabelece como regra geral que a prova do pagamento deve se dar por meio de documento de quitação. A dúvida que emerge é: se tal documento é juntado aos autos judiciais como prova de pagamento, estaríamos diante de matéria de direito material ou de direito processual? Embora a natureza da prova documental não seja objeto de análise específica neste trecho, o exemplo serve

para demonstrar a complexidade da natureza jurídica da prova, especialmente quando disciplinada de forma concomitante em diplomas normativos de distintas áreas do direito.

Suponha-se, agora, uma hipótese prática em que determinado sujeito ajuíza ação de cobrança, pleiteando provimento condenatório. O réu, em sua contestação, alega que já efetuou o pagamento, embora não possua prova documental, alegando ter realizado o pagamento em espécie, sem ter recebido a respectiva quitação. Nessa situação, o devedor apresenta testemunhas que presenciaram o ato de pagamento e requer a produção da prova testemunhal. A questão que se impõe é: qual a natureza jurídica dessa prova testemunhal? Seria ela de direito material, processual ou teria uma natureza híbrida?

Para responder a essa indagação, faz-se necessário expor brevemente o conteúdo das teorias que se propõem a classificar a prova sob tais perspectivas. Segundo Previdelli (2021, p. 47), citando Hermenegildo de Souza Rego, os argumentos da corrente materialista baseiam-se em quatro fundamentos:

- 1º a indissociabilidade entre o próprio direito material invocado e a prova de tal direito;
- 2º o respeito devido à manifestação de vontade das partes quando da formação do negócio jurídico;
- 3º a eventualidade da superveniência de norma que exclua o cabimento da produção de determinado tipo de prova e, sendo considerada processual, extinga o direito material antes formado, pela impossibilidade de prová-lo;
- 4º a constatação de que as provas não condicionam o processo ou o procedimento, mas, exclusivamente, a decisão acerca do direito material.

Pontes de Miranda é um dos expoentes dessa corrente, cuja compreensão parte da ideia de que a prova é inseparável do direito substancial que lhe dá origem. Conforme os argumentos resumidos por Rego, a relevância da prova no processo reside apenas no momento decisório, sendo, até então, um fenômeno ligado à esfera substancial, não interferindo na estrutura processual ou procedimental. Destaca-se, ainda, entre os fundamentos dessa corrente, o argumento de que eventuais alterações na legislação processual que impeçam o uso de determinado meio probatório não devem ser aptas a extinguir o direito material correspondente. Assim, o direito material se mantém íntegro, independentemente da existência ou não da possibilidade de sua prova por meios judiciais tradicionais.

A segunda corrente, denominada processualista, tem entre seus defensores nomes como Cândido Rangel Dinamarco e João Mendes, conforme relatado por Previdelli (2021, p. 47), que, citando Hermenegildo de Souza Rego, apresenta dois

principais fundamentos: (1) a disciplina das provas está ligada à formação da convicção do juiz, e não aos interesses das partes; e (2) não pode haver direito adquirido ao erro ou à ignorância de fatos por parte do julgador. Esses argumentos sustentam a natureza adjetiva da prova, ou seja, seu caráter formal e instrumental dentro do processo, servindo como mecanismo voltado à formação do convencimento do magistrado, desvinculado da autonomia da vontade das partes.

O segundo fundamento, especificamente, confronta o argumento defendido pela teoria materialista, ao negar a possibilidade de que normas processuais que limitem ou excluam determinado tipo de prova comprometam o direito material subjacente. Para a vertente processualista, a admissibilidade e a valoração das provas são matérias que dizem respeito à estrutura do processo e ao seu regular funcionamento, não podendo ser consideradas fatores determinantes para a subsistência do direito substancial.

A terceira corrente doutrinária é a chamada teoria mista, cuja formulação clássica se encontra em Pontes de Miranda (1983). Para esse autor, a determinação das provas e a indicação de seu valor jurídico e das condições de admissibilidade são aspectos do direito material, ao passo que cabe ao direito processual estabelecer o modo de constituição e produção das provas em juízo. Em outras palavras, ao direito substancial pertence a regulação da pertinência e eficácia das provas, enquanto ao direito processual cabe disciplinar o procedimento de sua apresentação e colheita.

Adota-se, neste trabalho, o entendimento de que a prova possui natureza predominantemente processual, ainda que, em determinadas situações, venha disciplinada em normas de direito material. Ao ser utilizada no processo, a prova deve ser interpretada conforme os ditames do Código de Processo Civil e, uma vez incorporada à sentença, integra o conteúdo da coisa julgada, nos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico. Ressalte-se, contudo, que a prova não se confunde com o próprio negócio jurídico, o qual possui existência e validade independentes do meio probatório utilizado para sua demonstração.

A distinção entre forma e prova, no âmbito dos negócios jurídicos, é, portanto, de fundamental importância. Essa diferenciação é particularmente relevante nos casos de exigência legal de forma especial para validade (forma ad substantiam) ou para a prova do negócio (forma ad probationem). A primeira refere-se aos atos cuja validade depende de forma específica; a segunda, embora não essencial à validade do negócio, é exigida para fins de demonstração em juízo.

Nesse contexto, Tepedino esclarece que a confusão entre forma e prova tem levado alguns doutrinadores a equiparar a exigência de prova específica à exigência de forma *ad substantiam*. O autor critica essa equivalência, destacando que a mera exigência de determinada fonte de prova não implica a necessidade de forma solene para a validade do ato, mas apenas confere presunção relativa ao fato (Tepedino, 2012, p. 116).

Complementa o autor que, quando a lei especifica uma fonte de prova para determinado fato, isso representa, no máximo, uma preferência do legislador, sem excluir a possibilidade de utilização de outros meios legais e lícitos, como testemunhas, perícia ou depoimento pessoal. Assim, a apresentação da prova indicada na legislação apenas inverte o ônus probatório, criando presunção relativa de veracidade, sem tornar o negócio inválido na ausência da forma exigida (Tepedino, 2012, p. 568).

De forma coerente com essa leitura, Dinamarco (2003, p. 225-228), como defensor da teoria processualista, afirma que a prova é sempre preordenada à prática de uma decisão jurisdicional, ato de poder que somente se realiza no processo. Embora critique a ampla regulação da prova no Código Civil, reconhece que determinadas disposições materiais possuem valor instrumental, pois permitem que aspectos substanciais e processuais convivam harmonicamente, garantindo normas de processo compatíveis com a complexidade das relações jurídicas concretas.

É nesse sentido que o novo Código de Processo Civil, por meio do artigo 1.072, inciso II, revogou dispositivos do Código Civil que tratavam da prova, entre os quais o artigo 227, caput, que limitava a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal aos negócios jurídicos cujo valor não ultrapassasse o décuplo do maior salário mínimo vigente à época da celebração. Também foram revogados os seguintes dispositivos:

Art. 228: vedava a admissão como testemunhas de pessoas com enfermidade mental, cegos e surdos, quando o fato dependesse de sentidos que lhes faltassem.

Art. 229: estabelecia hipóteses de dispensa ou vedação de depoimento pessoal, em razão do segredo profissional ou do vínculo de parentesco.

Art. 230: vedava o uso de presunções simples nos casos em que a lei excluísse a prova testemunhal.

Esses dispositivos legais, anteriormente em vigor, motivaram grande parte das discussões sobre a admissibilidade da prova como forma *ad probationem*.

Contudo, mesmo durante sua vigência, essas limitações já vinham sendo atenuadas pela jurisprudência e pela doutrina. Com a revogação do artigo 227, caput, do Código Civil, extinguiu-se a restrição à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal nos negócios jurídicos de valor superior ao décuplo do maior salário mínimo vigente à época do contrato, permitindo-se, desde então, o uso da prova testemunhal independentemente do valor da obrigação ou da natureza do negócio. A revogação dos artigos 228, incisos II e III, 229 e 230 reforçou ainda mais a valorização da prova testemunhal, alinhando-se ao princípio do livre convencimento motivado do julgador e deixando de tratá-la como subsidiária.

Nesse sentido, mesmo antes da revogação, já se verificava certa flexibilização na jurisprudência quanto à admissibilidade da prova testemunhal. É exemplo disso o julgamento do Recurso Especial n. 895.792/RJ pelo Superior Tribunal de Justiça, no qual se reconheceu que a restrição imposta pelo antigo artigo 227 do Código Civil deveria ser interpretada com razoabilidade e em consonância com a realidade das relações contratuais (BRASIL, STJ, 3ª Turma, REsp 895.792/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 7 abr. 2011).

A respeito do parágrafo único do artigo 227, que não foi expressamente revogado pelo Código de Processo Civil de 2015, Flávio Tartuce (2015, p. 204) observa que, com a nova legislação processual, a prova testemunhal passou a ser aceita como meio de prova em negócios jurídicos de qualquer valor. Segundo o autor, a permanência do parágrafo único é injustificada, pois a prova testemunhal deixou de ser considerada subsidiária, assumindo o papel de meio principal de prova em todas as situações concretas, independentemente do valor do negócio jurídico correspondente.

O fato de o legislador ter mantido, ainda que parcialmente, a regulamentação da prova no Código Civil é objeto de crítica, sobretudo diante da constante confusão entre os conceitos de forma e de prova nos negócios jurídicos. Essa confusão se manifesta, por exemplo, na categoria doutrinária da chamada forma ad probationem, que muitas vezes é erroneamente equiparada à forma ad substantiam. A forma ad probationem refere-se à exigência de determinada prova para fins de demonstração em juízo, sem afetar a validade do negócio jurídico, ao passo que a forma ad substantiam diz respeito à própria validade do ato, cuja ausência implica sua nulidade.

Conforme os fundamentos já delineados, esta pesquisa refuta a exigência da forma *ad probationem*, salvo quando a lei expressamente exigir forma especial, e adota o princípio do livre convencimento motivado do magistrado como norteador da admissibilidade e da valoração da prova. Tal posição é corroborada pela leitura dos dispositivos do Código de Processo Civil relativos à prova testemunhal, conforme a Seção IX, Subseção I, do Capítulo XII, que dispõe:

“Art. 443. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:
I – já provados por documento ou confissão da parte;
II – que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados.

Art. 444. Nos casos em que a lei exigir prova escrita da obrigação, é admissível a prova testemunhal quando houver começo de prova por escrito, emanado da parte contra a qual se pretende produzir a prova.

Art. 445. Também se admite a prova testemunhal quando o credor não pode ou não podia, moral ou materialmente, obter a prova escrita da obrigação, em casos como o de parentesco, de depósito necessário ou de hospedagem em hotel ou em razão das práticas comerciais do local onde contraída a obrigação” (BRASIL, 2015).

Esses dispositivos confirmam a valorização da prova testemunhal, inclusive quando a legislação exige prova escrita, salvo nos casos em que o documento é condição essencial do ato. A jurisprudência e a doutrina têm reconhecido a admissibilidade da prova testemunhal como meio legítimo de suprir a ausência de prova documental, desde que presente o começo de prova por escrito ou verificada a impossibilidade de obtenção do documento.

Com esses elementos, retorna-se ao questionamento formulado no início desta seção: qual a natureza jurídica da prova testemunhal quando se pretende, com ela, demonstrar o pagamento de uma obrigação? O Código de Processo Civil admite, de forma expressa, a substituição da prova documental pela prova testemunhal, desde que não haja vedação legal específica. Ao mesmo tempo, o Código Civil, embora tenha disciplinado originalmente a exigência de documento de quitação como prova do pagamento, também admite que a ausência desse documento seja suprida por outros meios, inclusive testemunhais, conforme indicava o parágrafo único do revogado artigo 229.

Desse modo, tanto o Código de Processo Civil quanto o Código Civil reconhecem a admissibilidade da prova testemunhal, o que demonstra a superação da rigidez antes imposta por normas que limitavam seu uso. Ainda que parte da regulamentação tenha origem na legislação material, a utilização da prova no

processo e sua valoração pertencem ao domínio do direito processual. Assim, a localização da norma – se em diploma de direito material ou processual – não é determinante para a identificação da natureza jurídica da prova. Segundo a teoria adotada neste estudo, a prova, inclusive a testemunhal, tem natureza jurídica processual.

4.4.

Competência legislativa da norma material, processo e procedimento

Diante da natureza processual da prova, a competência para legislar sobre ela é privativa da União, conforme estabelece o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, já referido anteriormente. No entanto, essa natureza processual da prova não se confunde com a de sua produção, que, de forma incontroversa, configura matéria procedimental. Trata-se, portanto, de normas processuais relativas ao procedimento, cuja regulamentação possui fonte normativa diversa das demais disposições de natureza meramente formal.

As únicas normas que podem ser consideradas efetivamente processuais, por tratarem de critérios procedimentais, são aquelas que disciplinam o procedimento de produção da prova em juízo, bem como o poder do juiz de realizar a distribuição dinâmica e casuística do ônus da prova durante o curso do procedimento. Dessa forma, a competência legislativa suplementar e supletiva dos Estados e do Distrito

Federal em matéria de prova, nos termos do artigo 24, inciso XI, da Constituição Federal, restringe-se àquilo que diz respeito ao procedimento de sua produção e à distribuição do respectivo ônus, sempre nos limites permitidos pela ordem constitucional (Braga, 2015, p. 185-186).

O caput do artigo 190 do Código de Processo Civil dispõe que, sendo a controvérsia sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa, bem como convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Esse dispositivo evidencia a delegação da União às partes no que se refere à matéria procedimental.

Por se tratar de procedimento, a matéria é de competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal, nos termos do artigo 24, inciso XI, da Constituição Federal. Compete à União legislar sobre normas gerais, cabendo aos Estados e ao Distrito Federal suplementá-las. Na ausência de norma federal, os Estados detêm competência legislativa plena até que sobrevenha a regulamentação geral federal, hipótese em que se suspende a eficácia da norma estadual, conforme previsto nos §§3º e 4º do artigo 24 da Constituição Federal.

Nessa perspectiva, o direito material que se pretende provar e a disciplina da matéria probatória são de competência privativa da União. Já o meio de produção da prova no processo é matéria de competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal.

Com essa delimitação quanto à natureza jurídica das normas pertinentes, observa-se que a União delegou às partes a possibilidade de convencionar sobre o procedimento processual. Sendo o meio de produção da prova norma de procedimento, as partes podem, portanto, firmar convenção sobre sua forma de produção.

A dificuldade emerge quando se reconhece que a produção da prova envolve a observância e o respeito a direitos humanos processuais, tais como o direito ao processo justo, à igualdade processual, ao contraditório e à ampla defesa. Esses direitos compõem, de forma integrada, o devido processo legal constitucional, e são, por sua natureza, indisponíveis e irrenunciáveis, por estarem alicerçados em normas

constitucionais de direitos humanos, de competência do poder constituinte originário ou derivado.

Diante disso, observa-se que, embora se busque conferir maior celeridade ao processo mediante a convenção entre as partes para produção extrajudicial da prova oral, essa prática pode acarretar o efeito inverso, ao ensejar a declaração de nulidade por parte do magistrado, caso verifique violação a garantias fundamentais processuais.

Por esse motivo, vislumbra-se a necessidade de regulamentação da produção extrajudicial de provas orais, não com o intuito de limitar a autonomia das partes, mas de orientá-las quanto aos elementos essenciais que não podem ser afastados por convenção. Essa regulamentação também teria o efeito de padronizar a atuação do Poder Judiciário em todo o território nacional, assegurando maior segurança jurídica.

Neste ponto, formula-se o questionamento acerca de qual ente teria competência para regulamentar tais questões. Seria atribuição exclusiva da União? Poderiam os Estados e o Distrito Federal editar normas suplementares?

Embora os Estados e o Distrito Federal possuam competência para editar normas suplementares relativas à produção da prova, não lhes cabe delegar a produção em si, dada a limitação de sua competência suplementar. Se a União delegou essa matéria às partes, não cabe a cada Estado regulamentar isoladamente a questão, sob pena de ineficácia normativa e de comprometimento da uniformidade federativa. Ademais, eventual regulamentação estadual dependeria de lei formal, o que, na prática, poderia esvaziar o conteúdo da delegação feita pela União às partes.

É necessário, portanto, distinguir entre criação normativa e regulamentação técnica. Não se trata de conferir novo conteúdo à delegação realizada pela União, mas sim de estabelecer parâmetros mínimos, de observância obrigatória, para que a produção extrajudicial de provas respeite as garantias fundamentais processuais e não esteja sujeita à nulidade futura.

Nesse cenário, impõe-se a atuação de um órgão de caráter nacional, com competência normativa administrativa, voltado à padronização da atividade jurisdicional. O Conselho Nacional de Justiça se apresenta como ente heterorregulador adequado à tarefa. Tal questão será aprofundada na seção seguinte.

4.5.

Legitimidade do Conselho Nacional de Justiça como ente heterorregulador dos negócios processuais

Antes de se abordar a legitimidade do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) como sujeito heterorregulador dos negócios processuais, é necessário contextualizar a administração da Justiça e do Judiciário, evidenciando suas peculiaridades. O direito dos administrados a uma boa administração, em qualquer das esferas de poder, está previsto no caput do artigo 37 da Constituição Federal. Com a inclusão do princípio da eficiência por meio da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, houve uma mudança de foco: a ênfase deixou de recair exclusivamente sobre os deveres da Administração, passando a abranger também os direitos dos administrados à exigência de uma atuação administrativa eficiente, orientada pela legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Conforme dispõe o caput do artigo 37, “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

O sistema de Justiça compreende um conjunto de instituições e agentes, públicos e privados, responsáveis por oferecer à sociedade soluções jurídicas adequadas, em conformidade com as normas jurídicas, diretrizes e mecanismos de interação. Tal sistema transcende a estrutura do Poder Judiciário, pois, atualmente, exige-se deste não apenas a solução de conflitos, mas também o dever institucional de fomentar e estruturar métodos alternativos de resolução de controvérsias, como previsto na legislação processual civil vigente desde 2015 (Didier Jr.; Fernandez, 2024). O artigo 3º do Código de Processo Civil, ao tratar das normas fundamentais do processo, estabelece, em seu §2º, que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos; e, no §3º, que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de controvérsias deverão ser estimulados por juízes,

advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive durante o trâmite do processo.

Esse dispositivo representou uma inovação ao ampliar o acesso à justiça por meio de novos canais e métodos, inserindo o Estado e os sujeitos processuais como coautores da resolução das controvérsias. Ademais, deixou em aberto os meios que poderiam ser criados e estruturados para esse novo paradigma, abrindo espaço para iniciativas normativas e administrativas como a Resolução nº 125/2010 do CNJ, que instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

Ao assumir a responsabilidade pelo controle da atuação administrativa do Judiciário, o CNJ fundamentou a Resolução nº 125/2010 no artigo 37 da Constituição Federal, elegendo como objetos estratégicos do Poder Judiciário a eficiência operacional, o acesso à justiça e a responsabilidade social. A partir dessa normatização, passou-se a regulamentar, em âmbito nacional, o tratamento adequado dos conflitos jurídicos e de interesses, com ênfase especial nos meios autocompositivos, como a mediação e a conciliação.

A mediação e a conciliação, ainda que ambas caracterizem-se como métodos de resolução consensual de conflitos, apresentam diferenças relevantes. Na conciliação, o conciliador atua de forma mais ativa, podendo sugerir soluções. Já na mediação, o mediador desempenha o papel de facilitador do diálogo, auxiliando as partes a construírem, por si mesmas, uma solução consensual. Ambas as formas encontram-se expressamente reconhecidas na Resolução nº 125/2010 do CNJ, como mecanismos que devem ser fomentados pelo Estado, com a participação ativa da sociedade.

É importante observar que, inicialmente, o CNJ foi concebido como um órgão voltado à supervisão da administração judiciária, com atuação prioritária sobre questões disciplinares, financeiras e administrativas. Contudo, com o decorrer do tempo, e diante das crescentes demandas por aprimoramento institucional, o Conselho foi assumindo novas atribuições. Com o advento do Código de Processo Civil de 2015 e à luz de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em ações diretas de inconstitucionalidade e ações declaratórias de constitucionalidade,

que confirmaram a competência normativa do órgão, o CNJ consolidou sua atuação como instância dotada de poder normativo administrativo.

Nesse contexto, criou-se no âmbito do CNJ, como parte de sua estrutura administrativa, um laboratório de inovação responsável por desenvolver diretrizes voltadas ao aprimoramento da prestação jurisdicional. Didier e Fernandez (2024a, p. 29-30) conceituam a administração judiciária como o conjunto de técnicas, institutos e arranjos institucionais relativos à organização e ao exercício das funções do Poder Judiciário. Tal conjunto representa um subconjunto da administração judicial, esta última compreendida em sentido mais amplo, englobando a estrutura e o funcionamento das diversas instituições que integram o sistema de justiça de maneira global.

Da leitura da Resolução nº 125/2010, anterior, portanto, ao Código de Processo Civil de 2015, depreende-se a instituição de um modelo de justiça multiportas, uma vez que a solução de conflitos deixou de se restringir à atuação jurisdicional tradicional, que culminava com uma sentença de procedência ou improcedência (Didier Jr.; Fernandez, 2024b). A partir desse novo paradigma, tornou-se possível a participação de entidades públicas e privadas na composição dos litígios, por meio da criação de juízos alternativos voltados à solução e à prevenção dos conflitos, contribuindo, assim, para a redução da excessiva judicialização. Nesse sentido, Didier e Fernandez destacam que a compreensão tradicional de um Judiciário organizado em estruturas estáticas, insensível às peculiaridades dos casos concretos, hostil à interlocução com outros órgãos e impermeável à participação social, não mais se sustenta diante da realidade contemporânea (Didier; Fernandez, 2024b, p. 41).

A institucionalização de meios alternativos de resolução de conflitos além do Judiciário representou um marco na reestruturação do sistema de justiça, conferindo protagonismo ao §3º do artigo 3º do Código de Processo Civil, o qual passou a ter relevância normativa e prática. Associam-se a esse dispositivo outras normas processuais que alicerçam a legitimidade normativa do CNJ, tais como o artigo 190, que regula os negócios processuais; o artigo 200, sobre o efeito processual dos atos e declarações das partes; o artigo 357, §§2º e 3º, que estabelecem mecanismos convencionais de saneamento; o artigo 6º, que consagra o princípio da cooperação; e o artigo 196, que atribui ao CNJ e, supletivamente, aos

tribunais, a competência para regulamentar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meio eletrônico.

Essas disposições evidenciam a delegação, pelo legislador processual, de competências normativas a sujeitos diversos do Poder Legislativo, como as próprias partes processuais e o CNJ, conferindo legitimidade a práticas normativas administrativas em matéria processual. A criação de normas pelo CNJ, portanto, é um fato consolidado, cabendo aos operadores do direito reconhecer seus fundamentos legais dentro de um sistema de justiça em constante aprimoramento e adaptação às transformações sociais.

Nesse contexto, até o ano de 2023, o CNJ já havia editado 216 atos normativos com repercussões diretas no âmbito do Direito Processual Civil, muitos dos quais relacionados à efetivação de mecanismos de resolução de conflitos (CNJ, 2023). Essa evolução não se limitou à atuação externa do Judiciário. Internamente, também se verificou uma reestruturação com vistas à eficiência da prestação jurisdicional, destacando-se a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos (CEJUSCs) e dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs), os quais contribuíram para descentralizar o poder decisório tradicionalmente concentrado na figura do juiz togado.

A Resolução nº 125/2010 do CNJ, ao instituir a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, consolidou a lógica da justiça multiportas e reformulou a função institucional do CNJ, tradicionalmente associada ao controle disciplinar, financeiro e administrativo do Judiciário. A norma ampliou significativamente as atribuições do Conselho, conferindo-lhe protagonismo na condução de políticas públicas judiciárias voltadas ao aprimoramento do acesso à justiça. Apesar da literalidade do §4º do artigo 103-B da Constituição Federal de 1988, que define o CNJ como órgão de controle da atuação administrativa e financeira do Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, sua atuação normatizadora foi progressivamente afirmada, especialmente após o novo marco normativo processual.

Segundo a Constituição Federal, compete ao CNJ zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo, inclusive, expedir atos regulamentares no âmbito de sua competência e recomendar

providências (Brasil, 1988, art. 103-B, §4º, I). Além disso, incumbe-lhe apreciar a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo revê-los, desconstituí-los ou determinar providências para seu exato cumprimento (art. 103-B, §4º, II). Outras atribuições relevantes incluem o recebimento de reclamações contra membros ou órgãos do Judiciário, a possibilidade de avocação de processos disciplinares, a representação ao Ministério Público em caso de crime contra a administração pública ou abuso de autoridade, e a elaboração de relatórios estatísticos e institucionais sobre o funcionamento do sistema judiciário nacional (art. 103-B, §4º, III-VII).

Esse conjunto de competências legitima a atuação normativa do CNJ em matéria procedimental, particularmente no que se refere à promoção da eficiência, do acesso à justiça e da institucionalização de meios alternativos e consensuais de resolução de conflitos.

Resultado da Emenda Constitucional nº 45/2004, o CNJ surgiu como uma resposta institucional à crescente demanda social por maior transparência e controle da atuação do Poder Judiciário, consubstanciada pelo Congresso Nacional. Antes mesmo da edição da Resolução nº 125/2010, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a constitucionalidade da criação do CNJ na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.367/DF, ajuizada em 2004 pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). Na referida ação, a AMB questionava dispositivos da Emenda Constitucional, especialmente aqueles relativos à criação do CNJ e às atribuições que lhe foram conferidas, alegando violação ao princípio da independência do Judiciário.

O julgamento do caso, concluído em abril de 2006, resultou na declaração de improcedência da ação, por maioria. A decisão consignou que a Emenda Constitucional nº 45/2004 não apresentava vício formal de inconstitucionalidade e que as atribuições do CNJ estavam em conformidade com a estrutura constitucional do Poder Judiciário. O Tribunal afastou, também por unanimidade, a alegação de inconstitucionalidade do §8º do artigo 125 da Constituição Federal, consolidando, assim, a legitimidade constitucional do CNJ como órgão de controle interno da magistratura.

Posteriormente, a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 12/DF, julgada em 20 de agosto de 2008 e publicada em 18 de dezembro de 2009, também reforçou a legitimidade normativa do CNJ ao declarar constitucional a Resolução nº 7/2005. Essa resolução disciplinava o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e servidores investidos em funções de direção e assessoramento, no âmbito do Poder Judiciário. O STF reconheceu, nesse julgamento, que os condicionamentos impostos pela norma não violavam a liberdade de nomeação para cargos comissionados, por estarem em consonância com os princípios constitucionais da impessoalidade, eficiência, igualdade e moralidade (Brasil, 2009).

Embora essa decisão não tenha, por si só, extinto a cultura de favorecimento baseada em vínculos de parentesco no serviço público, representou um divisor de águas ao consolidar o CNJ como ente legitimado à produção normativa com efeitos regulatórios na estrutura funcional e organizacional do Judiciário. A constitucionalidade da Resolução nº 7/2005 foi reconhecida integralmente, com interpretação conforme à Constituição, especialmente no que se refere aos incisos do artigo 2º da referida norma.

Ainda nessa linha de reconhecimento da competência do CNJ, a Resolução nº 135/2011, que estabeleceu critérios uniformes para os procedimentos administrativos disciplinares aplicáveis a magistrados, ensejou a ADI nº 4.638/DF, ajuizada em 2012, também pela AMB. Embora a ação tenha tratado de aspectos diversos, inclusive referentes ao rito e às penalidades aplicáveis, o julgamento foi importante para reafirmar a competência do CNJ na regulamentação de aspectos procedimentais da atuação judicial e administrativa dos magistrados.

Como se verá adiante, a ADI nº 4.638/DF foi de fundamental importância para a consolidação da visão do CNJ como sujeito heterorregulador, com competência normativa legítima para atuar em temas procedimentais e administrativos no âmbito do sistema de justiça nacional.

4.5.1.

Introdução à competência normativa do Conselho Nacional de Justiça

As decisões do Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 12/2006 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.638/2012 consolidaram fundamentos relevantes acerca do poder normativo do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em consonância com o espírito democrático que viria a orientar o Código de Processo Civil de 2015. O novo diploma processual instituiu um complexo normativo regido por valores e normas fundamentais (art. 1º), com a diretriz de que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, uma decisão de mérito justa e efetiva (art. 6º).

Retomando-se ao ano de 2011, quando foi publicada a Resolução nº 135 do CNJ, a qual disciplinou a uniformização das normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados, observa-se que sua constitucionalidade foi afirmada no julgamento da ADI nº 4.638/DF. No julgamento, o STF abordou a teoria dos poderes implícitos, sendo este um dos precedentes mais significativos sobre o tema no ordenamento jurídico brasileiro. A ação foi ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), tendo a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) atuado como *amicus curiae*. A Suprema Corte reconheceu, de forma expressa, que o CNJ, além das competências elencadas no texto constitucional, possui poderes implícitos indispensáveis ao exercício eficaz de suas funções de controle, fiscalização e regulamentação da atuação administrativa e disciplinar do Poder Judiciário.

A fundamentação adotada pelo STF foi a de que, para o fiel cumprimento de suas atribuições constitucionais, o CNJ deve possuir a capacidade de adotar medidas que, embora não estejam explicitamente previstas, derivam logicamente de suas funções e se destinam a assegurar a moralidade, a eficiência e a transparência no funcionamento da Justiça. Desse modo, o STF aplicou a teoria dos poderes implícitos, fortalecendo a atuação institucional do CNJ e conferindo-lhe

respaldo jurídico para regulamentar temas sensíveis da estrutura do Poder Judiciário.

A referida teoria teve origem na jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos, especialmente no caso *McCulloch v. Maryland* (1819), no qual se reconheceu que uma Constituição pode conter poderes implícitos, dedutíveis dos objetivos gerais nela estabelecidos. Tal abordagem visa permitir que a interpretação dos textos constitucionais ocorra de forma compatível com as exigências práticas do funcionamento do Estado, assegurando, assim, a efetividade das normas fundamentais. No contexto brasileiro, o STF tem adotado essa teoria em diversas ocasiões, inclusive para justificar a atuação normativa do CNJ, a qual, embora nem sempre expressamente delineada, decorre de suas funções constitucionais.

No entanto, a aplicação da teoria dos poderes implícitos ao CNJ tem sido alvo de debates doutrinários. Em discussão acadêmica envolvendo Fredie Didier Jr. e outros juristas, Rodrigo Salazar observa que a dificuldade central está na identificação do que constitui uma norma jurídica processual, considerando-se que ainda operamos com conceitos herdados da tradição que, muitas vezes, não se mostram mais adequados. Para Salazar, a definição de fontes normativas processuais é uma questão metodológica da Teoria Geral do Direito, exigindo revisão dos fundamentos tradicionais.

Didier, por sua vez, reconhece a realidade do poder normativo exercido pelo CNJ, mas destaca que o ponto nevrálgico do debate está na delimitação da natureza dessas normas. O autor afirma que o problema não reside propriamente na existência de um espaço normativo conferido ao CNJ, mas sim na identificação dos critérios pelos quais esse espaço pode ser legitimamente exercido (Didier Jr., 2024a, p. 73-75).

Ainda em suas contribuições, Didier destaca que a teoria dos poderes implícitos, embora útil, não deve ser adotada de forma absoluta, sob pena de justificar tanto práticas virtuosas quanto abusivas. Por isso, defende que se deve buscar os fundamentos do poder normativo do CNJ em fontes constitucionais e legais que expressem, direta ou indiretamente, a sua competência regulatória (Didier Jr., 2024a, p. 76-78). Por outro lado, argumenta que, no atual cenário do Direito Público, a flexibilidade interpretativa é essencial, e que aquele a quem é

conferida competência para exercer determinada função possui, necessariamente, a prerrogativa de realizar atos instrumentais à sua execução. A negativa dessa premissa implicaria, segundo o autor, em entrave ao funcionamento regular dos órgãos públicos.

Nesse ponto, cabe reconhecer que, na sociedade contemporânea, as mudanças são tanto inevitáveis quanto necessárias. Contudo, é impossível antever todas as consequências que delas possam advir. Em regra, essas transformações atuam como catalisadoras da evolução social. Por essa razão, a ausência de alterações estruturais pode comprometer a eficácia do Sistema de Justiça brasileiro, impossibilitando-o de atender de maneira adequada às demandas de uma sociedade cada vez mais complexa e plural. O verdadeiro desafio reside em promover mudanças racionais, alicerçadas em debates profícuos e fundamentados.

É relevante que se proceda à identificação precisa do que se compreende por norma jurídica processual, fonte normativa processual e, de modo particular, do fundamento que confere poder normativo ao CNJ em matéria processual. A distinção entre norma jurídica processual e fonte normativa processual já foi abordada nesta pesquisa. Neste momento, propõe-se o aprofundamento sobre o que legitima o exercício do poder normativo processual pelo CNJ, assim como sobre os contornos e limites de sua atuação normativa no sistema jurídico brasileiro.

Retomando-se à análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.638/DF, observa-se que o Ministro Gilmar Mendes, relator do caso, pontua que a principal questão subjacente ao julgamento consiste na delimitação dos poderes normativos atribuídos ao CNJ pela Constituição da República de 1988, conforme alterada pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Destaca-se, especificamente, a competência do CNJ para exercer funções disciplinares e correcionais, nos termos do § 4º do artigo 103-B da Constituição Federal. O Ministro assinala, ainda, que as características e os limites desse poder normativo já haviam sido amplamente debatidos por aquela Corte no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12/2006, de relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, que versou sobre a Resolução nº 7/2005, do CNJ, acerca da vedação ao nepotismo no âmbito do Judiciário.

Dessa forma, considerando que os fundamentos expostos na ADC nº 12/2006 foram incorporados ao julgamento da ADI nº 4.638/2012, impõe-se, previamente, a análise minuciosa do conteúdo daquela decisão. Essa retomada é fundamental para a adequada compreensão do alcance e da legitimidade do poder normativo atribuído ao CNJ, especialmente diante de seu papel institucional na regulação e fiscalização do funcionamento do Poder Judiciário no Brasil.

4.5.1.1.

Análise da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12/2006

A Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), teve como objeto a Resolução nº 07/2005 do CNJ, a qual “disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário e dá outras providências”. Entre os fundamentos do pedido, destacaram-se: (i) a competência constitucional do CNJ para zelar pela observância do artigo 37 da Constituição Federal e para apreciar a validade dos atos administrativos praticados pelos órgãos do Poder Judiciário, conforme o inciso II do § 4º do artigo 103-B; (ii) o reconhecimento de que a vedação ao nepotismo decorre diretamente dos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa; (iii) a compreensão de que o Poder Público está sujeito não apenas à legalidade formal, mas à juridicidade,

conceito mais amplo que inclui a própria Constituição; e (iv) a assertiva de que a Resolução nº 07/2005 não compromete o equilíbrio entre os Poderes, tampouco o princípio federativo, uma vez que não estabelece relação de subordinação entre entes federativos.

Em seu voto, o Ministro Ayres Britto, relator da ação, afirmou que a Resolução sob análise extraía sua força normativa diretamente da Constituição, apresentando-se como um ato normativo primário, dotado de generalidade, impessoalidade e abstratividade, portanto sujeito ao controle objetivo de constitucionalidade. Segundo o relator, o Estado-legislador possui duas vontades normativas: a primária, que emana diretamente da Constituição, e a secundária, que depende de norma intercalar. A primeira, por sua natureza, é imediatamente inovadora da ordem jurídica, ao passo que a segunda apenas complementa dispositivos legais já existentes.

[...] que a Resolução em foco intenta retirar diretamente da Constituição o seu fundamento de validade, arrogando-se, portanto, a força de diploma normativo primário. Questão que se confunde com o próprio mérito da causa e como tal é que paulatinamente me disponho a enfrentá-la. Seja como for, cuida-se de ato normativo que se reveste dos atributos da generalidade, impessoalidade e abstratividade, sujeitando-se, no ponto, ao controle objetivo de constitucionalidade.

[...]

Já no plano da autoqualificação do ato do CNJ como entidade jurídica primária, permito-me apenas lembrar, ainda nesta passagem, que o Estado-legislador é detentor de duas caracterizadas vontades normativas: uma é primária, outra é derivada. A vontade primária é assim designada por se seguir imediatamente à vontade da própria Constituição, sem outra base de validade que não seja a Constituição mesma. Por isso que imediatamente inovadora do Ordenamento Jurídico, sabido que a Constituição não é diploma normativo destinado a tal inovação, mas à própria fundação desse Ordenamento. Já a segunda tipologia de vontade estatal-normativa, vontade tão-somente secundária, ela é assim chamada pelo fato de buscar o seu fundamento de validade em norma intercalar; ou seja, vontade que adota como esteio de validade um diploma jurídico já editado, este sim, com base na Constituição. Logo, vontade que não tem aquela força de inovar o Ordenamento com imediatidade.

Acrescentou que o Texto Constitucional de 1988 conferiu à lei, em sentido formal, a função de ato normativo primário, como expressão da vontade do Poder

Legislativo. No entanto, essa regra comporta atenuações, as quais permitem a existência de normas fundadas diretamente na Constituição em razão de interesses e valores relevantes. Citando Carlos Maximiliano (1996, p. 227), destacou que "as disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, contra outras normas jurídicas, ou contra o Direito comum; por isso não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente".

Com base nessas premissas, o relator apresentou exemplos de expedição de atos normativos por outros entes do Estado, questionando se o CNJ também foi contemplado com competência normativa primária. A indagação central do voto foi justamente essa: se o CNJ detém o poder de expedir normas primárias relativas às matérias descritas no inciso II do § 4º do art. 103-B da Constituição Federal.

Abstraindo-se do voto, verifica-se que o STF, ao analisar o mérito da ADC, reconheceu que a Resolução do CNJ apresentava os requisitos para ser considerada um ato normativo primário, por decorrer diretamente da Constituição. Essa conclusão parte da constatação de que o dispositivo constitucional analisado não impõe qualquer mediação legislativa para a atuação normativa do CNJ, conferindo-lhe competência direta para o exercício de atribuições com efeitos normativos vinculantes.

O CNJ, ao editar resoluções, recomendações e demais atos normativos, exerce sua função de controle e regulamentação administrativa e disciplinar sobre o Judiciário, conforme os parâmetros constitucionais. Tais atos possuem força normativa e devem ser observados por todos os tribunais do país. O descumprimento pode ensejar consequências jurídicas e administrativas. Por apresentarem os atributos de generalidade, impessoalidade e abstratividade, essas normas são reconhecidas como juridicamente vinculantes.

No caso da Resolução nº 07/2005, sua validade decorre diretamente da Constituição, mais especificamente do inciso II do § 4º do art. 103-B, que estabelece a competência do CNJ para exercer controle sobre a legalidade dos atos administrativos do Judiciário e zelar pela observância dos princípios constitucionais da administração pública.

O Ministro relator também identificou, de forma implícita, um núcleo não expresso no texto constitucional, qual seja, a competência do CNJ para editar

normas de caráter preventivo e geral com vistas à observância dos princípios constitucionais, especialmente os do artigo 37. Argumentou que o poder de controlar implica, necessariamente, o poder de regulamentar e prevenir, conferindo ao CNJ competência normativa primária.

A partir dessa análise, infere-se que a Constituição Federal, ao conferir ao CNJ a atribuição de controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, o fez de forma direta, sem necessidade de intermediação legislativa. Portanto, o CNJ é órgão dotado de competência normativa primária, o que justifica a edição de resoluções e outros atos normativos com força obrigatória.

Como assinalado pelo Ministro Cezar Peluso, relator da ADI 3.367/DF, “somente um órgão de dimensão nacional e de competências centralizadas pode, sob tais aspectos, responder aos desafios da modernidade e às deficiências oriundas de visões e práticas fragmentárias da administração do Poder”.

Diante disso, segue-se para a análise do voto proferido na ADI 4.638/2012, considerando que este, de forma implícita, acolheu os fundamentos apresentados no julgamento da ADC 12/2006, até aqui examinados. Nessa próxima análise, serão destacados o Princípio da Subsidiariedade e a Teoria dos Poderes Implícitos como fundamentos centrais da decisão.

4.5.1.2.

Análise da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 4.638/2012

No conteúdo do voto proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.638/2012, o relator, Ministro Gilmar Mendes, discorreu sobre os fundamentos que sustentam o poder normativo do Conselho Nacional de Justiça, em especial no

que diz respeito à Resolução nº 135/2011, que regulamentou o processo disciplinar aplicável aos magistrados. Entre os principais fundamentos utilizados para justificar a legitimidade normativa do CNJ, destacam-se a teoria dos poderes implícitos e o princípio da subsidiariedade. Esses fundamentos são os que se buscará analisar com maior profundidade neste capítulo, a fim de delimitar o alcance do poder normativo do CNJ tal como atribuído pela Constituição Federal de 1988.

Logo no início de seu voto, o Ministro Gilmar Mendes destaca que levaria em consideração os fundamentos já assentados por ele no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12/2006, anteriormente analisada neste trabalho. Tal remissão reforça a coerência interpretativa entre os julgados e fortalece o entendimento de que o artigo 103-B, § 4º, inciso II, da Constituição Federal, autoriza o CNJ a expedir atos regulamentares sobre as matérias nele previstas.

Essa autorização normativa não exige, necessariamente, uma previsão expressa e detalhada para cada hipótese. Com base na finalidade pública subjacente às competências atribuídas ao CNJ, o relator afirma que determinadas atribuições normativas podem decorrer de forma implícita. Em apoio a essa argumentação, o voto recorre à doutrina de García de Enterría, destacando que

[...] a Constituição concede ao CNJ poderes discricionários delimitados pelas regras de competência do artigo 103-B e pelos princípios do artigo 37. Desses poderes discricionários decorrem poderes administrativos inerentes ou implícitos (*inherent powers, implied powers*). Com efeito, quando a Constituição confere ao CNJ a competência de fiscalizar a atuação administrativa do Poder Judiciário e de fazer cumprir o artigo 37, implicitamente concede os poderes necessários para o exercício eficaz dessa competência. Como ensina García de Enterría, ‘todo poder é conferido pela lei como instrumento para a obtenção de uma finalidade específica (pública), que está normalmente implícita’ (García de Enterría, 2004, p.462).

A partir dessa fundamentação, depreende-se que, para zelar pela observância do artigo 37 da Constituição Federal, o CNJ pode, legitimamente, expedir atos normativos com o objetivo de assegurar que os membros do Poder Judiciário cumpram as finalidades consagradas no texto constitucional. Tais atos não derivam de um exercício discricionário ilimitado, mas sim da aplicação concreta do conteúdo normativo constitucional, interpretado segundo os princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito.

Além da teoria dos poderes implícitos, o relator também fundamenta a competência normativa do CNJ no princípio da subsidiariedade. Para esse fim, o item 7.1 do acórdão dedica-se a tratar especificamente da aplicação do referido princípio à competência constitucional do CNJ. Nessa parte do voto, o Ministro Gilmar Mendes remonta aos fundamentos históricos e filosóficos do princípio, com base em pensadores clássicos como Aristóteles, São Tomás de Aquino e Alexis de Tocqueville. Cita, ainda, a obra de Fabrizio Grandi Tancredo, que explica que, desde a antiguidade clássica, o princípio da subsidiariedade compreende a ideia de que cabe aos grupos mais restritos (como a família) a resolução das questões mais cotidianas, enquanto aos grupos mais amplos (como a cidade) incumbem as preocupações gerais voltadas ao bem comum (Tancredo, 2015, p. 177-178).

Com base nessa concepção, o relator sustenta que o princípio da subsidiariedade, além de se aplicar à relação entre Estado e sociedade (dimensão horizontal), deve ser utilizado também na dimensão vertical, no interior de instituições públicas, como é o caso do CNJ no âmbito do Poder Judiciário. Essa aplicação vertical do princípio implica que a competência normativa deve ser exercida pelo órgão que estiver em melhores condições de alcançar eficácia e efetividade na consecução dos objetivos institucionais.

Em sua análise, o Ministro Gilmar Mendes conclui que o princípio da subsidiariedade deve ser interpretado conjuntamente com o princípio da colaboração, orientando-se pela premissa de que deve realizar o ato aquele órgão que estiver em melhores condições técnicas, administrativas e operacionais de fazê-lo, com vistas à promoção da eficiência institucional.

Esclarece o Ministro, em seu voto, que, a seu ver, a aplicação do princípio da subsidiariedade não implica a eliminação da competência correccional primária atribuída ao CNJ pela Constituição, mas apenas que se deve realizar o necessário juízo de adequação para se concluir que o órgão encontra-se em melhores condições de atuar em cada caso.

Do conjunto analisado e exposto até o momento — dos fundamentos e justificativas para o reconhecimento do Conselho como sujeito heterorregulador de normas processuais —, e retomando a expressão do Ministro Cezar Peluso, citada em linhas anteriores, de que o CNJ é órgão de dimensão nacional e de competências

centralizadas, pode-se afirmar que, dentro do princípio da colaboração, o Conselho seria, de fato, a instituição que melhor responderia, com efetividade e eficácia, aos desafios da modernidade e às deficiências e fragmentações na administração do Poder Judiciário.

Importa destacar que, no bojo dessa discussão, emerge o questionamento sobre a natureza jurídica dos atos emitidos pelo CNJ: seriam normas de *hard law* — ou seja, de direito inflexível, com caráter vinculante e obrigatório, a serem obrigatoriamente cumpridas pelos órgãos do Poder Judiciário, magistrados e servidores —, ou de *soft law*, compreendidas como normas e diretrizes não vinculantes, mas que possuem relevância prática e orientadora?

José Eduardo Faria, ao analisar o conceito de *soft law*, descreve-a como um fenômeno típico da globalização e da complexidade regulatória contemporânea, argumentando que, em um mundo cada vez mais interconectado, a *soft law* desempenha papel crucial na governança global, sobretudo em áreas nas quais o direito tradicional — o *hard law* — não consegue atuar de forma eficaz. Trata-se, assim, de uma forma de regulação que, embora não detenha o mesmo caráter coercitivo de uma norma jurídica tradicional, exerce significativa influência sobre as práticas sociais, econômicas e políticas.

Faria sintetiza seu entendimento nos seguintes termos:

[...] Refere-se a normas e diretrizes não vinculantes, mas que possuem relevância prática; é amplamente usada em contextos internacionais e globais onde a flexibilidade e a adaptabilidade são necessárias. Influencia o comportamento dos atores, como Estados, organizações internacionais, empresas e até mesmo tribunais, mesmo sem ter força coercitiva direta (Faria, 1997, p. 248).

Citando Reinhold Zippelius, Faria (1997, p. 251) acrescenta:

[...] Quanto mais se descentraliza o poder de decisão política, tanto maior é, regra geral, para a generalidade dos cidadãos, o campo de um *engagement* político próprio. É essa a ideia condutora de uma democracia com poderes divididos, ou seja, o poder político encontra-se repartido entre a federação e os Estados membros da Federação, consistindo a sua base num complexo ramificado de unidades administrativas autônomas. As instituições autônomas devem regular e tratar, em larga medida, os seus assuntos no exercício de competências próprias (administração autônoma em sentido democrático).

Para o jurista e professor brasileiro, a *soft law* é, atualmente, fundamental na estruturação normativa, podendo complementar a *hard law* ao oferecer diretrizes e princípios adaptáveis às mudanças rápidas e constantes no plano global e tecnológico. A evolução do direito contemporâneo, e a consequente intensificação das necessidades normativas, impulsionaram o surgimento da *soft law*, em um contexto de transição entre a rigidez do modelo tradicional e a flexibilidade exigida pelas novas demandas de um mundo globalizado. Faria apresenta uma análise detalhada da *soft law* como elemento essencial da regulação moderna e da governança global.

Fredie Didier também compreende a *soft law* como uma ferramenta regulatória eficaz, especialmente em um mundo globalizado, no qual a rigidez das normas tradicionais — *hard law* — frequentemente não se mostra suficiente para lidar com a complexidade e a velocidade das transformações econômicas, tecnológicas e sociais. Didier e Fernandez (2024a, p. 189) definem a *soft law* nos seguintes termos:

A expressão *soft law*, frequentemente utilizada no Direito Internacional, refere-se a documentos elaborados por instituições de reconhecida expertise em determinada área que explicitam parâmetros de conduta, de interpretação ou de regramento acerca de determinado tema reputados adequados, proveitosos em determinado campo do Direito. Seu conteúdo é prescritivo, mas não cogente, no sentido de juridicamente exigível. Metodicamente, a expressão é utilizada para designar os documentos cuja forma é ‘soft’, como memorandos de entendimento e recomendações, em vez dos efeitos decorrentes de seus dispositivos.

No que tange à aplicação da teoria dos poderes implícitos, não se pode olvidar a existência de uma fonte primária que conecte os comandos da norma *hard law* à legitimidade da instituição incumbida de conduzir o processo de criação de *soft law*, observando-se, sempre, a ordem constitucional e democrática. É nesse sentido que Rocha argumenta, ao enfatizar que o processo civil contemporâneo não comporta mais, de modo dogmático, a percepção de uma ordem pública processual tradicional, mas sim a de uma ordem constitucional e democrática processual.

Sobre esse caráter democrático consagrado pelo Código de Processo Civil de 2015, tratar-se-á no item seguinte. Antes disso, porém, esclarece-se que, tendo sido expostos os fundamentos extraídos dos votos da ADC nº 12/2006 e da ADI nº 4.638/2012, serão retomados, em item específico os elementos necessários para a

atuação do Conselho, sem prejuízo ou exclusão das fundamentações anteriormente apresentadas, acrescentando-se novos requisitos relevantes à análise.

4.5.2.

Caráter democrático e social do Código de Processo Civil de 2015

O Código de Processo Civil de 2015, redigido sob a ótica das normas constitucionais, possui caráter marcadamente democrático e social, especialmente nos artigos 1º, 3º, 4º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 11, bem como no artigo 139, incisos I, III e VI. Alguns desses dispositivos serão analisados com maior profundidade neste trabalho. Seguindo os preceitos da Constituição Federal de 1988, o Código traça as normas fundamentais do processo civil nos artigos 1º ao 12. O artigo 1º estabelece, de forma expressa, que “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”. Trata-se de um dispositivo dotado de valor jurídico e político, essencial para a compreensão do contexto histórico de sua elaboração. Tal construção normativa permite que, mesmo em cenários futuros diversos, seja possível compreender adequadamente as motivações e os desafios enfrentados à época de sua promulgação. Exemplos claros dessa orientação são a busca pela simplificação e tempestividade processual, elementos que perpassam o diploma legal.

Elaborado por uma comissão de juristas, o novo Código revela o papel social da legislação processual como instrumento do direito material. Sendo essencial à realização do direito, o processo deve assegurar às partes um procedimento justo, isonômico e constitucional. Se adequadamente operado, com normas eficazes e alinhadas aos anseios sociais e institucionais contemporâneos, o processo entrega justiça substancial. Tal visão é claramente explicitada nos parágrafos introdutórios da exposição de motivos do CPC de 2015:

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo (Brasil, 2015).

Nesse contexto, todos os agentes que atuam no processo devem compreender a complexidade da matéria processual e sua sistemática, a fim de aplicá-la com efetividade e celeridade. É dessa compreensão que emerge a relevância de um processo verdadeiramente democrático, pautado pela cooperação entre os sujeitos processuais, com vistas à obtenção de uma decisão justa e tempestiva. Nessa linha, Sálvio de Figueiredo Teixeira afirma que, “apesar de suas vicissitudes, nenhum texto constitucional valorizou tanto a Justiça, tomada aqui a palavra não no seu conceito clássico de ‘vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu’, mas como conjunto de instituições voltadas para a realização da paz social” (Teixeira, 1996, p. 12).

Conclui-se, portanto, que um processo meramente técnico, que observa a ordem pública mas ignora o contexto social e as condições das partes, deixa de cumprir seu papel de instrumento democrático e, ao contrário, perpetua desigualdades e dificulta o acesso à justiça em sua acepção mais ampla. Moreira (2003, p. 45) assevera que “não se promove uma sociedade mais justa, ao menos primariamente, por obra do aparelho judicial. É todo o edifício, desde as fundações, que para tanto precisa ser revisto e reformado”.

O CPC de 2015, nesse sentido, rompe com a concepção tradicional do processo como simples mecanismo de composição de litígios e o reposiciona como instrumento pacificador, orientado à resolução adequada dos conflitos, com participação efetiva das partes e do Estado. Essa proposta viabiliza, por exemplo, a

possibilidade de as partes convencionarem sobre diversos aspectos processuais, como a distribuição do ônus da prova, a fixação dos pontos controvertidos ou a modificação de prazos, tudo com vistas a assegurar celeridade e economia procedimental.

Destaca-se, ainda, a preocupação do legislador com a segurança jurídica e com o princípio da duração razoável do processo, conforme prevê o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição. Nesse contexto, o Código prevê mecanismos como a simplificação recursal, o julgamento conjunto de demandas repetitivas com repercussão geral e efeito vinculante, a valorização da súmula vinculante e da jurisprudência consolidada, com vistas a promover estabilidade, coerência e previsibilidade às decisões judiciais.

Cumprе registrar que a legislação processual de 1939, editada durante o Estado Novo, adotava o modelo da *civil law*, caracterizado pelo legicentrismo, em que a lei, e não o precedente, era a principal fonte de direito. Somente a partir de 1973, com o Código elaborado por Alfredo Buzaid, discípulo de Enrico Tullio Liebman, é que o direito processual passou a ser concebido como ciência autônoma, reconhecendo-se a existência de uma relação jurídica processual distinta da relação material. Liebman, jurista italiano que se radicou no Brasil durante a Segunda Guerra Mundial, exerceu profunda influência sobre a dogmática processual brasileira. Em São Paulo, ministrou aulas na Universidade de São Paulo e promoveu seminários que reuniram jovens estudiosos do processo civil, dentre os quais se destacava Buzaid (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2020, p. 78).

Por ser este um Código marcado por um extremo apego ao aspecto técnico e formal, Ovídio Araújo Baptista da Silva (2006) o caracteriza, de forma sintética, como um texto pautado principalmente pelo valor da segurança jurídica, de cunho matemático e racionalista — traço que foi progressivamente atenuado, primeiro com a reforma processual de 1994 e, posteriormente, com a promulgação do Código de 2015.

Nesse contexto, destacam-se duas teorias fundamentais no campo da dogmática processual: a Teoria do Publicismo Processual e a Teoria do Privativismo Processual, cada qual com suas características próprias.

A Teoria do Publicismo Processual foi desenvolvida a partir da influência do pensamento de Adolph Wagner, economista e político alemão do século XIX, conhecido por defender uma atuação ativa do Estado na correção das desigualdades sociais e na promoção do bem-estar coletivo. Segundo essa concepção, o processo judicial é um instrumento essencial para a realização da função jurisdicional do Estado. Assim, não se trata de uma propriedade das partes envolvidas, mas de um mecanismo sob controle estatal, cujo objetivo primordial é a pacificação social e a correta aplicação do Direito.

Bedaque (2003, p. 125) destaca que “o processo é um meio pelo qual o Estado-juiz realiza a atividade jurisdicional, visando assegurar a ordem jurídica e a paz social”. Essa concepção parte da premissa de que o Estado exerce um papel central e ativo na condução do processo judicial. A função do juiz, portanto, não é meramente a de um árbitro passivo, mas sim a de um agente interventor, responsável por garantir que os procedimentos legais sejam observados e que os direitos das partes sejam efetivamente protegidos.

Um dos fundamentos teóricos dessa abordagem reside na ideia de que a justiça não pode ser privatizada nem deixada exclusivamente ao arbítrio das partes, visto que estas poderiam utilizar o processo de forma a satisfazer interesses egoísticos, em detrimento do ideal de justiça e de equidade. A teoria publicista sustenta que o Estado deve ser o guardião tanto dos interesses coletivos quanto dos individuais, intervindo sempre que necessário para assegurar a igualdade substancial entre os litigantes.

Nesse sentido, Liebman (1984) já observava que a intervenção do Estado no processo é indispensável para garantir a realização do direito material e a pacificação social. Além disso, essa teoria enfatiza a função social do processo. O processo não é concebido apenas como meio de solução de disputas privadas, mas também como instrumento de ordem pública, voltado à preservação da estabilidade social. A esse respeito, Dinamarco (2009, p. 66) afirma que “o processo judicial deve ser entendido como um serviço público, destinado a assegurar a justiça e a equidade na resolução de conflitos”.

Essa concepção teve forte influência na elaboração dos Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973, os quais refletiam a concepção de que o Estado seria o

único ente capaz de assegurar uma boa administração da justiça. Nessa perspectiva, ao juiz incumbia a responsabilidade exclusiva de conduzir o processo com justiça, equidade e eficácia, contribuindo, assim, para a preservação da ordem jurídica e da paz social.

Em contraposição à Teoria Publicista, apresenta-se a Teoria do Privativismo Processual, que concebe o processo como um instrumento de autotutela das partes, conferindo-lhes ampla autonomia quanto à sua instauração, desenvolvimento e extinção. Segundo Chiovenda (1923, p. 222), “o processo é um instrumento de autotutela das partes, que têm o direito de dispor sobre o seu objeto e curso”. Esta visão defende que as partes detêm liberdade para conduzir o processo conforme seus interesses e conveniências, sendo a intervenção estatal apenas subsidiária e excepcional.

Fundamentada na concepção liberal do Direito, a Teoria Privatista valoriza a autonomia da vontade e a liberdade contratual. Nesse contexto, ao Estado cabe garantir que as partes disponham dos meios necessários para a resolução de suas controvérsias, sem, contudo, interferir diretamente na condução do processo. Carnelutti (1961) ensina que a essência do processo, sob a perspectiva privatista, reside na liberdade das partes para manejar o processo conforme seus próprios interesses e conveniências. O autor argumenta que a autonomia das partes no processo representa uma manifestação da liberdade individual e da capacidade dos sujeitos processuais de administrar seus próprios interesses. Assim, o processo é concebido como um contrato processual, em que as partes ajustam os termos e condições para a resolução do litígio.

Um dos pilares da Teoria Privatista é a figura da disposição, que permite às partes não apenas iniciar e dar seguimento ao processo, mas também encerrá-lo por meio de atos como a desistência, a transação e a renúncia. Nesse sentido, destaca-se que “o poder de disposição das partes sobre o processo e sobre o direito material em disputa é uma característica fundamental da teoria privatista” (Liebman, 1984, p. 51). Tal característica assegura que o processo seja moldado segundo a vontade das partes, respeitando-se, contudo, os limites impostos pelo ordenamento jurídico.

A adoção da Teoria Privatista, todavia, não implica a exclusão do controle judicial. Ainda que se reconheça a autonomia das partes, o juiz mantém papel

essencial na garantia dos direitos fundamentais e na observância das normas processuais, atuando como garantidor das garantias constitucionais, especialmente do contraditório e da ampla defesa. Dessa forma, a liberdade das partes não pode resultar em abusos ou violações de princípios constitucionais.

A Teoria Privatista mostra-se particularmente aplicável em procedimentos de jurisdição voluntária, arbitragens, conciliações pré-processuais e negócios jurídicos processuais, celebrados antes ou durante o processo. Nesta última hipótese, destaca-se, conforme defendido neste trabalho, a possibilidade de que a produção de provas orais seja conduzida diretamente pelas partes. Essa autonomia confere maior flexibilidade à condução do processo, promovendo a valorização da liberdade e da capacidade dos litigantes de gerir seus próprios interesses. O corolário dessa lógica é um processo mais adaptado às necessidades específicas das partes, sem prejuízo dos princípios fundamentais do direito processual.

O fundamento teórico do privativismo processual está alicerçado na valorização da autonomia privada e na crença de que os próprios sujeitos envolvidos estão em melhores condições para resolver suas controvérsias de maneira justa e eficiente. Essa abordagem revela-se particularmente relevante em contextos nos quais se busca celeridade e flexibilidade, como nas disputas comerciais e arbitrais, em que a rápida resolução dos conflitos pode ser determinante para a continuidade das atividades econômicas.

Ambas as teorias, o publicismo e o privativismo processual, apresentam implicações práticas significativas para o sistema jurídico. A aplicação da teoria publicista tende a gerar processos mais rigorosos e formais, com forte controle estatal, ao passo que o privativismo promove a flexibilidade e a celeridade processual, ainda que com eventual sacrifício da uniformidade e da previsibilidade dos resultados. No cenário contemporâneo, observa-se uma tendência à busca de equilíbrio entre essas abordagens, com os sistemas jurídicos combinando elementos de ambas para constituir um processo que seja, ao mesmo tempo, justo, eficiente e adaptado às novas exigências sociais e econômicas.

O Código de Processo Civil de 2015 representa exemplo paradigmático dessa integração, ao incorporar aspectos das duas vertentes teóricas. De um lado, reforça a atuação proativa do magistrado em determinadas situações, conforme os

princípios do publicismo processual. De outro, valoriza a autonomia das partes ao introduzir os negócios jurídicos processuais, os quais permitem o ajuste procedimental às necessidades específicas dos litigantes, característica típica do privativismo.

Importa destacar, no âmbito deste trabalho, a dimensão democrática do atual CPC e sua preocupação com o princípio da razoável duração do processo. Os negócios processuais foram concebidos como instrumentos que permitem às partes uma participação mais ativa na condução do procedimento, com menos formalismo e maior consensualismo, orientados pela busca da celeridade processual.

Na sequência, serão apresentadas considerações sobre como o Conselho Nacional de Justiça colabora para a melhoria do acesso à justiça e um estudo acerca das fontes de legitimidade do CNJ. O acesso à justiça é assegurado pelo princípio da razoável duração do processo, enquanto o princípio da cooperação concretiza a promessa, contida na exposição de motivos do CPC/2015, de um processo mais democrático. Ambos os princípios constituem fundamentos que legitimam o exercício do poder normativo pelo Conselho Nacional de Justiça.

4.5.3.

Relevância do Conselho Nacional de Justiça na melhoria do acesso à justiça posterior à EC. 45/2004

O papel do Poder Judiciário, e com ele sua relevância, não apresentava, em épocas pretéritas, o mesmo contorno e a mesma importância que atualmente ostenta enquanto poder autônomo, independente, guardião da Constituição e concretizador dos direitos humanos. Por essa razão, a existência de um órgão administrativo como o CNJ não encontrava espaço no arranjo institucional da época. No Brasil monárquico e imperialista, o Judiciário ocupava a posição de mero executor das

ordens do soberano, e, posteriormente, de fiel servidor dos interesses governamentais.

Com o advento da República, a Emenda Constitucional nº 7/1977 instituiu o Conselho Nacional da Magistratura, então integrante do Poder Judiciário, composto por sete ministros do Supremo Tribunal Federal, com funções eminentemente correicionais. Contudo, esse órgão teve pouca relevância prática, dada a natureza autoritária do regime vigente. Como destacam José Adércio Sampaio e Fábio Konder Comparato, citados por Ricardo Dal Pizzol:

Diante das peculiaridades da época, o Conselho acabou por resumir-se em ‘intenção e papel’, não servindo nem para coibir de forma eficaz práticas indevidas, nem para assegurar aos magistrados a autonomia que, em verdade, só seria conquistada com o tempo”. Segundo Comparato, seria ingênuo supor que sete ministros do Supremo Tribunal Federal, já sobrecarregados com múltiplas funções jurisdicionais e administrativas, pudessem exercer de forma eficaz a fiscalização do desempenho funcional de todos os juízes e tribunais do país (Dal Pizzol, 2022, p. 113).

Na década de 1980, com o processo de redemocratização, surgiram novos debates sobre a reestruturação do Poder Judiciário. Paulo José Leonesi Maluf registra que a criação de um Conselho de Justiça chegou a ser prevista no artigo 151 do “Projeto A” de Constituição, formulado pela Comissão Afonso Arinos. Contudo, diante da resistência de setores da magistratura, a proposta foi suprimida no “Projeto B”, que lhe sucedeu (Maluf, 2014, p. 49). Somente em 26 de março de 1992, já sob a égide da Constituição de 1988, foi apresentada a Proposta de Emenda Constitucional nº 96, que, após sucessivas modificações e debates, resultou na promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, conhecida como a “Reforma do Judiciário” (Dal Pizzol, 2022, p. 113).

A criação do CNJ pela Emenda nº 45/2004 revelou-se necessária dentro de um novo paradigma institucional. Diferentemente do Brasil monárquico ou mesmo do período autoritário, a Constituição de 1988 conferiu ao Judiciário contornos republicanos e democráticos, reconhecendo seus órgãos, tribunais e juízes como independentes, responsáveis pela concretização dos direitos fundamentais, pela guarda da Constituição e compostos por membros de conduta ilibada. Essa nova ordem constitucional passou a exigir transparência, responsabilidade institucional e controle público da atividade jurisdicional, o que justificou a criação de um órgão administrativo de atuação nacional, como o CNJ.

A Constituição de 1988 introduziu princípios e garantias que impactaram diretamente a atuação judicial, com destaque para a inclusão da razoável duração do processo como direito fundamental, em benefício do cidadão que busca no Judiciário a efetivação de um direito subjetivo. O texto constitucional também evidencia o compromisso do Estado com os jurisdicionados, ao estabelecer como diretriz a constante melhoria do aparelho judicial.

No momento de sua promulgação, ainda se encontrava arraigada a concepção de que o acesso à justiça se confundia com o acesso ao Judiciário, por força da rigidez interpretativa do princípio da indisponibilidade da jurisdição. Inserido no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, o acesso à justiça era então percebido como o direito do cidadão de recorrer ao Poder Judiciário como única via legítima para alcançar a tutela jurisdicional.

No entanto, à luz das transformações sociais contemporâneas, oferecer ao cidadão meios alternativos para a resolução de seus conflitos tornou-se expressão de celeridade e eficiência, contribuindo para o fortalecimento da democracia. O acesso à justiça, nessa perspectiva ampliada, exige não apenas o ingresso ao sistema, mas também a efetividade dos procedimentos e a concretização dos direitos.

Mauro Cappelletti, ao discutir o acesso à justiça, afirma que nenhum aspecto dos sistemas jurídicos modernos está imune à crítica. Segundo ele, é necessário indagar como, a que custo e em benefício de quem esses sistemas funcionam, pois o desenvolvimento da sociedade impõe a superação de institutos, direitos e métodos que se tornaram ineficazes ou insuficientes para a solução dos conflitos (Cappelletti; Garth, 1988, p. 7-8).

Para Cappelletti, o acesso à justiça deve ser compreendido em dois níveis: o acesso formal e o acesso material, este último relacionado à efetividade dos direitos. A duração razoável do processo, portanto, encontra-se nesse segundo nível, já que o tempo do processo impacta diretamente a qualidade da prestação jurisdicional (Cappelletti; Garth, 1988, p. 13-15).

Corroborando essa perspectiva, Luciana Moralles assinala que, com as chamadas ondas renovatórias do processo civil, há um deslocamento do enfoque da ciência processual, que deixa de ser concebida como um sistema fechado e passa a

ser analisada sob a ótica de sua função externa, voltada para a manutenção dos valores do Estado e para a obtenção de resultados efetivos na aplicação do direito material. A autora sustenta que:

A onda renovatória do acesso à justiça é entendida como um método da ciência processual no qual toda a aplicação e formação do processo civil é alterada substancialmente, no sentido de que o processo seja fonte de participação democrática das partes e a tutela jurisdicional obtida através do mesmo seja justa, útil e efetiva”. Acrescenta que essa nova visão trata o processo civil como um problema político, social, econômico e cultural, e não apenas como um problema técnico do Judiciário. Dessa forma, busca-se alcançar os diversos escopos da jurisdição, com vistas à concretização de uma justiça mais acessível, democrática e eficaz (Moralles, 2006, p. 61-62).

Observa Moralles que o conceito de acesso à justiça modificou-se à medida que o próprio Estado evoluiu, o que repercutiu no desenvolvimento da ciência processual. No Brasil, essa transformação foi marcada por eventos normativos significativos, como a reforma processual de 1994, a reforma do Judiciário com a criação do CNJ, e a promulgação do Código de Processo Civil de 2015. Todas essas medidas tiveram como objetivo central propiciar um acesso mais amplo e efetivo à justiça e enfrentar um dos maiores desafios do sistema judiciário brasileiro: o tempo excessivo de tramitação dos processos (Moralles, 2006).

Ao analisar a denominada “terceira onda” do acesso à justiça, Carreira Alvim argumenta:

Estas considerações têm o objetivo de estimular os operadores do direito, especialmente os que militam em sede acadêmica, a buscar novos rumos para o acesso à Justiça, surfando nessa terceira onda, que, de todas, é a que melhores condições oferece de superar os obstáculos a uma justiça rápida e eficaz. Como disse, o problema do acesso à Justiça não é uma questão de ‘entrada’, pois, pela porta gigantesca desse templo chamado Justiça, entra quem quer, seja por meio de advogado pago, seja de advogado mantido pelo Poder Público, seja de advogado escolhido pela própria parte, sob os auspícios da assistência judiciária, não havendo, sob esse prisma, nenhuma dificuldade de acesso. O problema é de ‘saída’, pois todos entram, mas poucos conseguem sair num prazo razoável, e os que saem, fazem-no pelas ‘portas de emergência’, representadas pelas tutelas antecipatórias, pois a grande maioria fica lá dentro, rezando, para conseguir sair com vida. Este é o grande problema e o grande obstáculo que enfrentamos, cabendo à doutrina, mediante concepções voltadas para a realidade brasileira, sem copiar modelos estrangeiros, contribuir para a formação de uma onda de ‘desacesso’ (saída) da Justiça, para que o sistema judiciário se torne mais racional na entrada, mas, também, mais racional e humano na saída (Alvim, 2003, p. 97).

Cappelletti e Garth, por sua vez, enfatizam que a celeridade processual, o processo justo e o direito à justiça constituem princípios essenciais à realização do direito fundamental à razoável duração do processo. Em suas palavras:

[...] O direito de acesso à justiça, atualmente, é reconhecido como aquele que deve garantir a tutela efetiva dos demais direitos. A importância que se dá ao direito de acesso à justiça decorre do fato de que a ausência de tutela jurisdicional efetiva implica a transformação dos direitos garantidos constitucionalmente em meras declarações políticas de conteúdo e função mistificadores. Por estas razões, a doutrina moderna abandonou a ideia de que o direito de acesso à justiça, ou direito de ação, significa apenas o direito à sentença de mérito. Esse modo de ver o processo, se um dia foi importante para a concepção de um direito de ação independente do direito material, não coaduna com as novas preocupações que estão nos estudos dos processualistas ligados ao tema da efetividade do processo, que traz em si a superação de que este poderia ser estudado de maneira neutra e distante da realidade social e do direito material (Cappelletti; Garth, 1988, p. 8).

Os autores apontam que a razoável duração do processo é uma das garantias fundamentais da cidadania, pois a entrega tempestiva do direito material viabiliza e concretiza as liberdades individuais e sociais. A cidadania, nesse sentido, refere-se ao exercício pleno de direitos e deveres em sociedade. Como bem observou Ruy Barbosa, “justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade” (Barbosa, 2007, p. 29).

Com base na teoria de Thomas Humphrey Marshall, que identifica os direitos de cidadania a partir de três elementos – os direitos civis, políticos e sociais –, compreende-se que a Constituição Federal de 1988 elevou a cidadania à condição de fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso II), contemplando, assim, suas três dimensões fundamentais (Marshall, 1963, p. 63).

De acordo com Marshall, o elemento civil inclui os direitos necessários à liberdade individual e, entre eles, o direito à justiça. O autor sustenta:

O elemento civil é composto dos direitos necessários à liberdade individual – liberdade de ir e vir, liberdade de imprensa, pensamento e fé, o direito à propriedade e de concluir contratos válidos e o direito à justiça. Este último difere dos outros porque é o direito de defender e afirmar todos os direitos em termos de igualdade com os outros e pelo devido encaminhamento processual (Marshall, 1963, p. 66).

Em razão da valorização constitucional do acesso à justiça e dos meios que o viabilizam – entre eles, a garantia da razoável duração do processo –, avança-se

na compreensão do direito civil como englobando o direito à justiça, em um processo evolutivo que, nos mais de 35 anos de vigência da Constituição de 1988, já produziu avanços significativos.

O elemento político, segundo Marshall, equivale ao direito de participar das decisões políticas, enquanto o elemento social representa os direitos sociais universalmente aceitos. Sobre isso, o autor escreve que os postulados do garantismo e da efetividade viabilizam a construção de um processo impregnado de humanismo, voltado à qualidade das decisões. A tendência moderna, afirma, é a de flexibilização das técnicas e do sistema processual como um todo, para que tais técnicas possam aderir de forma mais eficaz às peculiaridades do direito material e cumprir seus escopos institucionais. Assim, o direito à tutela jurisdicional efetiva compreende não apenas o direito à técnica processual adequada (norma processual), mas também à instituição de um procedimento que viabilize a participação e à própria resposta jurisdicional. A tutela jurisdicional efetiva não constitui apenas uma garantia formal, mas, ela própria, é um direito fundamental cuja eficácia deve ser assegurada. Em respeito à dignidade da pessoa humana, o processo deve ter o maior alcance prático e a menor restrição e custo possíveis aos direitos dos cidadãos. Essa é, efetivamente, a maior contribuição da teoria dos direitos fundamentais ao direito processual (Marshall, 1963, p. 84).

Scartezzini observa que a tutela jurisdicional tardia pode resultar no perecimento do direito ou em sua perda de sentido para o titular. Ele afirma:

Ao estabelecer o texto constitucional que o processo tenha duração razoável, prescreve-se que a justiça deva atender ao interesse público de solução de controvérsias, mediante a atuação jurisdicional, de forma breve, mas pronta a ser eficaz. Atende-se aos interesses do Estado-poder e do Estado-sociedade (Scartezzini, 2005, p.43).

Nesse contexto, os operadores do Poder Judiciário e os próprios litigantes buscam continuamente o equilíbrio entre a qualidade dos serviços e a duração do processo. Foi com esse intuito que a Emenda Constitucional n. 45/2004 introduziu modificações relevantes na estrutura do Poder Judiciário e nas normas de cunho processual, visando alcançar uma atuação mais objetiva e eficaz da justiça, rompendo, assim, com características históricas centralizadas unicamente no processo judicial.

É importante observar que não basta garantir ao cidadão o direito de ação. O Estado deve, sobretudo, aperfeiçoar a ordem processual, criando mecanismos que efetivamente viabilizem soluções de conflitos com celeridade e qualidade. Nessa seara, o CNJ exerce papel fundamental ao editar instrumentos normativos de natureza administrativa e processual que contribuem tanto para o acesso efetivo quanto para a solução prévia e célere dos litígios, fortalecendo um sistema mais democrático e participativo.

Os instrumentos normativos expedidos pelo CNJ serão objeto de estudo no próximo item, sendo pertinente, neste momento, apenas indagar se tais instrumentos efetivamente contribuíram para a garantia do direito à razoável duração do processo.

Esta pesquisa não comporta uma análise aprofundada de todas as normativas editadas pelo CNJ que colaboraram com o aperfeiçoamento do sistema judicial. Comentar-se-ão, portanto, apenas algumas, sem compromisso com rigor cronológico.

O artigo 1.069 do Código de Processo Civil de 2015 prevê que o CNJ promoverá periodicamente pesquisas estatísticas para avaliar a efetividade das normas contidas no Código, o que permite a identificação de pontos críticos e oportunidades de melhoria. Em decorrência disso, ao longo dos anos, diversas pesquisas foram realizadas, gerando importantes estatísticas judiciais.

Exemplo relevante foi a edição da Resolução n. 462/2022, que dispõe sobre a gestão de dados e estatísticas no âmbito do Poder Judiciário, criando a Rede de Pesquisas Judiciárias (RPJ) e os Grupos de Pesquisas Judiciárias (GPJ). Essa normativa regulamenta, de forma sistêmica, a produção de pesquisas e o tratamento de dados estatísticos no Judiciário.

No que diz respeito ao acesso propriamente dito à justiça, merece destaque a Resolução n. 372/2021, que instituiu o Balcão Virtual e disciplinou os procedimentos de cadastramento e estruturação de serviços de assistência jurídica voluntária. A resolução também abrange temas como audiências virtuais, tratamento adequado às condições pessoais das partes (como menores, idosos, pessoas com deficiência, diversidade de gênero e exclusão digital), bem como

pontos de inclusão digital, processos eletrônicos e a implementação do processo 100% digital.

O Provimento n. 1/2007 do CNJ, primeiro ato normativo do órgão, tratou diretamente da razoável duração do processo, prevendo que as ações judiciais em curso no primeiro grau de jurisdição, estando prontas para sentença, deveriam ser julgadas no prazo máximo de 90 dias. Além disso, fixava o prazo de 30 dias para despachos e decisões necessárias à tramitação dessas ações. Mesmo com alterações posteriores em relação aos prazos, a finalidade central da medida permaneceu: enfrentar o problema da morosidade na prestação jurisdicional.

Outros atos normativos igualmente relevantes incluem a Resolução n. 125/2010, que instituiu a política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse; a Resolução n. 35/2007, que autorizou a via extrajudicial para procedimentos de inventário, partilha, separação e divórcio consensuais; a Resolução n. 175/2013, que regulamentou o casamento civil e a conversão de união estável em casamento; e o Provimento n. 63/2017, que disciplinou a adoção socioafetiva.

No próximo item, será abordado o estudo das fontes do poder normativo do CNJ, ocasião em que algumas dessas normativas serão retomadas à luz dos fundamentos constitucionais e legais que as legitimam.

4.6.

Fontes do Poder Normativo do Conselho Nacional de Justiça

Na seção anterior foi apresentada uma introdução à competência normativa do Conselho Nacional de Justiça, com especial atenção aos fundamentos jurisprudenciais constantes nos julgamentos da Ação Declaratória de

Constitucionalidade nº 12/2006 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4638/2012. Urge, agora, sem descartar essas justificativas, aprofundar a análise quanto à existência de requisitos para a atuação normativa do referido órgão.

O processualista Fredie Didier Júnior (2024a) identifica três espaços normativos atribuídos ao Conselho em matéria processual: o primeiro, decorrente do artigo 103-B, §4º, da Constituição Federal de 1988, referente à competência administrativa; o segundo, por delegação legislativa; e o terceiro, voltado à inovação normativa, com amparo nos artigos 37, caput, 103-B, §4º, inciso II, e 218 da Constituição Federal, além das Leis nº 10.973/2004 e 14.129/2021.

Cumprе salientar que os atos de natureza administrativa escapam ao escopo do presente estudo, conquanto estejam expressamente previstos no caput do §4º do artigo 103-B da Constituição. Todavia, é pertinente observar que a eventual regulamentação das convenções processuais pelo CNJ pode implicar sua atuação na esfera da administração judiciária, aspecto que será retomado oportunamente neste trabalho.

A hipótese da atuação por delegação tampouco constitui o objeto principal desta análise, embora se verifique em diversos dispositivos do Código de Processo Civil, como os artigos 169, caput; 196; 246; 157, inciso II, §3º; e 509. O foco recai sobre o terceiro espaço identificado, isto é, a atuação do CNJ voltada à inovação normativa.

Essa atuação encontra respaldo não apenas nos dispositivos citados, mas também, como já demonstrado nos julgamentos das ADC 12/2006 e ADI 4638/2012, na função de zelar pelos princípios constitucionais elencados no caput do artigo 37 da Constituição, os quais regem a administração pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Destaca-se que o princípio da eficiência, por sua própria natureza, contém a dimensão da inovação normativa.

Nesse sentido, a regulamentação pelo CNJ de normas relativas às convenções processuais, especialmente quanto à produção de provas, deve ser compreendida como uma medida inovadora que contribui para a concretização de um processo judicial mais eficiente e célere.

Independentemente do espaço de atuação, é imperioso afirmar que a competência normativa do CNJ se limita a fatos, atos e situações próprias da

atividade jurisdicional, conforme se depreende do texto constitucional. Ao Conselho, portanto, não é dado editar atos normativos alheios à atuação do Poder Judiciário.

O artigo 190 do Código de Processo Civil estabelece que:

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.

O dispositivo trata de direito subjetivo processual conferido às partes, sem exigir, expressamente, qualquer regulamentação para sua eficácia. Assim, conforme será examinado em capítulo próprio, trata-se de norma que permite aplicação direta e imediata pelas partes interessadas.

Nesta etapa da análise, restringe-se a averiguar se estão presentes os requisitos que conferem legitimidade ao CNJ como ente heterorregulador dessa normatividade. A questão relativa aos limites materiais da regulamentação, por sua vez, será objeto de análise posterior, com vistas a assegurar que o exercício da competência normativa pelo Conselho respeite os direitos processuais das partes.

O artigo 190 do CPC concretiza importantes princípios constitucionais, como a igualdade, a cooperação, a eficiência e a democracia processual. Sua operacionalização pode, portanto, beneficiar-se de orientações normativas que ampliem sua aplicação prática, desde que respeitados os limites da atuação do CNJ.

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 85/2015, foi introduzido o artigo 218 da Constituição, o qual determina que o Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação. Esse dispositivo, inserido no capítulo “Da Ciência, Tecnologia e Inovação”, consagrou a inovação como um objetivo programático estatal.

Nesse mesmo sentido, a Lei nº 10.973/2004, com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.243/2016, dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica

e tecnológica no ambiente produtivo. Seu artigo 2º, inciso IV, define inovação como:

Inovação: Introdução de novidade ou aperfeiçoamento no ambiente produtivo e social que resulte em novos produtos, serviços ou processos ou que compreenda a agregação de novas funcionalidades ou características a produto, serviço ou processo já existente que possa resultar em melhorias e em efetivo ganho de qualidade ou desempenho.

Tal definição é compatível com os objetivos institucionais do CNJ, especialmente no que tange à modernização do sistema de justiça e à efetividade da prestação jurisdicional. A atuação normativa do Conselho, desde que voltada a essas finalidades e observando os limites constitucionais, alinha-se ao dever de inovar para aprimorar a administração da justiça.

A Lei nº 13.243/2016, ao introduzir alterações na Lei nº 10.973/2004, conceitua a Instituição Científica, Tecnológica e de Inovação (ICT) como órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta, ou pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, legalmente constituída sob as leis brasileiras, com sede e foro no país, que inclua em sua missão institucional ou em seu objetivo social ou estatutário a pesquisa básica ou aplicada de caráter científico ou tecnológico, ou ainda o desenvolvimento de novos produtos, serviços ou processos (Brasil, 2016).

Essa legislação é aplicável à atuação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e dos tribunais, especialmente no que tange à inovação. Em conjunto com a Lei nº 14.129/2021, que dispõe sobre os princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública, bem como sobre a transformação digital e a participação cidadã, justifica-se a atuação normativa do CNJ como meio de concretização da efetividade processual. A referida norma se aplica à administração pública direta federal, abrangendo os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, incluindo o Tribunal de Contas da União e o Ministério Público da União (Brasil, 2021).

Dois atos normativos do CNJ ilustram bem essa atuação inovadora voltada à eficiência e à especialização da prestação jurisdicional: as Resoluções nº 345 e 385, ambas de 2020, que tratam, respectivamente, da implementação do Juízo 100% Digital e da criação dos Núcleos de Justiça 4.0. Com tais resoluções, o Conselho antecipou a regulamentação necessária para que as partes, caso optem, possam utilizar-se do Juízo 100% Digital por meio de um acordo processual, cuja validade

depende do consenso entre as partes. Assim, o CNJ atuou como gestor da justiça e, ao mesmo tempo, instituiu norma com conteúdo processual, conforme se depreende da leitura da resolução.

Mesmo na ausência da Resolução nº 345, seria possível às partes estipular em contrato que eventual litígio deveria ser resolvido em Juízo 100% Digital. No entanto, a ausência de regulamentação uniforme poderia gerar controvérsias interpretativas e insegurança jurídica, caso o magistrado decidisse de forma divergente sobre a validade da convenção. Essa mesma lógica aplica-se à convenção sobre a produção das provas orais, cujos atos, organizados de maneira coordenada, constituem um procedimento autônomo inserido no rito processual comum.

Ainda que as partes tenham liberdade para estabelecer convenções processuais, a produção de provas orais exige observância de princípios constitucionais inegociáveis, como o contraditório, a igualdade entre as partes, a boa-fé processual e a vedação ao uso de meios ilícitos. Tais exigências revelam a necessidade de uma administração judiciária que ofereça respaldo às convenções processuais voltadas à produção probatória oral.

Trata-se, portanto, de convenção que, por sua natureza técnica e sensível, não pode prescindir de regulamentação. A ausência de parâmetros uniformes compromete sua efetividade e desencoraja sua adoção. A atuação do CNJ, neste contexto, justifica-se pela competência constitucional para expedir normativas que visem à concretização de princípios como o da eficiência administrativa (art. 37, caput, da CF/88).

No que concerne aos Núcleos de Justiça 4.0, a lógica é semelhante: trata-se de centros especializados criados pelo CNJ para os quais as partes podem voluntariamente direcionar suas demandas, com vistas a desafogar as varas judiciais tradicionais e incrementar a eficiência do sistema de justiça. Tais resoluções são inovações sem precedentes na história administrativa e processual do país, e os fundamentos que lhes conferem validade são os mesmos que embasariam eventual regulamentação da produção extrajudicial de provas orais (Didier Jr.; Fernandez, 2024a).

No rito comum, a fase da produção das provas orais costuma representar uma das etapas mais morosas do processo, dado o número de atos que a compõem e a necessidade de estrita observância à legislação processual. Após o saneamento, o juiz decide sobre as provas a serem produzidas, sendo essa decisão passível de impugnação ou recurso pelas partes. Resolvidas as impugnações, a designação de audiência frequentemente é postergada por vários meses, em razão da alta demanda nas varas judiciais, especialmente nos juízos da família e nos juizados especiais.

Diversas intercorrências contribuem para o atraso da fase probatória, como a ausência de testemunhas, impedimentos legítimos de partes, afastamento de magistrados, advogados, defensores ou membros do Ministério Público. A consequência é o comprometimento da duração razoável do processo, sobretudo por se tratar da etapa mais longa e complexa da tramitação judicial.

Em contrapartida, se as partes celebrarem convenção para a produção extrajudicial das provas orais, a fase probatória dependeria exclusivamente da vontade das partes, o que contribuiria para a redução do número de atos praticados nos autos e permitiria ao juiz uma atuação mais racional e eficiente. Ainda assim, a ausência de regulamentação uniforme inibe a adoção de tais práticas, pois o procedimento probatório oral exige o cumprimento de princípios e regras específicas, mesmo quando realizado fora do processo judicial.

Pode-se, de todo o exposto, concluir que eventual Resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), voltada à regulamentação da produção extrajudicial de provas orais, concretizaria o princípio da eficiência e representaria uma inovação normativa, pois contribuiria para uma prestação jurisdicional mais célere e para a desburocratização dessa fase do processo.

Importa esclarecer que o CNJ exerce sua função normativa por meio de atos normativos que podem assumir a forma de resoluções, enunciados administrativos, instruções ou recomendações, sendo que apenas as duas primeiras possuem eficácia vinculante, conforme dispõe o §5º do artigo 102 do Regimento Interno do CNJ. A competência para a edição desses atos é deliberativa do Plenário do Conselho (Brasil, 2023).

Conforme abordado anteriormente, decisões relevantes do Supremo Tribunal Federal (STF), a exemplo das proferidas nas ADI nº 3.367, ADC nº 12 e

ADI nº 4.145, consolidaram o CNJ como entidade nacional de administração da Justiça, reconhecendo-o como um dos agentes do sistema nacional de justiça (Brasil, 2005; 2006; 2018).

Dito isso, passa-se à compreensão do conceito de “poder regulamentar”, por meio do qual o CNJ exerce sua função normativa.

O §4º, inciso I, do artigo 103-B da Constituição Federal estabelece que compete ao CNJ controlar a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, zelar pela sua autonomia e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares ou recomendar providências no âmbito de sua competência. Trata-se do exercício do poder regulamentar, que se distingue da função legislativa, sendo a lei apenas uma entre as diversas fontes do direito.

O Regimento Interno do CNJ, ao dispor no caput do artigo 102 que o Plenário poderá editar atos normativos por maioria absoluta, especifica que esses atos podem ser editados sob a forma de resoluções, instruções ou enunciados administrativos, além de recomendações. O §5º, por sua vez, estabelece que apenas resoluções e enunciados administrativos têm força vinculante após sua publicação no Diário da Justiça e no sítio eletrônico do CNJ, confirmando que o exercício do poder normativo do Conselho, como consequência de seu poder regulamentar, materializa-se por meio de resoluções (Brasil, 2023).

Resta, pois, delimitar o campo de incidência desse poder, a fim de justificar seu exercício. O STF possui jurisprudência consolidada acerca da admissibilidade dos regulamentos autônomos e delegados. A classificação de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello distingue os regulamentos em três categorias: executivos, autorizados (ou delegados), fundados em habilitação legislativa, e autônomos (ou independentes), fundamentados em competência normativa primária conferida pela Constituição (Mello, 1985, p. 92).

É essa a classificação seguida por autores como Didier Jr. e Leandro Fernandez (2024a, p. 67), e também a adotada neste trabalho, por se coadunar com a jurisprudência já sedimentada do STF, ainda que existam outras classificações propostas por doutrinadores como Hely Lopes Meirelles, Eros Grau, entre outros.

No tocante aos regulamentos autônomos, podem-se citar, na jurisprudência do STF, os julgados nas ADI nº 3.367 e na ADC nº 12, já comentados

anteriormente. Na ADI nº 3.367, que reconheceu a constitucionalidade do CNJ, reafirmou-se sua função de órgão destinado ao aprimoramento do autogoverno do Judiciário. Na ADC nº 12, reconheceu-se a possibilidade de o CNJ expedir regulamentos autônomos com fundamento no artigo 103-B da Constituição Federal, atribuindo-lhe uma competência normativa primária implícita para tratar de matérias expressamente previstas no dispositivo constitucional.

Com efeito, o CNJ somente poderá expedir regulamentos autônomos de natureza processual dentro de certos parâmetros de atuação, sob pena de ofensa ao artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, que reserva à União a competência para legislar sobre direito processual.

Didier Jr. (2024a, p. 74), ao citar manifestação do Ministro Gilmar Mendes na ADI nº 4.638, destaca dois parâmetros aplicáveis ao presente estudo: a concepção e o controle da atuação administrativa do Poder Judiciário como instrumento de aprimoramento do seu autogoverno e a função do CNJ como órgão central de planejamento e coordenação do sistema judicial; e a garantia da observância dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 da CF/1988).

Diante disso, pode-se concluir que o poder normativo do CNJ, exercido por meio de resoluções, é legítimo, desde que voltado à melhoria do sistema judicial brasileiro e à preservação dos princípios constitucionais, em especial o da eficiência. Como demonstrado anteriormente, a produção extrajudicial de provas orais atende a essas exigências ao trazer agilidade, transparência e racionalidade à prestação jurisdicional.

Entretanto, por se tratar de norma processual, o CNJ deve observar os direitos, garantias e deveres processuais instituídos pelo legislador. Resoluções do CNJ que já contêm dispositivos de natureza processual, ainda que em caráter complementar ou instrumental, são exemplos desse exercício regulamentar. Citem-se, sem exaurir, as Resoluções nº 59/2009, 313/2020, 314/2020, 318/2020, 322/2020, 350/2020, 398/2021, 385/2021 e 485/2023 (Brasil, 2023).

Este trabalho não tratará do poder regulamentar do CNJ sob a perspectiva dos regulamentos delegados e executivos, por não haver delegação específica para

disciplinar a produção extrajudicial de provas orais, tampouco se tratar de norma dirigida à observância de comando legal específico.

No próximo capítulo, será apresentada uma proposta de regulamentação, na qual se delinearão o conteúdo e os limites dessa atuação normativa, bem como sua relevância no contexto da modernização e efetivação do processo judicial brasileiro.

Questões relevantes no exercício do poder regulamentar pelo CNJ

A aplicação do artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015, interpretado em consonância com o princípio da cooperação processual, tem como objetivo essencial a desburocratização e a descentralização da gestão processual, permitindo que as partes convençionem modificações procedimentais adequadas às peculiaridades da causa. Considerando essa diretriz, sustenta-se, no presente trabalho, que eventual ato regulamentar editado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) deve ter caráter eminentemente instrumental, voltado a conferir segurança jurídica ao uso do instituto sem restringir sua essência constitucional e legal.

A finalidade normativa, nesse contexto, deve restringir-se à estipulação de parâmetros que garantam a higidez da convenção processual, prevenindo sua nulidade e assegurando o respeito aos direitos fundamentais processuais. De acordo com o parágrafo único do artigo 190 do CPC, incumbe ao magistrado exercer controle judicial sobre as convenções processuais, recusando-lhes a aplicação sempre que constatada a nulidade da convenção, a inserção abusiva em contrato de adesão ou a existência de manifesta situação de vulnerabilidade de uma das partes. Tal controle deve ser exercido de ofício ou mediante provocação, cabendo ao juiz o papel de garantidor da validade e da equidade nas convenções celebradas.

Mitidiero (2012, p. 76), ao tratar da evolução dos modelos processuais, identifica três perfis estruturais: o modelo isonômico, o modelo assimétrico e o modelo cooperativo. No modelo isonômico, há uma paridade abstrata entre o indivíduo e o Estado, caracterizando-se por uma reduzida diferenciação entre a sociedade civil e o poder político. O modelo assimétrico, por sua vez, evidencia a supremacia do Estado na relação processual, impondo ao jurisdicionado a verticalidade do poder público. O modelo cooperativo, consagrado pelo CPC de 2015, funda-se no reconhecimento de uma coordenação funcional entre o indivíduo,

a sociedade civil e o Estado, com a finalidade de promover uma ordem jurídica livre, justa e solidária, ancorada na dignidade da pessoa humana.

Segundo o autor, o processo cooperativo parte da ideia de que o Estado tem como dever primordial propiciar condições para a organização de uma sociedade livre, justa e solidária. Nesse contexto, indivíduo, sociedade civil e Estado ocupam posições coordenadas. O contraditório reassume um papel de destaque como elemento estruturante do formalismo processual democrático, funcionando como instrumento de viabilização do diálogo e da cooperação no processo. Implicando necessariamente a previsão de deveres de conduta tanto para as partes como para o órgão jurisdicional, tais como os deveres de esclarecimento, consulta, prevenção e auxílio, o contraditório confere ao processo uma dinâmica participativa. A figura do juiz, por conseguinte, assume uma dupla posição: atua de forma paritária no diálogo processual, mas de maneira assimétrica ao proferir a decisão de mérito (Mitidiero, 2012, p. 114-115).

Essa estrutura dialógica caracteriza o modelo cooperativo como aquele que busca equilibrar a autonomia das partes e a autoridade do julgador, refletindo-se diretamente na arquitetura das convenções processuais. O artigo 6º do CPC, nesse sentido, estabelece que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, uma decisão de mérito justa e efetiva. Esse comando normativo, articulado ao artigo 190, reforça a inevitabilidade do diálogo processual em situações que envolvam direitos disponíveis e sujeitos plenamente capazes.

O teor do artigo 190 do CPC pode ser compreendido sob duas principais dimensões normativas. Quanto à atuação das partes, o dispositivo consagra a possibilidade de estipulação de mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa, bem como a permissão para convencionar sobre os ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, tanto antes quanto durante o processo. Quanto à atuação do juiz, impõe-se o dever de controlar, de ofício ou a requerimento, a validade das convenções processuais, sendo também sua responsabilidade recusar a aplicação da convenção sempre que se verificarem hipóteses de nulidade, inserção abusiva em contrato de adesão ou quando se evidenciar manifesta vulnerabilidade de uma das partes.

Essa sistemática normativa, portanto, revela-se compatível com o modelo cooperativo adotado pelo ordenamento processual vigente, reforçando a participação ativa dos sujeitos processuais na conformação do procedimento e promovendo, por consequência, maior efetividade e racionalidade na prestação jurisdicional.

Conforme o princípio da cooperação, consagrado no Código de Processo Civil de 2015, destaca-se uma nova configuração teórica apresentada por Fredie Didier Jr., em ensaio intitulado *Princípio do Respeito ao Autorregramento da Vontade no Processo Civil*, no qual se propõe a elevação do respeito ao autorregramento da vontade à categoria de princípio fundamental do processo civil, ao lado de institutos consolidados como o contraditório e o devido processo legal (Didier Jr., 2023).

O autor parte da constatação de que o direito à liberdade, consagrado no caput do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, abrange, em seu núcleo essencial, o poder de autorregulação da própria existência, expressão direta da dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, a autonomia privada configura-se como manifestação concreta do direito ao autorregramento da vontade, extrapolando os limites do direito material e alcançando também o direito processual civil (Ascensão, 1999, p. 78).

A inserção da liberdade no domínio processual corresponde ao reconhecimento do princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo. Ainda que a negociação processual esteja sujeita a maior regulação, dada a natureza pública da jurisdição, essa característica não elimina a relevância da autonomia das partes na conformação procedimental (Gajardoni, 2008, p. 215). O Código de Processo Civil de 2015 revela uma tendência de ampliação dessa liberdade, desde que observados os limites constitucionais, o princípio da boa-fé e a proteção dos sujeitos vulneráveis (Godinho, 2014, p. 87).

Didier Jr. sustenta que o devido processo legal, para ser efetivamente garantido, deve comportar o exercício da liberdade pelas partes. Processos que arbitrariamente cerceiem tal liberdade revelam-se inconstitucionais. Segundo observa Godinho, “um discurso de efetividade do processo pode significar, na

verdade, uma ditadura mal disfarçada”, ao esvaziar a participação das partes e reforçar um protagonismo judicial absoluto (Godinho, 2013, p. 205).

O princípio do autorregramento, conforme esclarece Didier Jr., deve ser compreendido à luz da moldura constitucional e da teoria dos direitos fundamentais. Com base em Emilio Betti, reconhece-se que a autonomia privada não é ilimitada, estando sujeita aos marcos legais que visam proteger incapazes e vedar convenções sobre matérias indisponíveis, como a competência absoluta (Betti, 2008).

Esse princípio encontra densidade normativa expressiva no Código de Processo Civil de 2015, que prevê: (i) o estímulo à autocomposição (arts. 3º, §§ 2º e 3º; 165 a 175; 334; 515; 725); (ii) a delimitação do objeto litigioso pelas partes (arts. 141 e 490); (iii) a possibilidade de celebração de negócios processuais típicos (arts. 63, 65, 191, 225, 313, 337, 357, 362, 373, 471, 775, 998 a 1.000); (iv) a cláusula geral de negociação processual (art. 190); (v) o fortalecimento do princípio da cooperação como fundamento estruturante (art. 6º); e (vi) o reconhecimento da arbitragem como modelo de autogestão procedimental (Lei nº 9.307/1996).

Essas previsões convergem para a constituição de um microssistema normativo coerente, voltado à efetivação do princípio do respeito ao autorregramento da vontade. A coerência, nesse sentido, é critério de validade e de qualidade argumentativa do direito, conforme defendem MacCormick (2008, p. 252) e Michelon (2011, p. 267).

Conclui-se, pois, que se impõe uma reconfiguração da dogmática do processo civil, incorporando a liberdade das partes como vetor estruturante. A autorização para que os litigantes moldem o procedimento, respeitados os limites legais e constitucionais, não deve ser vista como exceção, mas como regra em um Estado Democrático de Direito.

Para os fins da presente análise, parte-se da presunção de que as partes são processualmente e materialmente capazes, inexistindo impedimentos à autocomposição. O foco recai, assim, sobre os requisitos formais e procedimentais a serem observados na celebração e homologação da convenção processual, especialmente no que se refere à produção extrajudicial da prova oral.

Aqui, portanto, não se aprofundará em todos os elementos e requisitos das convenções processuais, partindo-se do reconhecimento de sua pré-existência

normativa e doutrinária. Flávio Luiz Yarshell (2015, p. 67-76) destacou oito elementos que serão explicado a seguir.

Em primeiro lugar, destacam-se os elementos de existência do negócio processual. Como ato jurídico, o negócio processual pressupõe a presença de sujeitos capazes, objeto lícito, forma adequada e manifestação válida de vontade. Além disso, sua identificação envolve elementos extrínsecos, como o agente, o tempo e o lugar, ainda que estes antecedentes à constituição do negócio propriamente dito.

Quanto aos elementos extrínsecos, importa ressaltar que o agente deve ser dotado de capacidade jurídica. Embora o juiz possa estar presente na audiência em que o negócio é pactuado, não é considerado parte integrante do negócio, exercendo função distinta. O tempo da celebração influencia o regime jurídico aplicável, podendo impactar na validade ou eficácia do ajuste. O lugar da convenção, por sua vez, não se confunde com o foro ou a base territorial de incidência da eficácia do negócio processual, tendo função de contextualização fática e procedimental.

No tocante aos requisitos de validade intrínsecos, exige-se a manifestação de vontade livre, informada e emanada em ambiente de boa-fé objetiva. A existência de vícios de consentimento, como erro, dolo ou coação, pode ensejar a anulabilidade do pacto. Além disso, a paridade de armas e a igualdade substancial entre as partes configuram pressupostos indispensáveis à higidez do negócio, sendo condição necessária para afastar a possibilidade de abuso e garantir a simetria processual.

O objeto do negócio processual deve ser lícito, possível e determinado. O Código de Processo Civil de 2015 restringe a admissibilidade das convenções processuais àquelas que versem sobre direitos que admitam autocomposição. Contudo, há relevante controvérsia doutrinária sobre o alcance dessa limitação, sobretudo quando se trata de direitos personalíssimos ou indisponíveis com margem de transação, como ocorre em matéria de família ou infância e juventude.

A licitude do objeto também exige compatibilidade com o devido processo legal e com os princípios que regem o processo civil democrático. Ainda que nem todas as normas processuais sejam cogentes, há limites intransponíveis à autonomia da vontade das partes, especialmente quando envolvem aspectos estruturantes do

processo, como a organização judiciária, a competência absoluta e os deveres de lealdade processual. Esses elementos traduzem os chamados limites materiais das convenções, voltados à proteção da integridade institucional do processo.

No âmbito dos elementos particulares de validade, são admitidos pactos relativos a prazos, condições, cláusulas penais e outras estipulações, desde que compatíveis com os escopos da jurisdição. A cláusula penal, por exemplo, poderá ser exigida no próprio processo ou em ação autônoma, conforme o caso. Também é admitida a estipulação de condições, desde que estas não infrinjam normas de ordem pública ou disposições cogentes.

Quanto à forma, o negócio jurídico processual deve, em regra, observar a forma escrita, sendo válida sua formalização por instrumento particular, desde que devidamente anexado aos autos. Caso seja celebrado em audiência judicial, adquire forma pública, prescindindo de instrumento público específico. Não se exige forma especial, salvo disposição legal expressa.

Por fim, no que diz respeito aos requisitos extrínsecos de validade, a capacidade plena do agente é requisito essencial. Negócios processuais celebrados por absolutamente incapazes são nulos; aqueles firmados por relativamente incapazes são anuláveis. O reconhecimento do vício de capacidade relativa, contudo, não pode ser feito de ofício pelo magistrado, exigindo provocação por meio de ação própria. A superação posterior do vício permite a ratificação dos atos praticados, conforme preceitua a teoria geral dos negócios jurídicos.

Dito isso, propõe-se, no presente estudo, a identificação de determinados elementos que eventual regulamentação normativa deveria contemplar, sem, contudo, esgotar a matéria. Entre esses elementos estão: a definição do momento oportuno para o pedido de homologação da convenção; a forma de sua apresentação nos autos; a indicação de regras procedimentais essenciais para a higidez e efetividade do pacto; a delimitação do papel do juiz no controle de legalidade e equidade do negócio; e, especialmente, a previsão de mecanismos de fiscalização voltados à prevenção de cláusulas abusivas e à proteção de partes em situação de vulnerabilidade. Essas diretrizes, devidamente regulamentadas, confeririam maior segurança jurídica às convenções processuais, em especial no que concerne à

produção extrajudicial de prova oral, promovendo a efetividade do princípio da eficiência sem prejuízo das garantias processuais fundamentais.

5.1.

Momento processual para apresentação da convenção

O artigo 190 do Código de Processo Civil admite expressamente a celebração de convenções processuais “antes ou durante” o curso do processo. Entretanto, a fim de preservar os princípios do contraditório, da isonomia e da regularidade na condução do processo, é imprescindível que eventual ato regulamentar estabeleça o momento processual adequado tanto para a manifestação das partes quanto à intenção de produzir a prova oral em ambiente extrajudicial, quanto para a apresentação formal da convenção respectiva.

Nesse contexto, o artigo 357 do CPC, que disciplina o saneamento e a organização do processo, revela-se o marco processual mais adequado para tal manifestação. Conforme se extrai de seus incisos e parágrafos, incumbe ao juiz: resolver as questões processuais pendentes; delimitar as questões de fato e de direito relevantes; definir os meios de prova admitidos; fixar a distribuição do ônus da prova; e designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento. Após essa decisão de saneamento, estabelece-se o prazo comum de cinco dias para que as partes apresentem pedidos de esclarecimento ou promovam ajustes, conforme o §1º do referido artigo. Também nesse intervalo temporal, admite-se a apresentação de convenções acerca do ônus da prova ou a delimitação consensual das questões controvertidas, nos termos dos §§2º a 4º do artigo 357 do CPC (Brasil, 2015).

Diante dessa sistemática já consolidada no ordenamento processual, propõe-se que eventual regulamentação sobre a produção extrajudicial da prova oral observe esse mesmo referencial, determinando que o requerimento das partes seja

formulado no prazo de até cinco dias contados da intimação da decisão de saneamento. Tal requerimento deverá informar se já existe convenção anterior — firmada em momento pré-processual — e anexá-la aos autos, ou, se for o caso, proceder à formalização de nova convenção diretamente no processo, especificando de forma clara os parâmetros acordados para a realização da prova oral fora do ambiente judicial.

A convenção processual, portanto, deverá conter a delimitação precisa das questões de fato sobre as quais recairá a prova, a definição da distribuição do ônus probatório em conformidade com o artigo 373 do CPC, e a indicação das questões jurídicas relevantes para o julgamento do mérito. Além disso, deverá contemplar a indicação das testemunhas que serão ouvidas. Caso essa lista não esteja inserida no próprio instrumento convencional, deverá ser apresentada pelas partes no prazo comum de quinze dias, conforme prevê o §4º do artigo 357 do CPC.

Essa disciplina procedimental visa a assegurar previsibilidade, segurança jurídica e efetividade à produção da prova extrajudicial, sem comprometer os fundamentos constitucionais do processo. Ao mesmo tempo, reforça a lógica cooperativa do modelo processual vigente, ao permitir que as partes, com a supervisão do magistrado, contribuam ativamente para a conformação do procedimento mais adequado à resolução do litígio.

5.2.

Procedimento: prova testemunhal

No âmbito do controle jurisdicional das convenções processuais, uma vez verificada a admissibilidade do direito material em debate para autocomposição, bem como a plena capacidade das partes, passa-se à análise substancial dos limites intrínsecos da convenção, como a existência de eventual nulidade, a inserção abusiva em contratos de adesão ou a presença de situação manifesta de vulnerabilidade de uma das partes. Essas cláusulas funcionam como salvaguardas do sistema processual, operando como critérios materiais de controle das convenções, nos termos do parágrafo único do artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015.

Superada essa primeira etapa e apresentado o devido requerimento, acompanhado do rol de testemunhas, as partes estarão legitimadas a produzir a prova oral em sede extrajudicial, conforme os termos pactuados na convenção submetida à homologação. Nessa hipótese, eventual regulamentação normativa a ser expedida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) deverá observar e resguardar o devido processo legal em sua acepção formal e substancial, assegurando a integridade da atividade probatória e a plena realização do contraditório e da ampla defesa.

É essencial destacar que o objeto da convenção processual é a desjudicialização da produção da prova, não se tratando da criação de um rito autônomo dissociado dos preceitos legais. Assim, ainda que celebrada fora do âmbito judicial, a convenção deverá observar, em sua estrutura e execução, as diretrizes previstas nos artigos 450 a 463 do Código de Processo Civil, que disciplinam a produção da prova testemunhal. Trata-se de matéria de ordem pública, cuja inobservância compromete os direitos fundamentais das partes e a validade do processo como um todo.

A análise de eventual nulidade deverá ocorrer em dois momentos distintos: no instante do requerimento da convenção, como medida preventiva, e, posteriormente, no momento da homologação da prova produzida, ocasião em que estarão disponíveis elementos concretos para o exame da conformidade da produção com o devido processo legal.

Os artigos 450 a 463 do Código de Processo Civil constituem verdadeiro substrato de validade para a prova testemunhal, seja ela produzida em juízo ou extrajudicialmente. O artigo 450 exige a qualificação completa da testemunha, com a indicação de seus dados de identificação civil e sua localização profissional e residencial, garantindo transparência, efetividade do contraditório e possibilidade de contradita. Essa exigência é insuscetível de dispensa na via extrajudicial, pois integra os parâmetros essenciais do formalismo processual cooperativo.

O artigo 451 delimita as hipóteses de substituição de testemunha, reforçando a previsibilidade e a boa-fé processual. Mesmo no âmbito extrajudicial, não se admite alteração arbitrária do rol testemunhal, sob pena de comprometimento da paridade de armas entre os litigantes. O artigo 453 dispõe que o depoimento deverá ser colhido em audiência, sendo possível, no caso da produção extrajudicial, sua adaptação para ambientes compatíveis, como salas de videoconferência, conforme autorizado nos §§ 1º e 2º do referido artigo.

O artigo 454 trata da prerrogativa de local para a inquirição de determinadas autoridades, cuja aplicação se estende ao procedimento extrajudicial. A exceção à regra da concentração da prova deverá ser formalmente justificada e observar as garantias institucionais das pessoas ou entidades envolvidas. O artigo 455, ao atribuir às partes o ônus pela intimação das testemunhas por intermédio de seus advogados, representa ruptura com o modelo inquisitorial clássico e está em plena harmonia com a lógica da desjudicialização, devendo tal diretriz ser integralmente incorporada às convenções extrajudiciais, inclusive as exceções previstas nos parágrafos 4º e 5º.

A inquirição separada e sucessiva das testemunhas, prevista no artigo 456, visa preservar a espontaneidade e veracidade dos depoimentos, evitando a contaminação cruzada. Esse procedimento deverá ser replicado nos ambientes extrajudiciais. Já o artigo 457 estabelece a obrigatoriedade da qualificação da testemunha e da possibilidade de contradita, mediante arguição motivada e prova documental ou testemunhal, sendo admissível, quando for o caso, a substituição do depoente por informante.

O artigo 458 exige o compromisso formal da testemunha e a advertência quanto às consequências penais da falsidade, elementos que deverão constar

expressamente na ata da audiência extrajudicial. O artigo 459 consagra o protagonismo das partes na formulação direta das perguntas, o que deverá ser reproduzido no procedimento extrajudicial, com previsão de mecanismos para a impugnação de perguntas indevidas e eventual controle judicial posterior em caso de homologação da prova.

A documentação da prova por meios tecnológicos, autorizada pelo artigo 460, exige que a convenção defina o método de gravação a ser utilizado, assegure a autenticidade do material produzido e preveja a assinatura das partes e de seus advogados, garantindo a integridade do conteúdo e sua futura admissibilidade. O artigo 461, por sua vez, disciplina a inquirição complementar e a realização de acareações, inclusive por videoconferência, instrumentos que devem constar expressamente da convenção, como mecanismos legítimos de complementação da atividade probatória.

Nos termos do artigo 462, que prevê o reembolso das despesas de deslocamento das testemunhas, a convenção deverá atribuir responsabilidade pelas despesas logísticas e operacionais decorrentes da colheita dos depoimentos. Já o artigo 463 reconhece o depoimento como serviço público, cuja natureza deve ser preservada, ainda que produzido extrajudicialmente, garantindo-se os direitos trabalhistas e a dignidade das testemunhas envolvidas.

É recomendável, ainda, a observância dos artigos 361 e 362 do CPC, que tratam da ordem das oitivas e do adiamento da audiência, cujos comandos devem ser replicados no ambiente extrajudicial como forma de garantir a isonomia e a integridade da prova.

Em suma, eventual regulamentação expedida pelo CNJ sobre a produção extrajudicial da prova oral deverá ter como norte a fiel observância do regime jurídico previsto no CPC de 2015, em especial dos artigos 450 a 463, conferindo às convenções processuais a mesma robustez procedimental exigida para o rito judicial, sob pena de nulidade da prova e violação das garantias fundamentais do processo.

Essa observância constitui o patamar mínimo necessário à proteção do núcleo essencial dos direitos processuais, cuja preservação deve ser assegurada mesmo diante da autonomia contratual conferida às partes pela convenção

processual. A cláusula inserida no instrumento contratual que regula a convenção deve ser interpretada em conformidade com o devido processo legal.

Nessa linha de raciocínio, a competência do juiz da causa restringe-se à análise da cláusula contratual e, incidentemente, à verificação de elementos de validade que interfiram na legalidade formal do contrato, como a capacidade das partes ou eventuais vícios materiais que possam, por via reflexa, afetar a esfera processual. A eventual nulidade do contrato que regula o direito material, por sua vez, deverá ser discutida em ação própria, distinta da análise incidental do procedimento probatório.

5.3.

Procedimento: depoimento pessoal

A disciplina do depoimento pessoal, prevista nos artigos 385 a 388 do Código de Processo Civil, integra a sistemática da prova oral e assume particular relevância no contexto da produção extrajudicial da prova, especialmente diante do avanço do modelo cooperativo e da valorização da autonomia das partes na gestão do processo. De acordo com o artigo 385, é assegurado à parte o direito de requerer o depoimento pessoal da parte adversa, sendo igualmente possível ao juiz ordená-lo de ofício, caso entenda necessário para a formação de seu convencimento.

No ambiente extrajudicial, a faculdade de requerimento do depoimento pessoal deve constar expressamente da convenção processual, delimitando-se com clareza o momento e o modo como será realizado o interrogatório informal. A formalização dessas condições não afasta o posterior controle judicial quanto à validade da produção da prova, tampouco retira do juiz o poder de determinar, de ofício, a oitiva da parte, nos moldes previstos no ordenamento jurídico.

O § 1º do artigo 385 estabelece a aplicação da pena de confissão à parte que, pessoalmente intimada e advertida, não comparecer ou se recusar a depor. Para que

essa sanção seja aplicável no contexto extrajudicial, exige-se a homologação judicial da convenção, bem como a verificação da regularidade da intimação e da efetiva recusa da parte intimada. A aplicação da pena de confissão pressupõe, ainda, a demonstração inequívoca de que a parte tinha ciência da obrigação de depor, e de que foi formalmente advertida quanto às consequências legais do não comparecimento.

O § 2º do mesmo artigo visa preservar a espontaneidade e a veracidade do depoimento pessoal, ao vedar que a parte assista ao depoimento da parte contrária antes de prestar o seu. Essa regra constitui importante garantia de isonomia e integridade da prova, devendo ser integralmente observada também na via extrajudicial, como forma de preservar o equilíbrio entre os litigantes e evitar qualquer contaminação probatória.

Já o § 3º autoriza expressamente o uso de videoconferência ou outros meios tecnológicos em tempo real para a colheita do depoimento da parte domiciliada em comarca diversa. Essa previsão revela-se plenamente compatível com o paradigma da desjudicialização da prova, sendo recomendável que a convenção processual estabeleça, de maneira precisa, o uso de plataformas seguras, o procedimento de autenticação da identidade dos depoentes, bem como a gravação da sessão e a preservação de sua integridade para futura apreciação judicial.

O artigo 386 trata da recusa indireta da parte ao prestar depoimento, situação caracterizada quando esta se limita a dar respostas evasivas ou a permanecer em silêncio. No contexto extrajudicial, eventual registro de recusa deverá ser submetido à apreciação judicial, para que o magistrado, considerando os demais elementos probatórios constantes dos autos e as circunstâncias do caso, possa avaliar a eficácia jurídica do silêncio ou das respostas evasivas no julgamento do mérito da causa.

O artigo 387 reafirma que o depoimento pessoal deve versar sobre fatos articulados nos autos, vedando-se à parte o uso de escritos previamente preparados. Admite-se, todavia, a consulta a notas breves, exclusivamente para fins de complementação de esclarecimentos. No modelo extrajudicial, essa diretriz deve ser rigorosamente observada, de forma a garantir a espontaneidade e a autenticidade

do depoimento pessoal, impedindo que sejam utilizados roteiros ou ensaios que comprometam a fidedignidade da prova.

Por sua vez, o artigo 388 estabelece hipóteses legais de dispensa do depoimento, com fundamento na proteção da dignidade da pessoa humana, na preservação da intimidade, no segredo profissional e no exercício do direito à não autoincriminação. Tais exceções aplicam-se igualmente à produção da prova em sede extrajudicial, devendo a convenção processual prever cláusulas específicas que resguardecem os direitos fundamentais do depoente, especialmente nos casos em que o interrogatório possa implicar risco jurídico relevante ou ameaça à esfera pessoal e moral da parte.

Em conclusão, a produção extrajudicial do depoimento pessoal, quando prevista em convenção processual, deve observar integralmente os limites e requisitos estabelecidos nos artigos 385 a 388 do Código de Processo Civil de 2015. A observância dessas diretrizes assegura a legalidade, a legitimidade e a efetividade da prova colhida, conferindo-lhe valor probatório idôneo a ser submetido ao juízo competente no momento da homologação. A regulamentação normativa eventualmente editada pelo Conselho Nacional de Justiça deverá garantir que o procedimento adotado preserve, em sua inteireza, as garantias fundamentais do processo, sem desfigurar a natureza pública, cooperativa e dialógica que caracteriza a função jurisdicional no Estado Democrático de Direito.

5.4.

Função do juiz na apreciação das convenções processuais: homologador e fiscalizador

No âmbito da produção extrajudicial de provas, o juiz exerce função essencial no momento em que o resultado dessa atividade é submetido à apreciação judicial para fins de homologação. De acordo com a interpretação literal do artigo 190 do Código de Processo Civil, compete ao magistrado homologar a prova produzida ou, de forma fundamentada, indeferi-la.

O indeferimento da prova poderá encontrar respaldo na função fiscalizadora atribuída ao juiz, especialmente diante da necessidade de prevenir ou corrigir inserções abusivas no negócio jurídico processual, bem como de resguardar partes em situação de vulnerabilidade. Assim, a atuação judicial não se limita a uma chancela formal, mas envolve uma efetiva atividade de controle de legalidade e respeito aos direitos fundamentais do processo.

Nesse contexto, a atuação jurisdicional sobre as convenções processuais destinadas à produção extrajudicial da prova se desdobra em dois momentos distintos: análise inicial e homologação posterior.

A análise inicial ocorre por ocasião da apresentação da convenção ao juízo, a qual deve ser protocolizada dentro do prazo de estabilização da decisão de saneamento do processo, sob pena de ser considerada intempestiva. Nessa etapa, caberá ao juiz averiguar: (i) a admissibilidade da autocomposição do direito material envolvido; (ii) a plena capacidade processual das partes signatárias da convenção; e (iii) a existência de eventual nulidade, cláusula abusiva ou situação de hipossuficiência que comprometa a integridade do negócio jurídico. Ressalte-se que, nessa fase, não se procede à análise do conteúdo probatório nem dos requisitos formais da produção em si, mas tão somente à admissibilidade da convenção como instrumento válido de organização do procedimento probatório.

A homologação posterior ocorre quando a prova já tiver sido efetivamente produzida por meio extrajudicial e for posteriormente juntada aos autos. Neste momento, o juiz deverá proceder à homologação da prova, mediante verificação da regularidade da produção, da conformidade com os parâmetros convencionados pelas partes e do respeito aos direitos fundamentais processuais, em especial ao contraditório e à ampla defesa.

Dessa forma, a convenção processual que institui a produção extrajudicial de provas não possui eficácia automática. Sua plena eficácia está condicionada ao

duplo controle judicial: um inicial, de natureza preventiva, e outro posterior, de caráter validador. Essa exigência reforça a segurança jurídica do procedimento e assegura que a flexibilização procedimental não comprometa a legalidade nem a isonomia processual. A convenção, portanto, não é autoexecutável: sua eficácia plena depende do duplo controle judicial, conferindo maior estabilidade e legitimidade à atividade probatória.

Considerando a ligação inseparável entre boa-fé e cooperação, e sendo a convenção processual uma forma de concretização da cooperação, Didier Jr. defende que o juiz tem o dever de zelar pelo efetivo contraditório, pelo princípio da cooperação e pelo cumprimento do dever de auxílio. Para o autor, esse princípio impõe a todos os sujeitos processuais — inclusive ao juiz — deveres positivos voltados à promoção de um processo justo, equilibrado e efetivo, em conformidade com o contraditório substancial e a paridade de armas (Didier Jr., 2024, p. 356).

Didier Jr. sustenta que o dever de zelar pelo contraditório constitui uma concretização dos princípios constitucionais da igualdade e do contraditório, autorizando a atuação corretiva do juiz em situações excepcionais, com o objetivo de neutralizar desigualdades e garantir a equivalência de oportunidades entre as partes. Assim, admite-se que o juiz, por exemplo, dilate prazos processuais (art. 139, VI, do CPC) ou nomeie curador especial fora das hipóteses previstas no artigo 72, como forma de assegurar o contraditório efetivo (Didier Jr., 2024, p. 357).

O autor critica a adoção de um “dever geral de auxílio” do juiz, como previsto em parte da doutrina portuguesa, argumentando que, no sistema processual brasileiro, essa função é atribuída, primordialmente, aos representantes judiciais das partes. Didier Jr. reconhece, no entanto, a existência de deveres típicos de auxílio previstos expressamente em lei, mas refuta a ideia de um dever atípico, amplo e genérico, que poderia comprometer a imparcialidade judicial (Didier Jr., 2023, p. 358).

Pode-se concluir que, no pensamento de Fredie Didier Jr., revela-se um compromisso teórico com a construção de um modelo processual verdadeiramente cooperativo, no qual os princípios do contraditório e da igualdade sejam efetivamente respeitados e operacionalizados por meio de normas concretas e comportamentos processuais ativos. Sua posição, ao limitar a existência de um

dever geral de auxílio judicial, busca proteger a imparcialidade do juiz e evitar o risco de arbitrariedades, demonstrando uma visão equilibrada entre garantias fundamentais e segurança jurídica.

Com isso, Didier Jr. contribui significativamente para o desenvolvimento de uma teoria do processo civil contemporânea que rejeita modelos autoritários ou excessivamente formalistas, sem, no entanto, renunciar à função garantidora da atividade jurisdicional. Sua proposta de cooperação não confunde papéis nem dilui responsabilidades: o juiz é convocado a atuar quando necessário, mas sem ultrapassar os limites da legalidade e da equidistância judicial.

Dentre os elementos mínimos a que o juiz está adstrito ao analisar nas cláusulas contratuais, insere-se a fiscalização da convenção, de modo a não admitir a inserção abusiva nem a existência de situação de vulnerabilidade.

Cabral esclarece:

Essa independência em relação ao instrumento deriva da ideia de que a autonomia das partes para conformar situações jurídicas processuais não é um mero complemento da liberdade no direito material, algo acessório e secundário que pudesse ser entendido como subordinado às regras do direito privado. Ao contrário, os acordos processuais devem ser compreendidos como independentes dos negócios jurídicos de direito material, porque os atos processuais, em geral, produzem efeitos diversos daqueles decorrentes de um negócio jurídico material similar. Trata-se de separar o *negotium* do instrumento, inclusive apartando os aspectos que tocam o direito material daqueles que envolvem o direito processual (Cabral, 2023, p. 308).

Deduz-se, assim, que não há necessidade de um contrato de direito material para subsistir um acordo processual e que, ainda que firmados no mesmo instrumento, cada qual possui vida própria. Ressalte-se que, neste estudo, ao se defender a possibilidade de que as provas orais sejam produzidas fora do controle judicial, não se aprofunda o exame das obrigações e contratos, restringindo-se à apresentação do mínimo a ser observado em eventual regulamentação do CNJ sobre procedimentos. Prosseguindo, Cabral destaca:

Outra relevância prática da autonomia dos acordos processuais em relação ao direito material é permitir o aproveitamento das convenções sobre o processo mesmo quando o contrato seja invalidado ou resolvido por alguma causa de ineficácia. A ineficácia do contrato de direito material não atinge, como regra, o acordo processual (Cabral, 2023, p. 309).

Todavia, os negócios jurídicos não são abstrações que ignorem o direito material. É evidente que os direitos material e processual se interpenetram. As peculiaridades do primeiro podem impactar os requisitos de validade dos acordos sobre o processo e também os seus limites, pois não se poderia permitir que, por meio de um pacto de natureza processual, as partes alcançassem resultado vedado pelo direito material.

Sendo os acordos processuais espécies dos negócios processuais, e estes, por sua vez, espécies dos atos jurídicos processuais, aplica-se-lhes a sistemática da teoria geral dos negócios jurídicos. Como assinala Cabral:

[...] aos acordos processuais aplica-se a sistemática da teoria geral dos negócios, regulada no direito civil, podendo o intérprete partir de algumas disposições do direito privado, adaptá-las e aplicá-las aos acordos processuais no que tange aos requisitos, efeitos e limites à autonomia privada, sempre com o cuidado de tratar-se de uma espécie peculiar de negócio jurídico afeta ao ambiente publicista que é o processo (Cabral, 2023, p. 310).

Dessa forma, incumbe ao juiz fiscalizar a existência de cláusulas abusivas e a eventual vulnerabilidade de uma das partes, nos termos do parágrafo único do art. 190 do Código de Processo Civil de 2015. Essa fiscalização fundamenta-se na necessidade de garantir o devido processo legal e o contraditório efetivo, recusando-se a aplicação de convenções que apresentem vícios dessa natureza.

A cláusula processual abusiva caracteriza-se pela imposição de condições que, embora formalmente válidas, geram desproporção de poder, cerceamento de defesa ou violação à isonomia. Pode ocorrer em contratos de adesão ou mesmo em pactos aparentemente bilaterais, quando há assimetria substancial entre as partes no momento da celebração.

Mitidiero ressalta que “a existência de liberdade formal não assegura, por si só, que o negócio processual tenha sido celebrado de maneira justa” (Mitidiero, 2015, p. 129). O autor enfatiza a importância da análise das circunstâncias concretas e da relação jurídica subjacente, com vistas à identificação de situações de desequilíbrio e dominação estrutural.

A vulnerabilidade, por sua vez, refere-se à incapacidade concreta de uma das partes de resistir à imposição de termos contratuais desfavoráveis, seja por razões econômicas, sociais, técnicas ou informacionais. Didier Jr. et al. salientam

que “a vulnerabilidade não se reduz à pobreza material, mas abrange todas as formas de debilidade estrutural capazes de comprometer o exercício pleno da autonomia privada” (Didier Jr. et al., 2019, p. 390).

Embora o CPC utilize a expressão “manifesta vulnerabilidade” de maneira restrita, a doutrina propõe uma interpretação mais ampla, que considere também a desigualdade negocial e a ausência de condições reais de deliberação.

A intervenção judicial atua, assim, como cláusula de salvaguarda do sistema processual, assegurando que a autonomia privada não seja convertida em instrumento de opressão. A homologação das convenções processuais deve, portanto, ser precedida de análise crítica quanto às eventuais disparidades de poder e à origem do pacto, especialmente quando celebrado no contexto de relações contratuais complexas, como nos contratos empresariais, bancários ou consumeristas.

A aferição da validade da convenção processual não pode se restringir à forma. Exige-se do magistrado um juízo de ponderação acerca da equidade do acordo, à luz dos princípios constitucionais do processo, da boa-fé objetiva e da função instrumental do processo.

O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado, em decisões recentes, que cláusulas compromissórias ou convenções semelhantes devem ser invalidadas quando firmadas em contexto de vulnerabilidade e ausência de efetiva negociação (BRASIL. STJ, REsp 1.602.076/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 22 nov. 2016, DJe 25 nov. 2016).

O Supremo Tribunal Federal, embora aborde menos diretamente o tema das convenções processuais sob o prisma do art. 190 do CPC, possui jurisprudência consolidada quanto à proteção da parte vulnerável nas relações contratuais e à possibilidade de intervenção judicial para invalidação de cláusulas abusivas, especialmente à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade substancial e da função social do contrato.

O Supremo Tribunal Federal (STF), embora não trate com frequência da temática da inserção de cláusulas abusivas sob a ótica do direito processual civil em convenções processuais (art. 190, parágrafo único, do CPC/2015), possui orientação consolidada acerca da proteção da parte vulnerável nas relações

contratuais e da possibilidade de intervenção judicial para invalidação de cláusulas abusivas, especialmente à luz de princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana, a igualdade substancial e a função social do contrato.

No paradigma do Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput, da Constituição Federal de 1988), o contrato deixa de ser compreendido como espaço de autonomia ilimitada e passa a ser visto como instrumento de justiça distributiva. A função social do contrato (art. 421 do Código Civil) e o princípio da boa-fé objetiva (art. 422 do Código Civil) são interpretados, em chave constitucional, como mecanismos de promoção do equilíbrio nas relações jurídicas.

Nesse sentido, o STF tem afirmado que a autonomia privada não é absoluta, podendo ser limitada por razões de ordem pública, de justiça contratual ou de proteção à parte mais fraca. Conforme assentado:

O princípio da dignidade da pessoa humana é cláusula geral que irradia efeitos sobre todas as relações jurídicas, impondo limites à autonomia privada e autorizando a atuação do Judiciário para corrigir abusos contratuais.” (BRASIL. STF, ARE 842.831/SP, rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 12 mar. 2015, DJe 18 mar. 2015).

Na doutrina, Barroso sustenta que a cláusula geral da dignidade da pessoa humana “funciona como critério para conformação e controle da validade das normas jurídicas, inclusive contratuais” (Barroso, 2008, p. 111), conferindo ao Judiciário legitimidade para invalidar cláusulas que contrariem a justiça material, especialmente em contextos marcados por assimetrias negociais.

Ainda que o STF não possua jurisprudência reiterada sobre o art. 190 do CPC/2015 de forma específica, há decisões paradigmáticas nas quais o Tribunal reconhece o dever do Estado-juiz de intervir na relação contratual para proteger a parte vulnerável — inclusive nas relações entre particulares — quando presentes elementos de opressão estrutural ou de desigualdade negocial.

No Recurso Extraordinário 636.331/RS, julgado sob o regime da repercussão geral (Tema 295), o STF afirmou que a liberdade contratual deve ser interpretada em consonância com os direitos fundamentais, especialmente quando envolvidas relações assimétricas, como as de consumo ou aquelas regidas por contratos de adesão. Nessa ocasião, o Ministro Teori Zavascki pontuou:

A função social do contrato e a boa-fé objetiva não são meros princípios orientadores: são normas cogentes que conformam o conteúdo obrigacional,

inclusive para limitar cláusulas abusivas, mesmo quando formalmente aceitas.” (BRASIL. STF, RE 636.331/RS, rel. Min. Teori Zavascki, j. 13 nov. 2013, DJe 18 nov. 2013).

No que tange ao uso da autonomia privada para estipulação de cláusulas processuais (negócios jurídicos processuais atípicos), a aplicação subsidiária da jurisprudência do STF permite afirmar que convenções que imponham desvantagem significativa à parte vulnerável devem ser objeto de controle judicial, seja pela via da declaração de nulidade, seja pela recusa de sua homologação.

Assim, toda cláusula que restrinja de modo excessivo o direito de defesa, limite o acesso à prova ou à jurisdição, ou imponha regras procedimentais que acarretem ônus desproporcional à parte hipossuficiente deve ser considerada abusiva, ainda que tenha sido formalmente aceita. O juiz, ao exercer o controle previsto no parágrafo único do art. 190 do CPC/2015, atua em consonância com os fundamentos constitucionais do processo.

Paula Costa e Silva chama a atenção para o fato de que não há, no Brasil, uma cultura consolidada de autorregulação contratual em matéria processual. Segundo o autor, os impactos dessa lacuna só se farão sentir quando houver necessidade de recorrer a instâncias de heterorregulação. Daí a importância de eventual regulamentação, a ser promovida pelo CNJ, que forneça maior segurança às partes e garanta os benefícios da produção extrajudicial da prova (Silva, 2021, p. 77).

Dentre os pontos centrais discutidos, destaca-se a possibilidade de inserção de cláusulas abusivas, especialmente em contextos marcados por desequilíbrio de poder entre as partes. Silva (2016) enfatiza que o juiz deve exercer controle sobre tais convenções, recusando sua aplicação nos casos de nulidade, de inserção abusiva em contratos de adesão ou quando houver situação manifesta de vulnerabilidade, conforme prevê o parágrafo único do art. 190 do CPC/2015.

Paula Costa e Silva, por sua vez, ressalta a importância de considerar a função social do processo e a boa-fé objetiva na análise das convenções processuais, limitando a autonomia das partes dentro dos parâmetros fixados pelo ordenamento jurídico e garantindo que nenhuma delas seja prejudicada por cláusulas que imponham ônus excessivos ou restrinjam direitos fundamentais (Silva, 2016, p. 93).

Desse modo, a reserva legal atua não como um entrave à celebração de convenções, mas como um instrumento de proteção contra os eventuais abusos decorrentes da autonomia privada.

A boa-fé objetiva e o dever de cooperação são princípios estruturantes da atuação das partes no processo, conforme disposto nos arts. 5º e 6º do CPC/2015. Tais princípios exigem das partes comportamento leal e transparente, vedando condutas contraditórias ou prejudiciais à parte adversa. A cooperação entre as partes e o magistrado é condição essencial para assegurar um processo equitativo, sendo a má-fé antagônica à lógica cooperativa. Nesse sentido, os seguintes dispositivos ilustram a orientação normativa:

Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.
Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.
Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.
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.

A cooperação, nesse contexto, constitui instrumento de promoção da igualdade entre as partes, princípio basilar do processo civil. Considerando que, na prática, podem ocorrer desequilíbrios que afetam a capacidade negocial de uma das partes, impõe-se ao juiz o dever de intervir, restabelecendo o equilíbrio processual e protegendo a parte vulnerável, de modo a evitar que as convenções resultem em prejuízos indevidos.

Essa mesma lógica se aplica à tutela dos sujeitos processuais em situação de vulnerabilidade. A proteção das partes vulneráveis é imperativo do Estado Democrático de Direito, que exige do magistrado atuação rigorosa no controle das convenções processuais, a fim de impedir que a autonomia da vontade seja utilizada para legitimar práticas incompatíveis com a justiça e a equidade do processo.

Dessa forma, Silva (2016) propõe uma visão equilibrada sobre as convenções processuais: reconhece-se a relevância da autonomia das partes, mas ressalta-se a necessidade de observância aos limites legais e aos princípios

fundamentais, como condição para garantir a proteção da parte vulnerável e a efetividade da justiça no âmbito do processo.

5.5.

Limites nas convenções processuais

Ciente da complexidade inerente à temática abordada, o presente trabalho não se propõe a esgotar o debate sobre a produção extrajudicial da prova oral. No entanto, buscou-se evidenciar aspectos fundamentais que não podem ser negligenciados em eventual regulamentação a ser editada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), especialmente no que se refere ao momento adequado para a apresentação da convenção, ao procedimento a ser seguido e à função jurisdicional atribuída ao magistrado, conforme anteriormente exposto.

Qualquer regulamentação futura deverá ter como escopo central a proteção do contraditório em sua dimensão substancial, visando à concretização de um processo justo, equilibrado e efetivo. Nesse sentido, os acordos processuais celebrados entre as partes encontram seus limites nos ditames constitucionais, particularmente no princípio do contraditório. Toda convenção que trate da produção extrajudicial da prova oral deverá observar os parâmetros de admissibilidade estabelecidos para a produção judicial da prova, salvo estipulação diversa que, ainda assim, não poderá representar afronta aos direitos processuais fundamentais, especialmente ao contraditório e à ampla defesa.

Além das questões já abordadas nos itens anteriores deste capítulo, outras problemáticas demandam atenção normativa específica, como, por exemplo, a possibilidade de renúncia à produção da prova oral, a exclusão de determinadas testemunhas do procedimento, a eventual faculdade conferida ao magistrado de reinquirir ou determinar a oitiva de pessoas e das partes, bem como a delimitação do rol de testemunhas.

A resposta normativa a essas questões, embora encontre respaldo em preceitos já estabelecidos na legislação processual civil, exige regulamentação complementar que garanta segurança jurídica e validade aos atos praticados. No tocante à exclusão de testemunhas, reconhece-se que as partes detêm a faculdade de arrolá-las ou não, conforme sua estratégia processual. No procedimento judicial, confere-se às partes a oportunidade de apresentar rol de testemunhas, sem que tal conduta constitua obrigação.

Dessa forma, é possível que o contrato processual disponha expressamente sobre o rol de testemunhas, seja no momento da celebração da convenção (pré-processual), seja mediante estipulação de prazo para sua posterior apresentação. Neste cenário, revela-se pertinente que eventual regulamentação do CNJ disponha, de forma clara e objetiva, sobre o momento em que o rol de testemunhas deverá ser apresentado, adotando-se, por analogia, o prazo de quinze dias previsto no artigo 357, § 4º, do Código de Processo Civil, contado da estabilização da decisão de saneamento no procedimento judicial.

Não obstante a liberdade das partes de não arrolar testemunhas, é importante ressaltar que a renúncia integral à produção da prova oral poderá encontrar óbices quanto à sua validade, caso configure violação ao contraditório substancial, por se tratar de direito processual de natureza fundamental. Em tais hipóteses, a regulamentação deverá prever mecanismos de controle que assegurem que eventual renúncia não resulte em desequilíbrio processual ou prejuízo à adequada formação da convicção judicial.

Outra questão relevante discutida pela doutrina brasileira refere-se ao impacto das provas orais determinadas de ofício pelo magistrado no contexto da produção extrajudicial da prova. Tais provas, por sua vinculação à ordem pública e à formação do convencimento judicial, não podem ser objeto de cláusulas convencionais que imponham vedação à sua produção. Assim, permanecem regidas pelas normas processuais vigentes, devendo ser praticadas com observância plena dos requisitos e garantias próprios de sua realização no âmbito judicial.

Esse entendimento reforça a premissa de que, embora a convenção processual permita ampla flexibilização procedimental, essa faculdade não é absoluta. Determinadas prerrogativas judiciais, especialmente aquelas voltadas à

proteção da função jurisdicional e à busca da verdade processual, permanecem resguardadas e não podem ser objeto de disposição pelas partes contratantes.

Dessa maneira, eventual regulamentação a ser editada pelo Conselho Nacional de Justiça deverá contemplar, de forma explícita, esse limite à autonomia negocial, promovendo segurança jurídica aos contratantes e assegurando a harmonização entre a flexibilização procedimental e a preservação das garantias fundamentais inerentes ao devido processo legal.

Trata-se, portanto, de mais um aspecto de relevo que deve orientar a elaboração de atos normativos sobre a matéria, especialmente com vistas à consolidação de um modelo processual que incorpore, de maneira legítima e eficaz, a produção extrajudicial da prova oral.

5.6.

Aspectos diversos

A promulgação do Código de Processo Civil de 2015 representou uma ruptura paradigmática com o modelo processual até então vigente no Brasil. Ao introduzir a possibilidade de negociação ampla sobre aspectos procedimentais entre as partes litigantes, o novo código consagrou a existência de uma verdadeira autonomia privada no âmbito processual. O art. 190 do CPC/2015 constitui o marco dessa transformação, ao permitir que as partes estipulem modificações no procedimento e sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

Bruno Garcia Redondo (2015) oferece uma análise profunda sobre a transformação paradigmática ocorrida no direito processual civil brasileiro com o advento do Código de Processo Civil de 2015, especialmente no que diz respeito aos negócios jurídicos processuais. O autor sustenta que a compreensão plena dessa inovação normativa demanda um rompimento radical com a dogmática do CPC/1973, fortemente influenciado pelo modelo publicista e inquisitorial do processo.

Historicamente, o CPC/1973 foi construído sob a influência do modelo inquisitorial europeu, cuja matriz é marcada pelo protagonismo judicial, impulso oficial e poderes instrutórios ampliados. Nesse modelo, o magistrado detinha controle quase absoluto da marcha processual, enquanto as partes ocupavam papel secundário na determinação do procedimento.

Sob o CPC/1973, predominava a concepção de que a atuação judicial era regida por impulso oficial, sendo o juiz o protagonista da atividade processual. Como consequência, “a autonomia da vontade das partes encontrou, como regra geral, espaço bastante limitado” (Redondo, 2015, p. 10). Nesse contexto, os negócios processuais eram admitidos de forma tímida, restritos a poucas hipóteses típicas e com eficácia controvertida, especialmente em razão da doutrina dominante à época, que negava a existência autônoma de tais institutos no ordenamento (Dinamarco, 2009; Câmara, 2012).

O CPC/2015 rompe com esse paradigma ao prever a possibilidade de celebração de convenções processuais típicas e atípicas, atribuindo às partes maior protagonismo na conformação da relação processual. O art. 190 do novo diploma consagra uma cláusula geral de negociação processual, conforme destacado por Redondo (2015, p. 14), ao dispor que: “As partes poderão estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.”

Com o CPC/2015, Redondo identifica uma nova matriz principiológica orientada pela adequação procedimental, pela cooperação e pelo reconhecimento da titularidade das situações processuais pelas partes. De acordo com o autor (Redondo, 2015, p. 14), o art. 190 do novo código “consagrou verdadeira cláusula geral de atipicidade de negócios processuais”, permitindo ampla liberdade às partes

para convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, inclusive com eficácia imediata, nos termos do art. 200.

Além da cláusula geral, o CPC/2015 consolidou um novo princípio processual: o respeito ao autorregramento da vontade das partes. Redondo (2015) destaca que esse princípio impõe ao juiz o dever de acatar a vontade manifestada pelas partes, salvo nos casos de inexistência ou invalidade do negócio, nos quais se incluem a presença de cláusula abusiva ou de vulnerabilidade de uma das partes, conforme previsto no parágrafo único do art. 190.

A liberdade conferida às partes não depende de homologação judicial prévia, sendo limitada apenas pela existência de defeitos relacionados à validade, como abusividade ou vulnerabilidade. Trata-se, assim, de uma cláusula geral de atipicidade, o que marca uma significativa abertura do sistema processual à autonomia negocial.

Importa observar que essa liberdade não implica a privatização do processo. Segundo o autor, o processo civil brasileiro não se converteu em contrato, mas passou a reconhecer que “as partes são as efetivas titulares de determinadas situações processuais” (Redondo, 2015, p. 15). A doutrina processual contemporânea sustenta que essa flexibilização deve ser lida à luz do Estado Democrático de Direito, sendo necessário que o intérprete abandone os paradigmas anteriores, sob pena de restringir indevidamente a eficácia da nova legislação (Didier Jr., 2015; Cunha, 2015).

O novo código também se estrutura sobre o princípio da adequação procedimental, o qual se desdobra na ideia de cooperação e na legitimação das partes para ajustar o processo às peculiaridades do direito material e às características dos litigantes. O autorregramento da vontade é alçado à categoria de princípio, sendo que o juiz, como regra, deve respeitar a vontade declarada pelas partes.

Como assinala Redondo (2015, p. 15): “O princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes estabelece que a vontade das partes deve ser observada pelo juiz como regra geral. A atuação judicial é excepcional e apenas cabível quando houver manifesta invalidade no pacto processual”.

A ampliação da autonomia privada no processo, contudo, não é ilimitada. O controle judicial posterior é permitido quando houver indícios de defeitos de validade (existência, licitude, capacidade, vício de vontade etc.). A proteção da parte vulnerável constitui um dos freios à autonomia processual, em consonância com o princípio da isonomia e o postulado da boa-fé objetiva.

Redondo enfatiza que a interpretação das novas disposições processuais exige uma mudança cultural e doutrinária. A permanência dos antigos paradigmas interpretativos conduz à negação da nova sistemática, o que equivale a uma interpretação contra legem: “Ignorar-se a redação dos arts. 190 e 200 do Código de 2015 [...] será mais do que ilegal e inconstitucional: será antidemocrático” (Redondo, 2015, p. 16).

Como observa Loïc Cadet (2012), a ampliação da autonomia das partes na condução do processo pode ser compreendida como uma resposta à crise de efetividade da justiça, buscando-se maior racionalidade e eficiência na tutela jurisdicional. Ainda assim, Redondo é categórico ao reafirmar que a negação dessa nova sistemática corresponde a uma violação da própria legalidade democrática.

Nesse contexto, a doutrina exerce papel essencial para delinear os limites e possibilidades do negócio processual atípico, a partir da identificação dos titulares de situações processuais e da aferição de sua licitude. Como defendido ao longo deste trabalho, tal mecanismo tem o potencial de contribuir de modo significativo para a concretização do princípio da duração razoável do processo, sem prejuízo da qualidade e da confiabilidade da atividade probatória.

6

Conclusão

Ao se alcançar a etapa conclusiva desta tese, cumpre sintetizar as contribuições da pesquisa, que partiu da constatação de uma lacuna prática no sistema processual civil brasileiro: a ausência de utilização da produção extrajudicial das provas orais, a despeito de sua potencialidade jurídica.

Com base nessa constatação inicial, a investigação desenvolveu-se em torno de três eixos principais: (1) a possibilidade jurídica de sustentar, com base no ordenamento vigente, a produção extrajudicial de prova oral por meio de convenção processual; (2) a identificação da necessidade, ou não, de regulamentação normativa específica para viabilizar essa prática; e (3) a definição do Conselho Nacional de Justiça como ente heterorregulador competente para exercer tal regulamentação.

No primeiro capítulo, fundamentou-se juridicamente a inserção dos negócios jurídicos no processo civil, demonstrando-se que, quando firmados entre as partes, esses acordos adquirem a natureza de atos processuais com força vinculante. Essa base teórica permitiu sustentar que a convenção para a produção extrajudicial de prova oral insere-se legitimamente nesse arcabouço, desde que respeitados os limites impostos pelas garantias fundamentais.

O segundo capítulo tratou das convenções processuais como instrumentos de aprimoramento da justiça, enfocando a eficiência, a cooperação e a autonomia da vontade como pilares do processo civil moderno. A produção da prova oral em ambiente extrajudicial, consensualmente ajustada entre as partes, mostrou-se compatível com esses valores, representando, inclusive, um caminho para racionalizar o uso do tempo e dos recursos públicos e privados. Contudo, a análise também revelou que, sem regulamentação adequada, persistem barreiras práticas e institucionais que dificultam sua adoção segura.

Assim, a problemática deslocou-se para a viabilidade de institucionalização da produção extrajudicial da prova oral por meio de regulamentação administrativa, identificando-se o CNJ como o ente legitimado a exercer essa função normativa.

Por essa razão, o terceiro capítulo concentrou-se na possibilidade de atuação do Conselho Nacional de Justiça como ente heterorregulador legítimo para disciplinar essa prática. A partir do exame da jurisprudência e de atos normativos já editados pelo CNJ, verificou-se que o órgão detém competência regulamentar para editar normas de caráter geral que assegurem segurança jurídica, proteção ao contraditório e controle judicial.

O quarto capítulo aprofundou a investigação sobre a legitimidade normativa do CNJ para regulamentar a produção extrajudicial das provas orais, com base no artigo 190 do Código de Processo Civil. Demonstrou-se que o CNJ, embora não detenha competência legislativa, possui autorização constitucional para editar atos normativos de natureza procedimental, desde que respeitados os limites legais e os direitos fundamentais.

Examinaram-se precedentes do Supremo Tribunal Federal, como a ADC 12/2006 e a ADI 4638/2012, e sustentou-se que tais decisões consolidam a legitimidade do CNJ como sujeito heterorregulador no âmbito das convenções processuais. Concluiu-se, portanto, que a atuação normativa do CNJ pode e deve oferecer um marco regulatório seguro e eficaz, promovendo a segurança jurídica e o fortalecimento da autonomia processual das partes.

No quinto capítulo, foram abordados os aspectos práticos e técnicos a serem considerados na elaboração de uma eventual regulamentação da produção extrajudicial da prova oral pelo CNJ. Propuseram-se diretrizes objetivas quanto ao momento da produção da prova, à oitiva de testemunhas e ao depoimento pessoal das partes, enfatizando-se a importância da homologação judicial posterior e do respeito ao contraditório e à ampla defesa.

Além disso, o capítulo destacou o papel do juiz como fiscalizador e garantidor da regularidade das convenções processuais, bem como os limites que devem ser observados quanto à renúncia de provas e à proteção da paridade entre as partes. Por fim, sugeriu-se a criação de um protocolo nacional uniforme, sob

responsabilidade do CNJ, com diretrizes técnicas que conciliem flexibilidade procedimental e garantias constitucionais.

Demonstrou-se que, à semelhança de outras matérias em que o CNJ já exerceu sua competência normativa — como políticas judiciárias e parâmetros de boas práticas —, há legitimidade jurídica e institucional para que o órgão discipline, em caráter geral, a produção extrajudicial da prova oral, resguardados os direitos fundamentais e os limites legais.

Sem pretensão de exaurir a complexidade do tema, foram apresentados elementos e diretrizes fundamentais que devem nortear eventual ato regulamentar do CNJ, especialmente no que tange ao momento da produção da prova, às garantias do contraditório, à função do juiz na homologação e à proteção da paridade entre as partes.

A hipótese da pesquisa, portanto, restou confirmada: o sistema jurídico vigente comporta a produção extrajudicial da prova oral, e o CNJ apresenta-se como o órgão mais indicado para regulamentá-la de forma uniforme e eficaz.

Além de demonstrar a viabilidade jurídica da proposta, a tese procurou apresentar diretrizes concretas para essa regulamentação, com atenção especial aos seguintes aspectos: o momento adequado da produção da prova, a necessidade de homologação judicial, os limites da atuação do juiz, a preservação da paridade entre as partes e o respeito ao contraditório substancial.

Com isso, a tese não apenas enfrentou a questão central que a motivou, mas também contribuiu para o amadurecimento institucional de uma prática que pode representar um avanço relevante na busca por um processo civil mais ágil, econômico e comprometido com os valores constitucionais. Que este estudo sirva — e continue a servir — de base para novas discussões acadêmicas, propostas legislativas e ações administrativas voltadas à construção de um sistema de justiça mais eficiente, colaborativo e responsivo às necessidades contemporâneas da sociedade brasileira.

Espera-se, assim, que esta tese contribua para o amadurecimento teórico e normativo da proposta de desjudicialização da produção da prova oral, fornecendo fundamentos jurídicos, institucionais e econômicos que amparem futuras iniciativas

regulatórias e acadêmicas voltadas à construção de um processo civil mais eficiente, cooperativo e compatível com as exigências de um Estado Democrático de Direito.

Referências Bibliográficas

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tutela específica das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa**. Editora Forense, 2003.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil: Teoria Geral**. Coimbra: Coimbra, 1999. v. II.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

BADDELEY, Alan. **O que é a memória?** In: BADDELEY, Alan; EYSENCK, Michael; ANDERSON, Michael. *Memória*. Porto Alegre: Artmed, 2011.

BARBOSA, Ruy. **Oração aos Moços**. Edição comemorativa do centenário de nascimento do ilustre brasileiro – mandada publicar pela Reitoria da USP. São Paulo: USP, 2007.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

BERALDO, Leonardo de Faria. **O princípio da cooperação no processo civil brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Campinas: Servanda, 2008.

BRAGA, Paula Sarno. Norma de processo e norma de procedimento. **O problema da repartição de competência legislativa no direito constitucional brasileiro. Integridade e coerência na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Salvador: Juspodivm, 2015.

BRAGA, Paula Sarno. Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: plano de existência. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 36, p. 111-130, 2017.

BRECCIA, U. **La buona fede**. Milano: Giuffrè, 1968.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Teoria de Direito Processual Civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BÜLOW, Oscar Von. ***Die Lehre von den Prozessualen Verträgen***. Berlin: De Gruyter, 1879.

BULOW, Oscar Von. **Teoria das exceções processuais e pressupostos processuais**. Tradução: Athos Gusmão Carneiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1984.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais: teoria geral dos negócios jurídicos processuais**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2023.

CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CADIET, Löic. *Los acuerdos procesales en derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia*. **Civil Procedure Review**, v. 4, n. 1, p. 03-35, 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 1.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1998.

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria Geral do Direito**. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 2006.

CARVALHO, José Orlando Rocha de. **Teoria dos Pressupostos e dos Requisitos Processuais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CECCONELLO, Willian Weber. **Fundamentos da Psicologia do Testemunho como instrumento de prova**. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público/Movimento Nacional em Defesa das Vítimas, 2022.

CHIOVENDA, G. **Princípios de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1923.

CINTRA, A. C. D. A.. GRINOVER,, A. P.. DINAMARCO, C. R.. **Teoria Geral do Processo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

COSTA FILHO, Odenilson Félix Santos; BRITO, Abraão Victor de Lima; OLIVEIRA JUNIOR, Vicente Celeste de. **Prova testemunhal: valoração e eficiência no processo penal brasileiro**. 2023. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/22562/1/TCC%20-20Prova%20Testemunhal%20no%20Processo%20Penal.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2023.

CRAMER, Ronaldo. O princípio da boa fé objetiva no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre (Coord.). **Normas Fundamentais**. v. 8. Salvador: JusPodivm, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro. **Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro**. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). Negócios processuais. Salvador: JusPodivm, 2015.

DAL PIZZOL, Ricardo. Limites do poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça. Estudo de um caso: Resolução CNJ nº 236/16. **Federalismo e Poder Judiciário**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, p. 311-330, 2019.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. **Fundamentos da Psicologia do Testemunho como Prova**. Brasília, DF: Conselho Nacional do Ministério Público, 2023. Disponível em: Acesso em: 22 jun. 2025.

DIDIER JR, Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação**. São Paulo: Saraiva, 2005.

DIDIER JR., F. **Princípio da Cooperação**. In: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre (coord.). Normas Fundamentais: Grandes Temas do Novo CPC. Salvador: JusPodivm, 2025. v. 8, p. 356-358.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 2. 20. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos Processuais e Condições da Ação**: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005.

DIDIER JR., Fredie. **Princípio do Respeito ao Autorregramento da Vontade no Processo Civil**. In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). Grandes Temas do Código de Processo Civil 1: Negócios Processuais. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 1: Introdução ao direito processual civil e parte geral. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **Introdução à Justiça Multiportas - Sistema de Solução de Problemas Jurídicos e o Perfil do Acesso à Justiça no Brasil** Editora: Juspodivm; 1ª edição (2 maio 2024) .

DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **O conselho nacional da justiça e o direito processual – Administração Judiciária, Boas Práticas e Competência Normativa**. 3. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

FARIA, José Eduardo Campos de Oliveira. **Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas**. Paulo: Malheiros, 1997.

FEIX, Leandro da Fonte; PERGHER, Giovanni Kuckartz. Memória em julgamento: Técnicas de entrevista para minimizar as falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky et al. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental**. São Paulo: Atlas, 2008.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo**. 12ª Ed. Madrid: Civitas, 2004.

GODINHO, R. R. **Convenções sobre o Ônus da Prova**. 2013. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GREGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. In: **Revista de Processo**, São Paulo, v. 206. pág. 123-134, 2012.

JUNG, Carl Gustav. **A natureza da psique**. Petrópolis: Vozes, 1964.

JUNG, Carl Gustav. **O eu e o inconsciente**. Tradução de Álvaro Cabral. 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

JUNG, Carl Gustav. **Psicologia e religião: psicologia analítica**. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 1953.

KAGUEIAMA, Paula Thieme. **Falibilidade da prova testemunhal no processo penal: um estudo sobre falsas memórias e mentiras**. 2020. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-05052021-223054/>. Acesso em: 28 jul. 2025.

KAGUEIAMA, Paula Thieme. **Prova testemunhal no processo penal: um estudo sobre falsas memórias e mentiras**. Almedina Brasil, 2021.

KOHLER, J. **Lehrbuch der Rechtsphilosophie**. 2. Aufl. Leipzig: Duncker & Humblot, 1908.

LIEBMAN, E. T. **Manual de direito processual civil**. Tradução: José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 1984.

MACCORMICK, N. **Retórica e o Estado de Direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e convicção: de acordo com o CPC de 2015**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania, Classe Social e Status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1963..

MATOS, M. **A escuta protegida no Brasil: avanços e desafios**. Porto Alegre: PUCRS, 2021. Disponível em: Acesso em: 22 jun. 2025.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência, validade e eficácia**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MICHELON, C. **Princípios e Coerência na Argumentação Jurídica**. In: MACEDO JR., Ronaldo Porto (coord.). **Argumentação Jurídica**. São Paulo: Atlas, 2011.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

MITIDIERO, Daniel. **Negócios Processuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MORALLES, Luciana C. P. **Acesso à Justiça e Princípio da Igualdade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006, p. 61-62.

MOREIRA, José Barbosa. **Alguns problemas atuais da prova civil**. Atividade Probatória. Organizada por Luiz Rodrigues Wanbier. Coleção doutrinas essenciais: processo civil. Volume 4. São Paulo: Revista do Tribunais, 2011.

MOREIRA, Jose Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 25, p. 20-36, 1982.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. In: **Revista de Processo**. 2002. p. 181-190.

MULLER, Julio Guilherme. **Produção desjudicializada da prova oral através de negócio processual: análise jurídica e econômica**. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Análise dos Provimentos Judiciais Como Atos Negociais**. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Doutor em Direito.– Salvador 2011.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Fato jurídico processual: plano da existência**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PASSOS, J. J. Calmon de. **Esboço de uma Teoria das Nulidades Aplicada às Nulidades Processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PAULA, T. K. **Falibilidade da prova testemunhal no processo penal: um estudo sobre falsas memórias e mentiras**. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

PEDRON, Flávio Quinaud. Reflexões sobre o “acesso à justiça” qualitativo no novo Código de Processo Civil Brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre. **Normas fundamentais**. v. 8. Salvador: Juspodivm, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da SILVA. Instituições de direito civil. **Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PREVIDELLI, José Eduardo Aidikaitis. **O Direito Probatório na Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Editora Appris, 2021.

RAMOS, Carlos Henrique. **Processo Civil e o Princípio da Duração Razoável do Processo**. Curitiba: Juruá, 2008.

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo: Dialética, n. 149, p. 9-16, ago. 2015.

REIS, J. A. D. **Comentário ao Código de Processo Civil**. Coimbra: Coimbra, 1945.

RONCADOR, Sérgio Roberto. Teoria do negócio jurídico: aspectos gerais. **Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros**, v. 13, n. 44, p. 01-23, 2022.

SALAZAR, Rodrigo. **Revisitando a Teoria das Fontes da Norma Processual**. 2025.

SALES, Kleber Souza; VIANA, Johnnatan Reges. Psicologia do testemunho: uma análise acerca da aplicabilidade no âmbito processual penal. **RevistaFT – Ciências Sociais**, Ribeirão Preto, SP, v. 27, n. 123, jun. 2023. DOI:10.5281/zenodo.8091795

SANTIAGO, Mariana Ribeiro. A repercussão da causa na teoria do negócio jurídico: um paralelo com a função social dos contratos. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, n. 58, p. 147-171, 2013. Disponível em: <file:///C:/Users/Tribunal/Downloads/admin,+34869-128101-1-CE-1.pdf>. Acesso em: 06 jun 2024.

SATTA, S. **Direito Processual Civil**. Tradução e Notas Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003, p. 277.

SCARTEZZINI, Ana Maria Goffi Flaquer. O Prazo Razoável para a Duração dos Processos e a Responsabilidade do Estado pela Demora na Outorga da Prestação Jurisdicional. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (et al.) (coord.). **Reforma do Judiciário**: primeiros ensaios críticos sobre a EC nº 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 43.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. Malheiros, 2007

SILVA, Ovídio Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA, Paula Costa e. **Acto e processo: contributo para uma teoria dos atos processuais**. Coimbra: Almedina, 2003.

SILVA, Paula Costa e. **Perturbações no Cumprimento dos Negócios Processuais**: Convenções de Arbitragem, Pactos de Jurisdição, Cláusulas Escalonadas e Outras Tantas Novelas Talvez Exemplares, Mas Que Se Desejam de Muito Entretenimento. Salvador: JusPodivm, 2020.

SOUZA, T. J. D. Psicologia do testemunho: uma análise acerca da aplicabilidade no âmbito processual penal. **Revista F&T**, v. 7, n. 1, p. 1-10, 2022. Disponível em: Acesso em: 22 jun. 2025.

TANCREDO, Fabrizio Grand. O princípio da subsidiariedade: as origens e algumas manifestações. **Revista Faculdade Direito Universidade Lisboa**, p. 177-178.

TARTUCE, Flavio. **Manual de direito civil**. 8. ed. São Paulo: Método, 2022.

TARUFFO, Michele. **A prova**. Tradução de João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo et al. **As garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, p. 119-120, 1993.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo et al. **As garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993.

TEPEDINO, Gustavo. **A evolução da prova entre o direito civil e o direito processual civil**. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). **Direito Civil: parte geral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 566.

TESHEINER, José Maria Rosa; BAGGIO, Lucas Pereira. **Nulidades no Processo Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenções das Partes em Matéria Processual: Rumo a uma Nova Era. In: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coord.). **Grandes Temas do Código de Processo Civil 1: Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015.

8

Legislação

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL. **Lei nº 13.243, de 11 de janeiro de 2016**. Dispõe sobre estímulos ao desenvolvimento científico, à pesquisa, à capacitação científica e tecnológica e à inovação. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 12 jan. 2016.

BRASIL. **Código de Processo Civil (2015)**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça**. Brasília, DF: CNJ, 2015. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br>. Acesso em: 22 jun. 2025

9

Jurisprudência

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 12**. Julgado em 16 fev. 2006. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 18 fev. 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.367**. Julgado em 13 abr. 2005. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 15 abr. 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.896**. Julgado em 2007. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.145**. Julgado em 26 abr. 2018. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 30 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.638**. Julgado em 26 abr. 2018. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 30 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.581**. Julgado em 2017. Brasília: STF, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário n. 842.831/SP**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Julgado em 12 mar. 2015. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 18 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 981.484/RS**. Rel. Min. Humberto Martins. Julgado em 7 fev. 2008. Brasília: STJ.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.261.824/SP**. Rel. Min. Herman Benjamin. Julgado em 14 fev. 2012. Brasília: STJ.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 636.331/RS**. Rel. Min. Teori Zavascki. Julgado em 13 nov. 2013. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 18 nov. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 913.008/RJ**. Rel. Min. Luiz Fux. Julgado em 26 nov. 2007. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 11 dez. 2007.