



Convenções Processuais: O Poder Instrutório entre o Publicismo e o Privatismo Processual

André Câmara e Castro¹

Faculdade de Direito Milton Campos
Fundação de Amparo à Pesquisa de Minas Gerais

Resumo

Após um ano de vigência do Novo Código de Processo Civil, ainda persistem incertezas quanto à aplicação de novos institutos e disposições normativas. É o caso das Convenções Processuais, reguladas pelo art. 190 – cláusula geral das convenções – do código, mas ainda tímidas no seio da advocacia e magistratura. Trata-se de um instituto que permite às partes convencionarem no âmbito processual de forma a constituírem os chamados negócios processuais atípicos. Este estudo buscará fomentar, a partir de um estudo crítico-descritivo, o debate sobre a possibilidade de as partes convencionarem especificamente sobre o poder instrutório do juiz, levando-se em consideração as técnicas interpretativas da lei e a dicotomia existente entre as correntes publicista e privatista da escola processual brasileira.

Palavras-chave: Convenções Processuais; Poder Instrutório do Juiz; Publicismo e Privatismo; Interpretação Lógico-Gramatical e Interpretação Sistemática.

Introdução:

O escopo do Novo Código de Processo Civil é a busca por melhorias na prestação jurisdicional, para que essa deixe de ter tantos entraves à satisfação do direito material dos litigantes e se torne, enfim, um meio que possa servir a população eficazmente.

¹ Graduando em Faculdade de Direito Milton Campos; Bolsista da FAPEMIG;
andrecamara.castro@gmail.com



Pela primeira vez, o código processual dedicou um capítulo inteiro para tratar de normas fundamentais, evidenciando o novo paradigma de processo civil constitucional, que adequa seu texto legal à Constituição e demonstra que o estudo do processo jamais pode se dar separada e autonomamente, sem se contextualizar com as normas de maior posição hierárquica (RAATZ, 2016, pg. 21).

Sendo assim, é de se esperar que incida sobre a nova legislação processual a interpretação sistemática, sobretudo para convergir com o texto constitucional, no que importa mencionar que o próprio CPC traz, no art. 1º, 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”.

Noutras palavras, há um clamor para que sejam observados princípios processuais estampados na constituição, como o acesso à justiça, o devido processo legal e a ampla defesa – art. 5º, XXXV, LIV e LV da CR/88 – e há uma crescente expectativa sobre uma maior participação do jurisdicionado nos procedimentos decisórios na medida em que o texto processual adquiriu um viés mais democratizado, inclusive permitindo às partes convencionarem dentro do processo civil.

As Convenções Processuais estão normatizadas no artigo 190 do CPC, e estabelecem que: “Versando o processo sobre direito 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”.

Depreende-se, em primeira leitura, que houve um estímulo à autonomia das partes, retirando do juiz o até então concentrado poder de condução da marcha processual (NOGUEIRA, 2016, pg. 229).

Por muito tempo, se acreditou que fosse impossível a negociação das partes no processo. Isso se deu pelo entendimento predominante de que o processo seria público e envolveria obrigatoriamente o Estado. Sendo assim, não haveria como impor ao Estado regras de particulares.

Ademais, as normas processuais são naturalmente de ordem pública. Por isso, entendia-se também serem essas inderrogáveis e imperativas. Vale dizer, em caso de conflito com norma contratada no âmbito privado, a prevalência seria sempre da norma pública.



Essa visão publicista de processo teve sua importância no século XIX, sobretudo para desvincular o estudo do direito processual do direito material, justamente pelo fato de as relações processuais se darem necessariamente com a presença do Estado-juiz, enquanto as relações materiais, em regra, envolveriam apenas os particulares (CABRAL, 2016, pg. 99).

Desse modo, o poder instrutório do juiz, pautado no ideal publicista, sempre foi reproduzido no texto da lei processual brasileira, desde o Código de Processo Civil de 1939.

Vejam os:

- 1) Art. 117 do CPC/39 – “A requerimento ou ex-offício, o juiz poderá, em despacho motivado ordenar as diligências necessárias à instrução do processo e indeferir as inúteis em relação a seu objeto, ou requeridas com propósitos manifestamente protelatórios”.
- 2) Art. 130 do CPC/73 – “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.
- 3) Art. 370 do CPC/15 – “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito”.

“Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

É de se concluir, portanto, que a partir do momento que o art. 190 do NCPC credencia as partes a mudarem procedimentos que digam respeito aos seus ônus – frise-se, “seus” – poderes, faculdades e deveres processuais, estar-se-á excluindo desse universo os poderes do juiz.

Tal interpretação é respaldada pelo método interpretativo lógico-gramatical, “referente à estrutura léxica do texto normativo, de modo que considera importante para obter o verdadeiro significado da norma tanto a ordem das palavras quanto o modo como foram conectadas” (FERNANDES, 2014, pg. 173).

Nessa análise é inimaginável que as partes possam firmar negócios jurídicos processuais que limitem o poder instrutório do magistrado.

Imagine uma cláusula que dispense prova testemunhal em ação possessória, que dispense a produção de prova pericial em processo de reparação civil decorrente de erro



médico, ou que dispense produção de prova documental em processo de negativação indevida.

Nas situações descritas, nem o mais entusiasta das Convenções Processuais esperaria que um magistrado aceitasse a aplicação das cláusulas.

A um, porque a interpretação lógico-gramatical nos permite concluir que as partes não podem convencionar sobre poder do magistrado.

A dois, porque ainda existe no Brasil forte tendência publicista, e, sendo o Estado-juiz figura central do processo, não há espaço para que as partes contratem no sentido de limitar sua atuação.

A três, pois parte-se da premissa que o magistrado é o destinatário da prova e dela dependerá para chegar à decisão de mérito mais justa ao caso concreto.

Tais justificativas, por mais incisivas que sejam, merecem ser sopesadas diante a interpretação sistemática sobre o art. 190 do CPC.

O procedimento processual rígido e formalista se mostrou, ao longo do tempo, ineficaz e insuficiente para resolução de todos os conflitos.

Então, fez-se necessário a criação de mecanismos legais que flexibilizassem o próprio processo comum para adequar o direito processual ao Estado Democrático de Direito, que se diferencia do Estado Liberal de cunho privatista e do Estado Social de cunho publicista. Noutras palavras, a democracia implica em participação do jurisdicionado na busca de seus interesses materiais.

“Com efeito, a Constituição passa a visualizar o Processo como meio de baliza e influência na formação dos provimentos jurisdicionais, legislativos e administrativos, de modo a efetivar a percepção democrática de que este deve viabilizar a participação, o controle e a legitimação dos provimentos em formação por aqueles que irão a estes se submeter. O processo constitucional coloca-se, assim, ao centro de toda a estrutura de atuação das garantias constitucionais, sendo, por conseguinte, o instrumento através do qual se dá o exercício de todas as funções do Estado, em especial, a função jurisdicional, e se garantem, nos termos analisados, direitos de participação do povo (sujeito constitucional) e condições procedimentais que possibilitam a geração legítima do provimento decisório” (FARIA, 2016, pg. 202-203).

A partir dessa nova visão de processo, o princípio da autonomia privada passa a ser visto também no aspecto processual, recebendo a denominação de princípio do autorregramento da vontade, visto que amplia a liberdade contratual para além do âmbito privado.



De igual forma, o princípio dispositivo, que até então era restrito ao direito material e permitia às partes disporem sobre seus direitos materiais no curso do processo, passa a ter sentido processual, recebendo a nomenclatura de princípio do debate e concedendo às partes maior flexibilidade para tratar também de direitos processuais (CABRAL, 2016, pg. 140).

Evidentemente, nem sempre a melhor técnica processual será aquela apresentada pelo magistrado. Ao estabelecer, no art. 6º, que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”, o NCPC traduz a ideia de comparticipação dentro do processo, sobre a qual leciona o prof. Fredie Didier Jr.:

“O modelo cooperativo de processo caracteriza-se exatamente por articular os papéis processuais das partes e do juiz, com o propósito de harmonizar a eterna tensão entre liberdade individual e o exercício do poder pelo Estado. Como visto no item precedente, o processo cooperativo nem é processo que ignora a vontade das partes, nem é processo em que o juiz é um mero espectador de pedra”. (DIDIER JR, 2015, pg. 133).

Por isso, enquanto a interpretação literal do art. 190 é por natureza restrita e impõe maior limitação à capacidade negocial das partes, a interpretação sistemática amplia os poderes dessas, para conclamar uma concepção contrária ao publicismo exacerbado.

Metodologia:

A essência deste trabalho é a realização de um estudo crítico-descritivo sobre o tema das convenções processuais. Para tanto, utilizou-se os métodos de estudos compreensivos e propositivos, de modo a esclarecer os principais pontos a serem analisados para a consecução dos objetivos gerais e específicos do tema.

A revisão de literatura foi uma constante ao longo de todo o processo da pesquisa científica, primando pela leitura de obras atuais e relevantes sobre o tema.

De início, serão utilizados dados primários referentes à legislação pertinente, a qual se restringe ao estudo do art. 190 do CPC. Procedendo, após, à obtenção de dados secundários referentes ao posicionamento da doutrina frente às omissões do art. 190 do

CPC, oportunidade em que possivelmente já será passível distinguir os limites objetivos à aplicação do instituto das convenções sob a ótica privatista e publicista.

Para chegar aos resultados pretendidos no presente estudo, que é traçar limites objetivos à aplicação do art. 190 do CPC, principalmente no que se refere ao poder instrutório do juiz, realizou-se entrevistas visando coletar informações diretamente dos magistrados de 1ª instância desta Capital.

Como produção acadêmica, pretende-se a realização de seminários para apresentar os resultados da pesquisa e a redação de um artigo científico.

Resultados e Discussão:

Buscou-se, através do estudo sobre as interpretações lógico-gramatical e sistemática, prognosticar como se dará o advento das Convenções Processuais que versarem sobre poder instrutório do juiz na prática.

Por mais que haja um contexto processual democrático que estimule a participação das partes na escolha de procedimentos, ainda não há uma perspectiva favorável à pactuação de cláusulas que alterem ou limitem o poder instrutório do magistrado.

A cláusula geral dos negócios jurídicos – art. 190 do CPC – ainda passará por um longo processo adaptativo e enfrentará a forte tendência publicista que permeia nosso ordenamento jurídico.

A liberdade contratual no âmbito processual é vista com cautela pela classe da magistratura – o que se confirmou durante as entrevistas realizadas no curso da pesquisa.

Da mesma forma, o limite ao poder instrutório do juiz é visto como uma possível ameaça aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, uma vez que um processo mal instruído poderia, em tese, levar a um julgamento errôneo ou injusto do mérito da lide.

Ademais, o art. 370 do CPC seria fonte normativa suficiente para definir, de forma clara e precisa, que o poder instrutório é do juiz, e não das partes.

Por tudo isso, acredita-se que a autonomia negocial concedida às partes pelo artigo 190 do CPC não será capaz, num primeiro momento, de fomentar negócios jurídicos que versem sobre matéria probatória.

Considerações Finais:

A incerteza sobre os limites que nortearão a aplicação do artigo 190 do CPC no dia a dia forense é preocupante, sobretudo se se pensar que o jurisdicionado ficará a mercê do entendimento subjetivo do magistrado e poderá ser surpreendido com a recusa de homologação de cláusulas por ele pactuadas.

A natureza dialética do Direito permite que haja diversas interpretações sobre um só tema. Por isso, o tema das Convenções Processuais pode ser interpretado literal ou sistematicamente, bem como pode ser visto sob um viés publicista ou privatista.

Ocorre que o processo não deve ser mais concebido de forma reducionista, a optar por uma corrente ideológica que ora atribua o poder processual às partes, ora ao magistrado.

O novo paradigma de Direito Processual Civil deve ser pautado pela noção constitucional de Estado Democrático de Direito, sendo fundamental que as partes atuem integralmente na busca de seus direitos, participando de todo o processo.

“Na realidade, o Estado Democrático de Direito é muito mais que um princípio, configurando-se um verdadeiro paradigma – isto é, pano de fundo de silêncio – que compõe e dota de sentido as práticas jurídicas contemporâneas. Vem representando, principalmente, uma vertente distinta dos paradigmas anteriores do Estado Liberal e do Estado Social. Aqui a concepção de direito não se limita a um mero formalismo como no primeiro paradigma, nem descamba para uma materialização totalizante como no segundo. A perspectiva assumida pelo direito caminha para a procedimentalização e, por isso mesmo, a ideia de democracia não é ideal, mas configura-se pela existência de procedimentos ao longo de todo o processo decisório estatal, permitindo e sendo poroso à participação dos atingidos, ou seja, da sociedade.” (FERNANDES, 2014, pg. 286).

Com isso, pretende-se dizer que a liberdade concedida em nível constitucional às partes não pode ser limitada a priori, mesmo que haja métodos interpretativos para tanto, como o lógico-gramatical.

Por óbvio, também não é a pretensão deste estudo afirmar que o artigo 190 concede poder ilimitado às partes de modo a possibilitar o controle privado do processo civil e tornar inútil a participação do magistrado.

Pretende-se demonstrar que uma cláusula que verse sobre poder instrutório deve ser analisada casuisticamente, restringindo a negativa de homologação somente nos casos do parágrafo único do artigo 190².

É notório que o processo comum, como instrumento para se buscar o direito material das partes, se mostra lento e ineficiente atualmente. Os magistrados, sempre pressionados por metas de produtividade que lhes são impostas, nem sempre instruirão o processo com a cautela necessária.

Nesse cenário, a cooperação entre as partes é essencial para redistribuir os poderes do processo, que atualmente se encontra excessivamente concentrado na figura do magistrado.

Proporcionar às partes uma maior ingerência e participação decisória na instrução do processo significa cumprir com a função democrática do processo civil e aplicar de forma sistemática as disposições presentes na cláusula geral dos negócios processuais – art. 190 do CPC.

A interpretação desse artigo deve se dar pela análise sistemática do ordenamento jurídico, afastando-se, assim, o excesso de publicismo presente entre os magistrados brasileiros e a noção equivocada de que haveria um poder exclusivo do juiz no processo, quando, na verdade, o processo deve ser guiado pela noção de cooperação, já que as partes são as destinatárias da prestação jurisdicional, e não o juiz.

Referências:

CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

² Art. 190, parágrafo único, do CPC/15 – “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”.



DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios processuais no modelo constitucional de processo**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

FERREIRA, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia Científica: para o Curso de Direito**. São Paulo: Atlas, 2001.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno**. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev., atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – Volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.



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

RAATZ, Igor. **Autonomia privada e processo civil: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Código de Processo Civil anotado**. 20. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.