

XII SALÃO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DA FACULDADE DE DIREITO DA FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO – FMP (2023)

(IM)POSSIBILIDADE DE CONVENÇÃO PROCESSUAL LIMITADORA DA ATIVIDADE PROBATÓRIA

Autor: Nicolas da Rocha Machado

Orientador: Handel Martins Dias

Instituição: FMP

Linha 02: Tutelas à efetivação dos direitos transindividuais

Por meio da revisão da legislação, da jurisprudência e da doutrina nacional e internacional, sobretudo direito inglês, francês e italiano, a pesquisa propõe-se a analisar a temática das convenções processuais, especificamente aquelas cuja repercussão eficaz possa acarretar limitação probatória. O CPC/15 molda uma nova perspectiva acerca da negociação processual no direito brasileiro. Com a inserção de uma cláusula geral de convencionalidade (art. 190 do CPC/15) deu-se forma a regulamentação da viabilidade de realização dos negócios jurídicos processuais. Segundo a cláusula geral, a convenção processual será válida, caso: (i) possua objeto lícito; (ii) verse sobre direitos disponíveis; e (iii) não afronte normas processuais cogentes, não sendo encontrados tais barreiras, estariam respeitados os limites objetivos definidos pelo ordenamento. Ocorre que tanto a lei quanto a jurisprudência ainda são insuficientes para um controle de validade subjetivo das convenções processuais. Isto é, para um controle mais detalhado para as espécies das convenções processuais. Assim, coube à doutrina definir esses parâmetros subjetivos para os negócios jurídicos processuais serem considerados válidos. Entretanto, um dos pontos mais controversos na doutrina, para definição desses parâmetros subjetivos, é nas convenções probatórias, sendo parte favorável ao seu cabimento e parte contrária. Em consonância, a jurisprudência dividiu-se sobre a possibilidade de pactuação de convenções processuais sobre produção probatória, havendo decisões de defesa e de afastamento dessa possibilidade. Ocorre que essa divergência acaba por prejudicar a previsibilidade dos efeitos da aceitação desses acordos, gerando insegurança jurídica aos jurisdicionados. O debate acadêmico, em síntese, gira em torno da viabilidade de pactuação das situações jurídicas processuais de vantagem (direitos e/ou poderes) a fim de restringir provas e/ou limitar o poder instrutório do juiz. Em primeira análise, a doutrina majoritária entende que os acordos processuais da atividade probatória respeitam os limites gerais das convenções processuais, pois não existiria lesão à reserva legal e qualquer transferência de externalidades - devendo ser analisadas a boa-fé e a vulnerabilidade dos pactuantes no caso concreto. No entanto, a divergência doutrinária é baseada nos limites específicos. Neste ponto, se analisa se nessa possibilidade de pactuação há ofensa a direitos fundamentais processuais. Diante disso, atinge-se que a negociação sobre restrição de provas e/ou do poder instrutório do juiz, mesmo parcial, não é compatível com o ordenamento. Seria o caso, por exemplo, da impossibilidade de dispositivo que proíbe à produção, a requerimento e/ou *ex officio*, de prova pericial de extrema relevância para a resolução da lide. Esses dispositivos convencionais podem afetar a garantia processual à decisão justa e, conseqüentemente, o devido processo legal. Verifica-se afronta ao núcleo essencial desse direito processual, em virtude de uma limitação, na realidade, da formação da convicção do juiz, isto é, deturpa-se o dever do Estado de prestar a devida tutela jurisdicional. Não há como se falar em uma decisão justa e legítima se essa é baseada em fatos equivocados ou viciados. Dessa forma, concluiu-se que é inadmissível convenção processual probatória limitadora da formação da convicção judicial, sob pena de lesão a direito fundamental processual.

Palavras-chave: Negócio jurídico processual; Processo justo; Direito à prova; Limitação.