

# LIMITAÇÃO ENTRE OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E O PODER INSTRUTÓRIO DO MAGISTRADO SOBRE O ÔNUS DA PROVA

Laís Buffon Scadini Portella

Prof<sup>o</sup> Benevenuto Silva dos Santos

## Resumo

Com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, se solidificou a estrutura do negócio processual e da mesma forma trouxe novos elementos a dinamização do ônus da prova, possibilitando, inclusive, os negócios processuais sobre o ônus da prova. Da mesma forma, o poder instrutório do magistrado ganhou uma nova forma. Dentro desse aspecto exsurge uma maior atuação tanto do Juiz quanto das partes, principalmente, considerando o princípio da cooperação processual. Com essa pesquisa que teve como base a doutrina, jurisprudências e teses, buscou-se verificar a possibilidade da coexistência entre esses institutos de extrema relevância para o Direito Processual Civil.

**Palavras-chave:** Negócios Jurídicos Processuais; Poder Instrutório do Juiz; Ônus da prova; Autonomia da vontade.

## INTRODUÇÃO

Diante da conjuntura histórica do Direito Processual a todo momento houve a sua classificação em Direito Público ou Direito Privado<sup>1</sup>. Em nosso objeto de estudo se visualiza um instituto que corresponde ao Direito Privado e outro que representa o Direito Público. O enfoque deste artigo é definir quais são as balizas entre os negócios processuais sobre o ônus da prova em face ao poder instrutório do magistrado, nessa perspectiva será analisado o limite do poder estatal e das partes.

Precipualemente, será analisada a aplicação dos negócios processuais e suas características no Processo Civil, sob esse vértice a hodierna pesquisa irá abranger a autonomia da vontade sob o enfoque do Direito Processual e suas limitações. Seguidamente é analisado sobre o ônus da prova que, por si só, já é uma fonte de pesquisa extremamente relevante. Posteriormente, serão feitas

---

<sup>1</sup> Antônio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. Salvador: Jus Podivum, 2018.

algumas considerações sobre o poder instrutório do Juiz que tem como intuito a instrução da prova.

A importância deste estudo se justifica primeiramente por ainda existir algumas divergências sobre a dicotomia de Direito Público e Privado. Nesse enfoque verifica-se a atividade do Juiz em determinar a instrução probatória e a negociação das partes sobre o ônus da prova. Em alguns aspectos visualiza-se a possibilidade da parte decidir ativamente sobre a quem cabe a prova, de outro vislumbra-se a necessidade do Juiz decidir a demanda sobre essa produção da prova. Em até que ponto o magistrado pode mitigar o ônus probatório? Os negócios processuais sobre o ônus da prova podem intervir na atividade jurisdicional do magistrado?

A particularidade do objeto dessa pesquisa teve sua gênese dentro do estudo teórico, razão pela qual foi necessário o uso da metodologia científica qualitativa por intermédio de fontes de revisão bibliográfica, tendo como fonte doutrinas, jurisprudências e legislação.

## **ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS**

O nosso ordenamento jurídico admite, à luz do art. 190 do Código de Processo Civil<sup>2</sup>, a possibilidade de as partes compactuar com alterações procedimentais no processo, conferindo uma maior autonomia às partes. Ao permitirem o ajuste entre as partes no processo civil, estamos dando uma maior relevância ao instituto dos negócios processuais. Nesse mesmo sentido, e Conforme Freddie Didier Junior, indicado sua contribuição na obra por ele produzida em 2012:

---

<sup>2</sup> BRASIL. Senado Federal: *Lei n. 13.105, de 15 de maio de 2015: Institui o Código de Processo Civil*. Diário Oficial da União, Brasília, 17 de março de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 20 out. 2021.

Negócio processual é o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se reconhece ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento [...]<sup>3</sup>

Em conformidade com o acima, se reconhece o autorregramento da vontade no negócio processual tendo em vista que é um instituto que permite às partes entrarem em consenso sobre determinadas situações<sup>4</sup>. O reconhecimento da autonomia da vontade no processo permite a sua aplicação tanto no direito processual quanto no direito material<sup>5</sup>. Por exemplo, o art. 191, do Código de Processo<sup>6</sup> prevê o emprego da autonomia da vontade quando há autorização da modificação do calendário processual pelas partes em conjunto com o juízo.

Todavia este instituto não fica limitado a previsão da norma jurídica, pois o negócio jurídico processual pode ser dividido em típico ou atípico sendo o primeiro aquele previsto no ordenamento jurídico, enquanto o segundo é aquele que não possui previsão expressa, mas tampouco é proibido em Lei, devendo ser observados seus requisitos de validade e eficácia<sup>7</sup>. A importância da admissão dos negócios processuais atípicos fica clara quando se percebe que a norma jurídica não consegue abranger a peculiaridade de cada caso<sup>8</sup>.

Apesar de todo o apresentado, há uma parte da doutrina que não reconhece o instituto do negócio processual por acreditar que a autonomia da vontade não é

---

<sup>3</sup> JUNIOR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. 19 ed. Salvador: Jus podivum, v. 01, 2018. p. 425.

<sup>4</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em espécie*. 15 ed. São Paulo: Forense. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530989347/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml0\]/4/2/2\[113787d1-e3d4-489b-d57b-67a5100347b6\]%4051:85](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530989347/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml0]/4/2/2[113787d1-e3d4-489b-d57b-67a5100347b6]%4051:85). Acesso em: 4 out. 2021. p. 63-65.

<sup>5</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. Salvador: Jus Podivum, 2018. p. 158

<sup>6</sup> BRASIL. Senado Federal. *Lei n. 13.105, de 15 de maio de 2015: Institui o Código de Processo Civil*. Diário Oficial da União, Brasília, 17 de março de 2015. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 15 out. 2021

<sup>7</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. Salvador: Jus Podivum, 2018p. 94.

<sup>8</sup> MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios Processuais e Desjudicialização da Produção da Prova*. 01 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F12436897%2Fv1.3&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e33000016dca9434ee7685e6bf#sl=0&eid=7a1ce621f91071b5ab586b603eb86eb5&eat=a-125696818&pg=&psl=e&nvgS=false>. Acesso em: 10 set. 2020.

compatível com o publicismo processual.<sup>9</sup> O não reconhecimento da atuação das partes no direito processual é uma grande característica do hiperpublicismo, pois traz grande poder a juiz, retirando-se qualquer possibilidade de participação das partes no processo, transformando-as em meros receptores.<sup>10</sup> Sucede-se que o atual modelo de processo civil reconhece a cooperação jurídica que afasta a ideia do Estado-juiz. Nesse mesmo sentido, o excelentíssimo jurista Humberto Theodoro Junior:

O CPC atual adota como “norma fundamental” o dever de todos os sujeitos do processo de “cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (art. 6º). Trata-se de um desdobramento do princípio moderno do contraditório assegurado constitucionalmente, que não mais pode ser visto apenas como garantia de audiência bilateral das partes, mas que tem a função democrática de permitir a todos os sujeitos da relação processual a possibilidade de influir, realmente, sobre a formação do provimento jurisdicional.<sup>11</sup>

Os negócios jurídicos processuais é uma manifestação da cooperação jurídica, pois permite a atuação de todas as partes do processo para um objetivo em comum, passando a todos fazerem parte das decisões tomadas em juízo.<sup>12</sup> Com o mesmo entendimento, Antônio do Passo Cabral citando Franco Cipriani ao criticar o hiperpublicismo alega através de uma metáfora que o processo não é tratado como coisa das partes, mas como se fosse somente para o Estado.<sup>13</sup> Na atual conjuntura,

---

<sup>9</sup> GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de processo civil*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p?. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F107496549%2Fv1.4&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e330000016dca9434ee7685e6bf#sl=e&eid=5d2363dd8d2c2f35fc9671bec47df1e6&eat=a-108290275&pg=1&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 18 out. 2021.

<sup>10</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. Salvador: Jus Podivum, 2018p. 151

<sup>11</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral Do Direito Processual Civil E Processo de Conhecimento*. 61 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. 01, 2020. p. 89. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530989750/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright\]/4/16/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530989750/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright]/4/16/4). Acesso em: 18 out. 2021.

<sup>12</sup> MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios Processuais e Desjudicialização da Produção da Prova*. 01 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F124368978%2Fv1.3&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e330000016dca9434ee7685e6bf#sl=0&eid=7a1ce621f91071b5ab586b603eb86eb5&eat=a-125696818&pg=&psl=e&nvgS=false>. Acesso em: 10 set. 2020.

<sup>13</sup> Antônio Cabral usando a metáfora de Franci Cipriano compara o processo a um hospital é que se assim fosse, pela visão hiperpublicista, seria como se esse hospital fosse construindo para os médicos e não para os doentes.

compreende-se que o ideal é buscar uma harmonia entre a autonomia da vontade e o Direito Público.<sup>14</sup>

Sendo assim, nota-se que o reconhecimento da vontade das partes no processo não retira seu caráter de Direito Público.<sup>15</sup> Inclusive, essa situação fica bem clara ao se analisar o princípio do dispositivo em face do princípio inquisitivo.<sup>16</sup> Enquanto o princípio do inquisitivo oferece maior autonomia ao Juiz, o princípio do dispositivo concede às partes a iniciativa processual, nesse cenário por vezes o juiz tem o dever de examinador.<sup>17</sup> Dessa forma, tampouco entende-se a autonomia da vontade como direito absoluto<sup>18</sup>, quando este instituto infringe esses limites, o negócio processual passa a ser defeituoso, podendo ser negada a sua aplicabilidade.<sup>19</sup>

Para entendermos mais um pouco sobre essas limitações é interessante expor que o negócio jurídico processual é uma espécie de negócio jurídico<sup>20</sup>, portanto ao analisarmos suas limitações e requisitos de validade devemos considerar os planos da existência, validade e eficácia.<sup>21</sup> No plano da existência deverá ser observado primeiramente a manifestação da vontade, devendo todas as

---

<sup>14</sup> GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F107496549%2Fv1.4&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e33000016dca9434ee7685e6bf#sl=e&eid=5d2363dd8d2c2f35fc9671bec47df1e6&eat=a-108290275&pg=1&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 18 out. 2021.

<sup>15</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. Salvador: Jus Podivum, 2018. p. 122.

<sup>16</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. Salvador: Jus Podivum, 2018. p. 155.

<sup>17</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral Do Direito Processual Civil E Processo de Conhecimento*. 61 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. 01, 2020. p 67. Disponível em:

[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530989750/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright!\]/4/16/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530989750/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright!]/4/16/4). Acesso em: 19 out. 2021.

<sup>18</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. Salvador: Jus Podivum, 2018 p. 153.

<sup>19</sup> MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios Processuais e Desjudicialização da Produção da Prova*. 01 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Disponível em:

<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F12436898%2Fv1.3&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e33000016dca9434ee7685e6bf#sl=0&eid=7a1ce621f91071b5ab586b603eb86eb5&eat=a-125696818&pg=&psl=e&nvgS=false>. Acesso em: 10 set. 2020.

<sup>20</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo*. Salvador: Jus Podivum, 2016. p?.

<sup>21</sup> MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios Processuais e Desjudicialização da Produção da Prova*. 01 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Disponível em:

<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F124368978%2Fv1.3&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e33000016dca9434ee7685e6bf#sl=0&eid=7a1ce621f91071b5ab586b603eb86eb5&eat=a-125696818&pg=&psl=e&nvgS=false>. Acesso em: 10 set. 2020.

partes envolvidas terem conhecimento, mesmo quando tratar de negócio processual unilateral, e estar eivada pelo autorregramento da vontade. Já no plano da validade, analisa-se os requisitos subjetivos e objetivos do negócio jurídico<sup>22</sup>, nesse sentido verifica-se:

i) a capacidade negocial processual no qual, diferentemente da capacidade processual e civil, verificando-se a vulnerabilidade das partes, devendo ser analisado casuisticamente<sup>23</sup> .;

ii) objeto: objeto do negócio jurídico processual deverá respeitar algumas orientações, sendo: a) que na dúvida deverá se admitir o negócio jurídico, b) o direito deve admitir a autocomposição, c) o objeto deve ser lícito, d) sempre que houver previsão legal o contorno do objeto deverá ser delimitado, e) Não é objeto de autocomposição direito indisponível, f) as cláusulas em contratos de adesão não podem ser abusivas e f) as sanções não são obrigadas serem previstas em Lei<sup>24</sup>;

iii) Forma: a forma do negócio jurídico processual é livre, admitindo-se negócios processuais atípicos. É interessante destacar que os negócios processuais atípicos, permite uma maior adaptação do processo a atualidade, afinal é impossível que o legislador consiga abranger cada caso concreto.<sup>25</sup>

Após a verificação da existência e validade do negócio processual, constata-se o plano da eficácia. Nesta deverá se observar a possibilidade de determinado ato ocorrer, se sujeitando a termos e condições como por exemplo a suspensão convencional do processo, previsto no art. 313, II, § 4º, do Código de Processo Civil.<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Jurídicos Processuais*. 1 ed. Salvador: Jus Podivum, 2016.p178-180

<sup>23</sup> JUNIOR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil*, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 19 ed. Salvador: Jus podivum, v. 01, 2018. p?.

<sup>24</sup> JUNIOR, Freddie Didier. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil*, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 19 ed. Salvador: Jus podivum, v. 01, 2018. p?.

<sup>25</sup> DUARTE. Antônio Aurélio Abi Ramia. Negócios processuais e seus novos desafios. *Revista dos Tribunais*, Rio de Janeiro, v. 104, n. 955. 211/227 p, mai/ 2015. p? Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F149422449%2Fv2.8&titleStage=F&titleAcct=ia744803f0000016c0c502d159a41fc64#sl=e&eid=ae64a3b4c03915c2509e84f81db7f055&eat=a-151507204&pg=52&psl=&nvgS=false&tmp=265>. Acesso em: 24 set. 2020.

<sup>26</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Jurídicos Processuais*. 1 ed. Salvador: Jus Podivum, 2016.p 181-184.

Neste contexto, vislumbra-se que o negócio jurídico pode ser amplamente utilizado no ordenamento jurídico, seja típico ou atípico, desde que respeitados seus requisitos e limites. Agora que já se demonstrou a possibilidade da aplicação dos negócios, para continuidade do tema iremos analisar o ônus da prova.

## ASPECTOS GERAIS DO ÔNUS DA PROVA

Segundo dicionário Houaiss palavra ônus significa encargo ou incumbência, enquanto a palavra prova é a comprovação dos fatos<sup>27</sup>. Já em seu sentido processual, A prova pode ser definida como tudo aquilo que pode influir na decisão do Juiz.<sup>28</sup> O estudo do ônus da prova tem como seu principal objeto determinar sobre quem recairá o ônus da prova, ou seja, a quem cabe comprovar os fatos.<sup>29</sup>

Conforme pontuado, a prova tem especial relevância na decisão judicial, pois é com base nos fatos comprovados que o magistrado irá decidir sobre a causa, portanto o não exercício do encargo da prova poderá trazer desvantagem para a parte. Por essa razão, o ônus da prova é entendido como um dever livre, pois o seu exercício não é obrigatório, porém o seu descumprimento poderá levar a parte a perder a ação.<sup>30</sup>

Outrossim, vale ressaltar que o direito probatório é regido princípio da busca da verdade possível, esse princípio postula que a verdade real dos acontecimentos é impossível de ser alcançada por vários aspectos, mas que de acordo com as provas o magistrado pode ter uma noção de como se deram os fatos. Portanto, a

---

<sup>27</sup> HOUAISS, Antonio. *Grande dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2001.

<sup>28</sup> CAMARA, ALEXANDRE FREITAS. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2021. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597027952/epubcfi/6/56\[%3Bvnd.vst.idre%3Dhtml26!\]/4/122/1:890\[ito%2C%5E\].](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597027952/epubcfi/6/56[%3Bvnd.vst.idre%3Dhtml26!]/4/122/1:890[ito%2C%5E].) Acesso em: 20 out. 2021.

<sup>29</sup> ALMEIDA, Vitor Luís de. *Ativismo judicial na dinamização do ônus da prova e sua contraposição à imparcialidade do julgador: uma aplicação do sistema processual cooperativo no processo civil brasileiro*. Coimbra, 2021 Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2021. p 242. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/94908>. Acesso em: 17 out. 2021.pdf.

<sup>30</sup> CARPES, Arthur Thompsen. *Ônus da Prova no Novo CPC: do estático ao dinâmico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F128146869%2Fv1.5&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e33000016dca9434ee7685e6bf#sl=e&eid=1d98f148c20b026e6d05fb0d8654fc5c&eat=a-132449129&pg=1&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 20 out. 2021.

verdade possível é aquela que se pode concluir por meio das provas apresentadas.<sup>31</sup>

Outro princípio que rege o direito probatório é o princípio da comunhão das provas no qual prevê que, após sua juntada aos autos, as provas passam a integrar o processo.<sup>32</sup> Portanto, mesmo que a parte apresente uma prova que beneficie a parte contrária, mesmo que aquele ônus de provar o fato não fosse seu e mesmo que a outra parte não apresente as provas que lhe cabe, ainda assim, as provas apresentadas iram fazer parte do processo e, logo, irá influenciar na decisão do magistrado. Diante do apresentado, percebe-se que o ônus processual do direito probatório é classificado como imperfeito, pelas razões que serão expostas.

O ônus processual pode ser dividido em perfeito e imperfeito, o primeiro é quando a inércia da parte necessariamente implica em um resultado desfavorável, enquanto no segundo a inércia poderá apresentar tanto um resultado desfavorável quanto favorável. Sendo assim, o ônus da prova é imperfeito, pois a não produção de provas pela parte interessada poderá levar tanto a uma decisão positiva ou negativa tendo em vista as provas necessárias para o convencimento do Juiz.<sup>33</sup>

Outra classificação do ônus da prova que merece especial atenção, é seu aspecto subjetivo e objetivo. Na análise do aspecto subjetivo, deve-se verificar a regulamentação do ordenamento jurídico sobre quem recai o ônus da prova, as partes deverão observar o que lhe cabe provar. Já no aspecto objetivo, ficará a cargo do magistrado determinar o exercício do ônus probandi.<sup>34</sup>

Após exaradas de algumas premissas iniciais, passaremos a análise das teorias acerca do ônus da prova.

---

<sup>31</sup> LUNARDI, Fabricio Castagna. *Curso de direito processual civil*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 488-489.

<sup>32</sup> LUNARDI, Fabricio Castagna. *Curso de direito processual civil*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 490.

<sup>33</sup> TALAMINI, Eduardo. *Ônus da Prova*. Migalhas. 2016. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/depeso/235364/onus-da-prova>. Acesso em: 13 out. 2021.

<sup>34</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral Do Direito Processual Civil E Processo de Conhecimento*. 61 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. 01, 2020. p.868-869. Disponível em:

[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530989750/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright\]/4/16/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530989750/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright]/4/16/4). Acesso em: 15 out. 2021.

A primeira teoria a ser averiguada é a estática do ônus da prova, essa tese reconhece que a incumbência de apresentar as provas recairá sobre quem arguiu o fato em juízo não havendo distribuições diversas do ônus da prova, trata-se da regra geral.<sup>35</sup> Para a aplicabilidade dessa teoria se presume que todas as partes do processo possuem alcance igualitário aos meios de prova, tratando-se de uma relação equivalente.<sup>36</sup> Tal entendimento é consonante com a previsão expressa do art. 373, do Código de Processo Civil, in verbis:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.<sup>37</sup>

Contudo, excepcionalmente o ônus da prova se torna excessivo para quem lhe cabe provar, nesses casos pode se aplicar a teoria dinâmica da prova.<sup>38</sup> Nessa teoria não há uma regra fixa para a distribuição do ônus da prova, devendo ser atribuído o encargo probatório mediante a capacidade probatória da parte, respeitando-se a ideia de igualdade material<sup>39, 40</sup>.

No entanto, em algumas situações há dificuldade na aplicação do ônus dinâmico e do ônus estático da prova, esse é o caso da prova diabólica em que o fato é extremamente difícil ou impossível de ser provado. Em certas circunstâncias,

---

<sup>35</sup> FILHO, Misael Montenegro. *Direito Processual Civil*. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2019. p 401.

<sup>36</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral Do Direito Processual Civil E Processo de Conhecimento*. 61 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. 01, 2020. p. 874. Disponível em:

[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530989750/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright\]/4/16/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530989750/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright]/4/16/4). Acesso em: 15 out. 2021

<sup>37</sup> BRASIL. Senado Federal. *Lei n. 13.105, de 15 de maio de 2015: Institui o Código de Processo Civil*. Diário Oficial da União, Brasília, 17 de março de 2015. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 15 out. 2021.

<sup>38</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral Do Direito Processual Civil E Processo de Conhecimento*. 61 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. 01, 2020. p. 874. Disponível em:

[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530989750/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright\]/4/16/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530989750/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright]/4/16/4). Acesso em: 15 out. 2021. 874

<sup>39</sup> A igualdade material postula que deve existir a igualdade, de acordo com as desigualdades. Nocas abordado, se uma parte tem maior chance de provar algo do que a outra, para haver paridade de armas, poderá ser atribuído o ônus de forma diversa.

<sup>40</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral Do Direito Processual Civil E Processo de Conhecimento*. 61 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. 01, 2020. p. 884. Disponível em:

[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530989750/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright\]/4/16/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530989750/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright]/4/16/4). Acesso em: 15 out. 2021.

somente uma das partes tem dificuldade de provar determinado fato, neste quadro é possível a dinamização do ônus da prova. Entretanto, existem situações na qual a prova é diabólica para ambas as partes, podendo, inclusive, tratar-se de fato negativo. Nesse caso, como seria possível definir a quem caberia o encargo probatório? Essa é uma questão que não tem resposta correta. A pessoa que ficará incumbida de provar este fato poderá sair prejudicada.<sup>41</sup>

Todavia, não se pode negar que, em alguns casos, a inversão do ônus da prova vem para igualar a relação jurídica entre as partes. Nesse contexto, o magistrado casuisticamente poderá inverter o ônus da prova, desde que comprovada a hipossuficiência probatória da parte, trata-se do ônus *ope judici*. Uma das aplicações dessa espécie de ônus encontra-se prevista no art. 6º, inciso, do Código de Defesa do Consumidor que autoriza a modificação do ônus no caso em que ficar demonstrada a impossibilidade ou dificuldade probatória da parte.<sup>42</sup>

Ressalta-se que para haver a inversão do ônus, deverá ser comprovada a hipossuficiência probatória o que não se confunde com a hipossuficiência econômica, nesse mesmo entendimento a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - INVERSÃO ÔNUS DA PROVA - AUSÊNCIA DE REQUISITOS - HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO SE CONFUNDE COM HIPOSSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. 1. De acordo com o art. 373 do CPC, incumbe ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito e a ré a prova de fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito do autor. 2. Esse ônus pode ser distribuído de forma diversa somente se verificada a impossibilidade, dificuldade excessiva na produção da prova ou maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário (art. 37, §1º CPC), bem como, nas relações consumeristas, quando for verossímil a alegação do consumidor ou quando ele for hipossuficiente (art. 6º, CDC). 3. A prova pericial pode ser produzida por qualquer das partes, bastando para tal a formulação de pedido nesse sentido nos autos. 4. O simples fato de uma das partes estar assistida pelo benefício da Justiça Gratuita não a impede produção de prova pericial e não é suficiente para inverter o ônus probatório. Isso porque o Tribunal de Justiça de Minas Gerais dispõe do sistema AJG, regulado pela Resolução n.804/2015 e Portaria n.

<sup>41</sup> LUNARDI, Fabricio Castagna. *Curso de direito processual civil*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p.?

<sup>42</sup> LUNARDI, Fabricio Castagna. *Curso de direito processual civil*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p.499.

318/PR/2015, com quadro de perito próprio, pagos pelo Estado, para realizar as perícias nos casos em que a parte responsável pelo pagamento é hipossuficiente economicamente. 5. No que fiz respeito à verossimilhança, deve-se observar que ela consiste na verificação da probabilidade do direito alegado pelo que consta dos autos, ou seja, é preciso que haja algum elemento probatório mínimo que permita impor àquele que não tem, originalmente, o encargo de produzir a prova, a sua produção.<sup>43</sup>

A hipossuficiência probatória poderá ter origem técnica ou financeira, dificultando ou impossibilitando o encargo probatório. Nota-se que apesar da hipossuficiência probatória poder ter sua origem em questões econômicas, ainda sim não se confunde com hipossuficiência econômica, pois relaciona-se somente com a produção de provas.<sup>44</sup>

Contrariamente ao ônus ope judici, na inversão ope legis existe uma regra prevista expressamente no ordenamento jurídico. Essa espécie de inversão do ônus da prova sempre vai ser normatizada, como por exemplo no art. 12, § 3º, o art. 14, § 3º, e o art. 38 todos do Código de defesa do consumidor que inverte o ônus do consumidor para o fornecedor.<sup>45</sup> No exemplo acima vislumbra-se que a norma já determina de quem será o encargo da prova, não considerando a relação de hipossuficiência probatória. Mesmo se no caso concreto, o consumidor e fornecedor tenha o mesmo acesso aos meios de provas, ainda caberá ao fornecedor o encargo probatório.<sup>46</sup>

Além das duas modalidades de inversão do ônus da prova acima, existe também a inversão convencional. Essa inversão convencional é o acordo de

---

<sup>43</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 18ª Câmara Cível. *EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - INVERSÃO ÔNUS DA PROVA - AUSÊNCIA DE REQUISITOS - HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO SE CONFUNDE COM HIPOSSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA.. Agravo n. 1074479-17.2017.8.13.0000. HOSPITAL MATER DEI SA. CLÁUDIA*

LUCÍLIA CANDINI SANTOS. Relator: Mota e Silva. Julgamento em 08 de maio de 2018. *Diário Oficial*. Minas Gerais, 08 de maio de 2018. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.12.279639-4%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 20 out. 2021.

<sup>44</sup> FILHO, Misael Montenegro. *Direito Processual Civil*. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2019. p 401

<sup>45</sup> LUNARDI, Fabricio Castagna. *Curso de direito processual civil*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p.500.

<sup>46</sup> LOURENÇO, Haroldo. *Teoria Dinâmica do Ônus da Prova no Novo CPC (Lei nº 13.105/15)*. São Paulo: Método, 2015. p.99. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-6543-3/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright%3D\]/4/30/1:15\[rol%2Cdo\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-6543-3/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright%3D]/4/30/1:15[rol%2Cdo]). Acesso em: 18 out. 2021.

vontade das partes, vulgo negócio jurídico processual. Não entende-se no Direito Brasileiro que não se trata de negócio processual, quando uma das partes apresenta a prova que incumbia a outra provar, significando somente a assunção do ônus da prova.<sup>47</sup> Abaixo será melhor abordada o negócio processual sobre o ônus da prova.

## NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS SOBRE O ÔNUS DA PROVA

Os negócios processuais sobre o ônus é um instituto que possui previsão expressa em Lei, portanto trata-se de um negócio processual típico pelas razões já explicitadas anteriormente. Em conformidade, o art. 373, § 3º c/c § 4º do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 373. O ônus da prova incumbe: [..]  
§ 3º **A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes**, salvo quando:  
I - recair sobre direito indisponível da parte;  
II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.  
§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo. (grifo nosso)<sup>48</sup>

O negócio processual sobre ônus da prova significa que as partes podem definir de forma diversa sobre quem terá o encargo de apresentar determinada prova, assumindo a responsabilidade sobre a falta de provas no processo.<sup>49</sup> Nessa conjuntura, se uma das partes assume a responsabilidade probatória, essa mesma parte terá que arcar com o possível resultado negativo.

Igualmente, desprende-se da norma ora citada que a assunção de ônus diverso poderá ser anterior ao processo judicial. Nesse contexto, o professor Rodrigo Reis Mazzei apresentou em sua palestra um exemplo em que pela letra da Lei cabia uma das partes fazer a perícia e levá-la, porém no contrato havia uma

<sup>47</sup> LUNARDI, Fabricio Castagna. *Curso de direito processual civil*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 501-502.

<sup>48</sup> BRASIL. Senado Federal. *Lei n. 13.105, de 15 de maio de 2015: Institui o Código de Processo Civil*. Diário Oficial da União, Brasília, 17 de março de 2015. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 15 out. 2021

<sup>49</sup> LOURENÇO, Haroldo. *Teoria Dinâmica do Ônus da Prova no Novo CPC (Lei nº 13.105/15)*. São Paulo: Método, 2015. p. 150. Disponível em:

[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-6543-](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-6543-3/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright!]/4/30/1:15[rol%2Cdo])

[3/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright!\]/4/30/1:15\[rol%2Cdo\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-6543-3/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright!]/4/30/1:15[rol%2Cdo]). Acesso em: 18 out. 2021.

cláusula autorizando a inversão. Observando que cumpria todos os seus requisitos, o magistrado admitiu a cláusula em juízo, e a outra parte teve de suportar o ônus da prova.<sup>50</sup> Em consonância o jurista Humberto Theodoro Junior:

[...] as partes têm disponibilidade de certos direitos e do próprio processo, é perfeitamente lícito que, em cláusula contratual, se estipulem critérios próprios a respeito do ônus da prova, para a eventualidade de litígios a respeito do cumprimento do contrato[...]<sup>51</sup>

A importância da atuação da parte no processo já ficou perfeitamente demonstrada, sem a existência da parte não há demanda e nem processo.<sup>52</sup> A parte possui liberdade para atuar no processo, inclusive sobre a distribuição do ônus da prova, mesmo que o negócio tenha sido efetuado anteriormente ao processo. Inclusive, para a eficácia do negócio processual sobre o ônus da prova é desnecessária a homologação do magistrado, com fulcro no art. 200, do Código de Processo Civil.<sup>53</sup>

Igualmente, não se pode ignorar o art. 373, §3º, inciso I e II, sendo assim os negócios jurídicos sobre a prova não podem ocorrer quando i) versar sobre direito indisponível ou ii) verificar que a produção da prova para a parte é extremamente árduo. Da análise desse artigo extrai-se que o negócio processual não pode ser sobre direito indisponível, mas o que poderia se entender por Direito indisponível? Conforme a concepção de Helder Moroni Câmara direito indisponível pode ser classificado como aquele Direito Fundamental a todos ser humano, ou seja, o

---

<sup>50</sup> MAZZEI, Rodrigo Reis. *In: NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS*. 2020. Disponível em: <https://zoom.us/j/97267912502>. Acesso em: 9 set. 2020.

<sup>51</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral Do Direito Processual Civil E Processo de Conhecimento*. 61 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. 01, 2020. p. 899. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530989750/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright\]/4/16/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530989750/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright]/4/16/4). Acesso em: 15 out. 2021.

<sup>52</sup> CARPES, Arthur Thompsen. *Ônus da Prova no Novo CPC: do estático ao dinâmico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F128146869%2Fv1.5&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e330000016dca9434ee7685e6bf#sl=e&eid=1d98f148c20b026e6d05fb0d8654fc5c&eat=a-132449129&pg=1&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 20 out. 2021.

<sup>53</sup> LOURENÇO, Haroldo. *Teoria Dinâmica do Ônus da Prova no Novo CPC (Lei nº 13.105/15)*. São Paulo: Método, 2015. p?. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-6543-3/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright\]/4/30/1:15\[rol%2Cdo\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-6543-3/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright]/4/30/1:15[rol%2Cdo]). Acesso em: 18 out. 2021.

mínimo essencial, devendo ser analisado de forma subjetiva e não pela letra fria da Lei.<sup>54</sup>

Outro quesito a ser suscitado, é em relação a dificuldade dos meios de prova na inversão do ônus da prova, nessa circunstância sucede-se ao que foi devidamente apurado no capítulo anterior. A anuência com negócios processuais extremamente desvantajoso para uma das partes fere a isonomia material, tratando-se de um princípio que previsto no art. 5º da Constituição Federal.<sup>55</sup>

Perante todo o apresentado, fica claro a importância da atuação do Juiz nos negócios processuais sobre o ônus da prova, por essa razão abaixo será pontuado um pouco mais sobre o poder instrutório do magistrado.

## PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ

Como previamente evidenciado, o processo civil é ordenado pela sistemática do Direito Público. Nesse aspecto o magistrado possui um poder-dever, essa expressão significa que o Juiz pode e deve agir.<sup>56</sup> Um dos aspectos desse poder-dever está expresso no art. 370, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

---

<sup>54</sup> CAMARA, Helder Moroni. *Os Negócios Jurídicos Processuais*. São Paulo: Almedina, 2018. p.134-136 Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788584933563/pageid/4>. Acesso em: 26 out. 2021.

<sup>55</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]BRASIL. *Constituição*. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 16 out. 2021.

<sup>56</sup> FEITOSA, Dulce Anne Freitas. *Negócios processuais que limitam o poder instrutório juiz no CPC de 2015*. 2019. Disponível em: [https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/58155728/NEGOCIOS\\_PROCESSUAIS\\_QUE\\_LIMITAM\\_O\\_PODER\\_INSTRUTORIO\\_DO\\_JUIZ\\_NO\\_CPC\\_2015.pdf?1547123986=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DNEGOCIOS\\_PROCESSUAIS\\_QUE\\_LIMITAM\\_O\\_PODER.pdf&xpires=1635128207&Signature=HJINY51MR0LK83ktN5GbAiJ4sx4p8EGB7MA4NJIvIdzVl5vjv49DDo9nHHLKiT-cih3tZZWkpKrJv1d2qZ2Wuzh-WMtylwezhlzMZmqZ40t1jYmPionIMg0Dw5Uxj-bb1Lio-TUHw70o-tgQPgN8vhJj33auDwQbMjXrJIodd7c3iZGxbijB4B0ppm4t50RrcpmEB7VIIGkY8YHQncLIYBozVh~DzCm8cJtEeKVfQhqwFCbGj~7gHmhmbTX60jMXDHn~~G-G9NiWe8mWNLO4YYS7pfG9AN~8jnl8nMrxulQLIRgbwTtoSYxn38VISVma3ohdqu9zPOGWMogGlx1QQ\\_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/58155728/NEGOCIOS_PROCESSUAIS_QUE_LIMITAM_O_PODER_INSTRUTORIO_DO_JUIZ_NO_CPC_2015.pdf?1547123986=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DNEGOCIOS_PROCESSUAIS_QUE_LIMITAM_O_PODER.pdf&xpires=1635128207&Signature=HJINY51MR0LK83ktN5GbAiJ4sx4p8EGB7MA4NJIvIdzVl5vjv49DDo9nHHLKiT-cih3tZZWkpKrJv1d2qZ2Wuzh-WMtylwezhlzMZmqZ40t1jYmPionIMg0Dw5Uxj-bb1Lio-TUHw70o-tgQPgN8vhJj33auDwQbMjXrJIodd7c3iZGxbijB4B0ppm4t50RrcpmEB7VIIGkY8YHQncLIYBozVh~DzCm8cJtEeKVfQhqwFCbGj~7gHmhmbTX60jMXDHn~~G-G9NiWe8mWNLO4YYS7pfG9AN~8jnl8nMrxulQLIRgbwTtoSYxn38VISVma3ohdqu9zPOGWMogGlx1QQ_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA). Acesso em: 18 out. 2021.

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar aprovas necessárias ao julgamento do mérito.  
Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.<sup>57</sup>

Esse poder-dever que permite ao magistrado construir o seu convencimento de mérito.<sup>58</sup> Para a utilização desse poder-dever o magistrado não deverá agir como espectador do processo, mas como um sujeito ativo da demanda, respeitando assim o princípio da cooperação jurídica.<sup>59</sup> Perante o exposto, deve-se destacar que os sujeitos do processo judicial se dividem entre as partes, o Juiz e qualquer terceiro que venha a intervir de forma relevante na demanda.<sup>60</sup>

Nessa toada, as partes e o juiz possuem uma relação equivalente no processo, desde que respeitados a imperatividade da ordem jurídica. Sendo assim, existe uma subordinação das partes em face do magistrado devido à assimetria do poder estatal. A necessidade dessa subordinação se dá por razões de manutenção da ordem pública<sup>61</sup>, esse poder do magistrado encontra escopo no art. 139, do

<sup>57</sup> BRASIL. Senado Federal. *Lei n. 13.105, de 15 de maio de 2015: Institui o Código de Processo Civil*. Diário Oficial da União, Brasília, 17 de março de 2015. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 15 out. 2021.

<sup>58</sup> BORGES, Felipe Garcia Lisboa; VALENTE, Natasha Rocha. *Conteúdo e limites aos poderes instrutórios do juiz no processo civil contemporâneo*. Ministério Público do Estado de São Paulo. São Paulo, 2017. Disponível em:

[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.243.06.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.243.06.PDF). Acesso em: 10 out. 2021.

<sup>59</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral Do Direito Processual Civil E Processo de Conhecimento*. 61 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. 01, 2020. p. 271 Disponível em:

[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530989750/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idre%3Dcopyright\]/4/16/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530989750/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idre%3Dcopyright]/4/16/4). Acesso em: 15 out. 2021.

<sup>60</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral Do Direito Processual Civil E Processo de Conhecimento*. 61 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. 01, 2020. p. 271 Disponível em

[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530989750/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idre%3Dcopyright\]/4/16/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530989750/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idre%3Dcopyright]/4/16/4). Acesso em: 15 out. 2021.

<sup>61</sup> FEITOSA, Dulce Anne Freitas. *Negócios processuais que limitam o poder instrutório juiz no CPC de 2015*. 2019. Disponível em:

[https://d1wqtxs1xzle7.cloudfront.net/58155728/NEGOCIOS\\_PROCESSUAIS\\_QUE\\_LIMITAM\\_O\\_PODER\\_INSTRUTORIO\\_DO\\_JUIZ\\_NO\\_CPC\\_2015.pdf?1547123986=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DNEGOCIOS\\_PROCESSUAIS\\_QUE\\_LIMITAM\\_O\\_PODER.pdf&Expires=1635128207&Signature=HJINY51MR0LK83ktN5GbAiJ4sx4p8EGB7MA4NjiVIdzVI5vljv49D9nHHLKiT-cih3tZZWkpKrJv1d2qZ2Wuzh-WMtylwezhlzMZmqZ40t1jYmPionIMg0Dw5Uxj-bb1Lio~TUHw70o-tgQPgN8vhJj33auDwQbMjXrJIOdd7c3iZGxbjB4B0ppm4t50RrcpmEB7VIIGkY8YHQncLIYBozVk~DzCm8cJtEeKVFqHqWFCbGj~7gHmhmbTX60jMXDHn~~G-G9NiWe8mWNLO4YYS7pfG9AN~8jnl8nMrxulQLIRgbwTtoSYxn38VISVma3ohdqu9zPOGWMogGlx1QQ\\_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA](https://d1wqtxs1xzle7.cloudfront.net/58155728/NEGOCIOS_PROCESSUAIS_QUE_LIMITAM_O_PODER_INSTRUTORIO_DO_JUIZ_NO_CPC_2015.pdf?1547123986=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DNEGOCIOS_PROCESSUAIS_QUE_LIMITAM_O_PODER.pdf&Expires=1635128207&Signature=HJINY51MR0LK83ktN5GbAiJ4sx4p8EGB7MA4NjiVIdzVI5vljv49D9nHHLKiT-cih3tZZWkpKrJv1d2qZ2Wuzh-WMtylwezhlzMZmqZ40t1jYmPionIMg0Dw5Uxj-bb1Lio~TUHw70o-tgQPgN8vhJj33auDwQbMjXrJIOdd7c3iZGxbjB4B0ppm4t50RrcpmEB7VIIGkY8YHQncLIYBozVk~DzCm8cJtEeKVFqHqWFCbGj~7gHmhmbTX60jMXDHn~~G-G9NiWe8mWNLO4YYS7pfG9AN~8jnl8nMrxulQLIRgbwTtoSYxn38VISVma3ohdqu9zPOGWMogGlx1QQ_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA). Acesso em: 18 out. 2021.

Código de Processo Civil.<sup>62</sup> Nesse mesmo sentido Amanda de Carvalho Peres pontua:

“Todavia, apesar de incabível a concepção de um Estado ditatorial não se pode repudiar uma dose de autoridade, pois seria impraticável a convivência social de um Estado sem aptidão para impor a sua vontade. É necessário um equilíbrio entre a soberania do Estado e os direitos dos indivíduos auferidos com a participação do primeiro no destino do segundo.”<sup>63</sup>

A atuação do magistrado em busca a um resultado útil no processo não deve ser confundida com a imparcialidade do Juiz, a imparcialidade do magistrado indica que este deve agir como terceiro não interessado no processo.<sup>64</sup> Se o juiz deixa de agir com imparcialidade, passando a deixar questões pessoais atingir sua decisão, esse juiz falhará em sua atividade jurisdicional.<sup>65</sup> Assim, com a atividade do juiz em

---

<sup>62</sup> Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento; II - velar pela duração razoável do processo; III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias; IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais; VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito; VII - exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais; VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confissão; IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais; X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva. Parágrafo único. A dilação de prazos prevista no inciso VI somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular. BRASIL. Senado Federal. *Lei n. 13.105, de 15 de maio de 2015: Institui o Código de Processo Civil*. Diário Oficial da União, Brasília, 17 de março de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 15 out. 2021

<sup>63</sup> PERES, Amanda de Carvalho. *Limite do dever-poder instrutório do juiz frente à dinamização do ônus da prova*. Presidente Prudente, 2018 Monografia (Pós-graduação em Processo Civil) - Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, Presidente Prudente, 2018. p?. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/view/6940>. Acesso em: 8 out. 2021

<sup>64</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral Do Direito Processual Civil E Processo de Conhecimento*. 61 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. 01, 2020. p 117. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530989750/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright\]/4/16/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530989750/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright]/4/16/4). Acesso em: 15 out. 2021.

<sup>65</sup> SÁ, Rodolfo Seabra Alvim Bustamante; MORO, Lais Martins. Negócios jurídicos processuais no modelo constitucional do processo civil e a atuação do Estado -Juiz. *Brazilian Journal of Development*, Curitiba, v. 07, n. 04, p. 37129-37141, 10 04 2021. Disponível em: <https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/28005/22170>. Acesso em: 7 out. 2021.

busca da verdade real, o princípio do dispositivo passou a ser limitado, passando a ter um magistrado mais ativo.<sup>66</sup>

Afinal, um dos deveres do magistrado é a apresentação de uma decisão de mérito justa, razão pela qual o art. 370 do Código de Processo trouxe em seu texto a possibilidade do juiz requerer as provas necessárias as partes.<sup>67</sup> Essa característica do poder instrutório tem como maior objetivo garantir uma atividade jurisdicional adequada para todos no processo.<sup>68</sup> Por essa razão, o magistrado não necessita que as partes requeiram a produção probatória, pois não é a falta de pedido da produção de determinada prova que a faz ser necessária, mas deverá ser verificada no caso in concreto.<sup>69</sup>

Ressalta-se que o art. 370 do Código de Processo Civil fala em provas necessárias, nesse aspecto em regra os fatos devem ser i) controversos, ou seja, aqueles que não foram contestado por uma das partes, exceto quando o juiz requisitar a prova, a demanda for sobre direito indisponível ou por exigência legal; ii) relevantes são aqueles que têm influência na resolução da causa e iii) fatos determinados.<sup>70</sup> Em continuidade a definição de provas necessárias, o direito probatório possui como característica o princípio da necessidade da prova. De acordo com esse princípio, todos os fatos afirmados pela parte deverão ser provados, não podendo o magistrado decidir sobre fato não provado. De igual

---

<sup>66</sup> PERES, Amanda de Carvalho. *Limite do dever-poder instrutório do juiz frente à dinamização do ônus da prova*. Presidente Prudente, 2018 Monografia (Pós-graduação em Processo Civil) - Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, Presidente Prudente, 2018. p?. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/view/6940>. Acesso em: 8 out. 2021.

<sup>67</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral Do Direito Processual Civil E Processo de Conhecimento*. 61 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. 01, 2020. p.868-869.

<sup>68</sup> PERES, Amanda de Carvalho. *Limite do dever-poder instrutório do juiz frente à dinamização do ônus da prova*. Presidente Prudente, 2018 Monografia (Pós-graduação em Processo Civil) - Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, Presidente Prudente, 2018. p?. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/view/6940>. Acesso em: 8 out. 2021.

<sup>69</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil: de acordo com as alterações da Lei 13.256/2016*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p?. Disponível em:

<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F101497668%2Fv2.7&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e330000016dca9434ee7685e6bf#sl=e&eid=649b6fc38758d182a68e7d12a7fa3aac&eat=a-113539579&pg=1&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 15 out. 2021.

<sup>70</sup> LUNARDI, Fabricio Castagna. *Curso de direito processual civil*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p485.

maneira, no caso de indeferimento da produção de provas, o juiz não poderá indeferir o pedido em razão da ausência dessa prova. Ademais, o Juiz poderá requerer a produção probatória quando necessária. Em contraponto o Juiz também poderá denegar a produção probatória quando desnecessária.<sup>71</sup> Nesse mesmo sentido, e conforme o art. 374, do Código de Processo Civil:

Art. 374. Não dependem de prova os fatos:

I - notórios;

II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária; III - admitidos no processo como incontroversos;

IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.<sup>72</sup>

Sendo assim, constata-se que o poder instrutório do Juiz não se limita a uma atividade suplementar.<sup>73</sup> Todavia, a liberdade na produção probatória pelo juiz não pode ser entendida como absoluta apresentando algumas limitações. Exemplificando, na ausência de contestação o juiz deverá entender como incontroverso os fatos alegados pela parte autora e, portanto, em regra, não será possível o magistrado exercer seu poder instrutório, exceto ao tratar-se de Direitos indisponíveis.<sup>74</sup>

## LIMITAÇÃO ENTRE O PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ E OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ACERCA DO ÔNUS DA PROVA

O ônus da prova, de acordo com o já exposto, é um instituto processual que tem como escopo a atribuição a quem cabe provar certos fatos. Nessa conjuntura o ônus vem como atividade jurisdicional com o intuito de auxiliar o magistrado na

---

<sup>71</sup> LUNARDI, Fabricio Castagna. *Curso de direito processual civil*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p 490-491.

<sup>72</sup> BRASIL. Senado Federal. *Lei n. 13.105, de 15 de maio de 2015: Institui o Código de Processo Civil*. Diário Oficial da União, Brasília, 17 de março de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 15 out. 2021.

<sup>73</sup> LUNARDI, Fabricio Castagna. *Curso de direito processual civil*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p 493.

<sup>74</sup> PERES, Amanda de Carvalho. *Limite do dever-poder instrutório do juiz frente à dinamização do ônus da prova*. Presidente Prudente, 2018 Monografia (Pós-graduação em Processo Civil) - Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, Presidente Prudente, 2018. p? Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/view/6940>. Acesso em: 8 out. 2021.

busca da verdade e, assim, ampliando seu poder instrutório.<sup>75</sup> Por consequência e, em consonância com o já exarado, foi possível observar que na busca da verdade real juiz tem o poder de dinamizar o ônus da prova, o denominado ônus ope judici.

Em contraponto ao poder do magistrado, as partes também possuem possibilidade de dinamizar o ônus da prova através dos negócios processuais. Nessa toada Lucas Buri de Mâcedo propõe que:

As convenções acerca do ônus da prova são negócios processuais que têm por objeto a distribuição específica e diferenciada da carga probatória, colocando-a de maneira distinta da regulada previamente em lei. Os sujeitos definem, de acordo com sua vontade, quem deve provar determinados fatos e, portanto, qual deles assumirá as consequências da ausência de prova sobre eles.<sup>76</sup>

Apesar do amplo reconhecimento dos negócios processuais sobre o ônus da prova pelo ordenamento jurídico, esta regra não deve ser entendida como direito absoluto.<sup>77</sup> Em alguns casos a própria norma jurídica veda a aplicação do negócio processual sobre o ônus da prova, um exemplo seria um negócio processual em que fica comprovado que o ônus da prova seria excessivo para uma das partes, nos termos art.373, §, inciso II.<sup>78</sup> De igual maneira, o art. 190, § único, do Código de Processo Civil<sup>79</sup> também prevê a possibilidade de o Juiz delimitar o negócio processual.

Ante o exposto, se enxerga que não há dúvidas acerca da possibilidade de aplicação dos negócios processuais sobre o ônus da prova, contudo tampouco ignora-se a atuação do Estado-Juiz. Inclusive, em regra, o negócio processual não

---

<sup>75</sup> PERES, Amanda de Carvalho. *Limite do dever-poder instrutório do juiz frente à dinamização do ônus da prova*. Presidente Prudente, 2018 Monografia (Pós-graduação em Processo Civil) - Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, Presidente Prudente, 2018. p 71.

<sup>76</sup> MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. Negócio Processual Acerca da Distribuição do Ônus da Prova. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 241, p. 463-487, 03 2015.

<sup>77</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. Salvador: Jus Podivum, 2018. p 228.

<sup>78</sup> BRASIL. Senado Federal. *Lei n. 13.105, de 15 de maio de 2015: Institui o Código de Processo Civil*. Diário Oficial da União, Brasília, 17 de março de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 15 out. 2021.

<sup>79</sup> PERES, Amanda de Carvalho. *Limite do dever-poder instrutório do juiz frente à dinamização do ônus da prova*. Presidente Prudente, 2018 Monografia (Pós-graduação em Processo Civil) - Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, Presidente Prudente, 2018. p 71. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/view/6940>. Acesso em: 8 out. 2021.

pode dispor sobre questões que afetam os poderes do Juiz.<sup>80</sup> Esse é o mesmo entendimento da jurisprudência do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. LIBERDADE NEGOCIAL CONDICIONADA AOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. CPC/2015. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL. FLEXIBILIZAÇÃO DO RITO PROCEDIMENTAL. REQUISITOS E LIMITES. IMPOSSIBILIDADE DE DISPOSIÇÃO SOBRE AS FUNÇÕES DESEMPENHADAS PELO JUIZ.<sup>81</sup>

Nesse entendimento, em algumas circunstâncias deverá haver maior cuidado no emprego do negócio processual sobre o ônus da prova. Decerto, ocasionalmente, é necessária a utilização da dinamização da prova pelo magistrado, resultando em dificuldade no que fora negociado.<sup>82</sup>

Todavia, em regra geral, na dúvida entre a aplicação do poder jurisdicional e o negócio processual, se decidirá a favor liberdade das partes, cuida-se da aplicação do princípio *in dubio pro libertate*.<sup>83</sup> Em todo o caso, é preciso considerar que o ônus da prova é medida que, em regra, incide em face às partes do processo, esse fato justifica hegemonia dos negócios processuais defronte ao poder instrutório do Juiz.<sup>84</sup>

---

<sup>80</sup> MAFFESSIONI, Behlúa Ina Amaral. *Convenções Processuais em Matéria Probatória e Poderes Instrutórios do Juiz*. Belo Horizonte, 2020 Tese (Pós-Graduação em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/33477/1/Conven%20oes%20processuais%20em%20m%20at%20a9ria%20probat%20e%20poderes%20instrut%20e%20do%20juiz.pdf>. Acesso em: 27 out. 2021.

<sup>81</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. LIBERDADE NEGOCIAL CONDICIONADA AOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. CPC/2015. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL. FLEXIBILIZAÇÃO DO RITO PROCEDIMENTAL. REQUISITOS E LIMITES. IMPOSSIBILIDADE DE DISPOSIÇÃO SOBRE AS FUNÇÕES DESEMPENHADAS PELO JUIZ. Resp n. 1810444. Relator: Luis Felipe Salomão. Julgamento em 23 de fevereiro de 2021. Diário Judicial Eletrônico. São Paulo, 28 de abril de 2021.

<sup>82</sup> KOAKOSKI, Lucas Lunardi. *Convenções Processuais Sobre o Ônus da Prova*. Porto Alegre, 2017 Trabalho de Conclusão de Curso - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017. 39. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/189459/001079859.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 27 out. 2021. p. 39.

<sup>83</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. Salvador: Jus Podivum, 2018. p 161.

<sup>84</sup> MAFFESSIONI, Behlúa Ina Amaral. *Convenções Processuais em Matéria Probatória e Poderes Instrutórios do Juiz*. Belo Horizonte, 2020 Tese (Pós-Graduação em Direito) - UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS, Belo Horizonte, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/33477/1/Conven%20oes%20processuais%20em%20m%20at%20a9ria%20probat%20e%20poderes%20instrut%20e%20do%20juiz.pdf>. Acesso em: 27 out. 2021.

Em contraposição, outra parte da doutrina entende que os negócios processuais sobre o ônus da prova não devem ser tratados de forma independente a atividade jurisdicional, pois dessa forma poderá ser proferida uma decisão justa.<sup>85</sup> É na busca de uma decisão justa que já foi asseverado o poder do magistrado de solicitar maior produção probatória quando necessário. Portanto, mesmo que na negociação sobre o ônus da prova, as partes que lhe cabiam demonstrar os fatos, não o fizerem de forma satisfatória poderá o Juiz determinar que as partes produzam mais provas.<sup>86</sup>

Conseqüentemente, efetuado o negócio processual sobre o ônus da prova conseguirá o juiz exercer seu poder instrutório, sob a condição de respeitar as balizas entre o compactado entre as partes e ônus objetivo da prova, buscando maior eficiência para o desfecho do processo. Uma vez que o objetivo do procedimento é esclarecer os fatos para a formação do entendimento do magistrado.<sup>87</sup>

Perante, ao que foi apresentado percebe-se a necessidade de equidade na análise dos negócios processuais, visando que este instituto possa alcançar seu fim. Nessa análise não deve se desconsiderar a atuação do Juiz devendo e podendo ele atuar ativamente na demanda. O reconhecimento da aplicação de ambos os institutos em conjunto busca uma melhor resolução da demanda, trazendo maior destaque para o processo cooperativo.<sup>88</sup>

---

<sup>85</sup> GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de processo civil*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. ?. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F107496549%2Fv1.4&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e33000016dca9434ee7685e6bf#sl=e&eid=5d2363dd8d2c2f35fc9671bec47df1e6&eat=a-108290275&pg=1&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 17 out. 2021.

<sup>86</sup> LOURENÇO, Haroldo. *Teoria Dinâmica do Ônus da Prova no Novo CPC (Lei nº 13.105/15)*. São Paulo: Método, 2015. p.?. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-6543-3/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright!\]/4/30/1:15\[rol%2Cdo\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-6543-3/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright!]/4/30/1:15[rol%2Cdo]). Acesso em: 18 out. 2021.

<sup>87</sup> PERES, Amanda de Carvalho. *Limite do dever-poder instrutório do juiz frente à dinamização do ônus da prova*. Presidente Prudente, 2018 Monografia (Pós-graduação em Processo Civil) - Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, Presidente Prudente, 2018. p. 73. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/view/6940>. Acesso em: 8 out. 2021.

<sup>88</sup> KOAKOSKI, Lucas Lunardi. *Convenções Processuais Sobre o Ônus da Prova*. Porto Alegre, 2017 Trabalho de Conclusão de Curso - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/189459/001079859.pdf?sequence=1&isAllowed=y%20p.%2039%20P..> Acesso em: 27 out. 2021.

Perante o até aqui recorrido, é possível constatar que a possibilidade de conciliação entre o poder instrutório do magistrado e o negócio processual retrata a cooperação processual, pois permite a atuação de todos os sujeitos do processo em busca de um resultado satisfatório.

## CONCLUSÃO

Defronte ao estudado, contata-se que ainda subsiste em nosso ordenamento jurídico uma certa divisão entre o Direito Privado e público, porém está havendo uma mudança no Direito Processual em que se estima uma harmonia. Essa situação fica evidente com o reconhecimento do princípio da cooperação jurídica.

Nesse interim, o processo não é mais visto nem como só da parte ou como somente atividade do Juízo. A atividade jurisdicional, nesse contexto, passa a ser mais equilibrada, levando a busca de um processo justo. No escopo do trabalho foi possível ver que em algumas situações haverá divergências entre o poder instrutório do juiz e da parte, mas que é possível a atuação de ambos sem maiores inferências.

De igual maneira, foi demonstrado que o processo busca equidade entre os sujeitos do processo, não podendo a parte interferir na atividade jurisdicional do juiz em busca de mais provas e, nem, o magistrado alterar o ônus da prova decidido em negócio processual, sem justificativa.

A busca por esse equilíbrio processual é de extrema importância tanto para a busca de igualar as balanças de Thémis, existindo assim um processo justo com a atenção a atingir a verdade dos fatos.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Vitor Luís de. *Ativismo judicial na dinamização do ônus da prova e sua contraposição à imparcialidade do julgador: uma aplicação do sistema processual cooperativo no processo civil brasileiro*. Coimbra, 2021 Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2021. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/94908>. Acesso em: 17 out. 2021.

BORGES, Felipe Garcia Lisboa; VALENTE, Natasha Rocha. *Conteúdo e limites aos poderes instrutórios do juiz no processo civil contemporâneo*. Ministério Público do Estado de São Paulo. São Paulo, 2017. Disponível em:

Anais da XII Mostra Científica da Faculdade Estácio de Vitória – FESV

ISSN: 2358-9515

<https://estacio.periodicoscientificos.com.br/index.php/AMCF>, n. 12, v.1, p. 24-49, dez. 2021.

[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.243.06.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.243.06.PDF). Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. *Constituição*. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Senado Federal, 1988. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 16 out. 2021.

BRASIL. Senado Federal. *Lei n. 13.105, de 15 de março de 2015: Institui o Código de Processo Civil*. Diário Oficial da União, Brasília, 17 de março de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 15 out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. *RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. LIBERDADE NEGOCIAL CONDICIONADA AOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. CPC/2015. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL. FLEXIBILIZAÇÃO DO RITO PROCEDIMENTAL. REQUISITOS E LIMITES. IMPOSSIBILIDADE DE DISPOSIÇÃO SOBRE AS FUNÇÕES DESEMPENHADAS PELO JUIZ*. Resp n. 1810444. Relator: Luis Felipe Salomão. Julgamento em 23 de fevereiro de 2021. Diário Judicial Eletrônico. São Paulo, 28 de abril de 2021.

CABRAL, Antônio do Passo. *Convenções Processuais*. 2 ed. Salvador: Jus Podivum, 2018.

CAMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2021. Disponível em:  
[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597027952/epubcfi/6/56\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml26\]!/4/122/1:890\[ito%2C%5E\].](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597027952/epubcfi/6/56[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml26]!/4/122/1:890[ito%2C%5E].) Acesso em: 17 set. 2021.

CAMARA, Helder Moroni. *Os Negócios Jurídicos Processuais*. São Paulo: Almedina, 2018. Disponível em:  
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788584933563/pageid/4>. Acesso em: 27 out. 2021.

CARPES, Arthur Thompsen. *Ônus da Prova no Novo CPC: do estático ao dinâmico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Disponível em:  
<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografi as%2F128146869%2Fv1.5&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e33000016dca9434ee7685e6bf#sl=e&eid=1d98f148c20b026e6d05fb0d8654fc5c&eat=a-132449129&pg=1&psl=&nvgs=false>. Acesso em: 20 out. 2021.

DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. Negócios processuais e seus novos desafios. *Revista dos Tribunais*, Rio de Janeiro, v. 104, n. 955. 211/227 p, mai/ 2015. Disponível em:  
<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografi as%2F149422449%2Fv2.8&titleStage=F&titleAcct=ia744803f0000016c0c502d159a4>

Anais da XII Mostra Científica da Faculdade Estácio de Vitória – FESV

ISSN: 2358-9515

<https://estacio.periodicoscientificos.com.br/index.php/AMCF>, n. 12, v.1, p. 24-49, dez. 2021.

1fc64#sl=e&eid=ae64a3b4c03915c2509e84f81db7f055&eat=a-151507204&pg=52&psl=&nvgS=false&tmp=265. Acesso em: 24 set. 2020.

FEITOSA, Dulce Anne Freitas. *Negócios processuais que limitam o poder instrutório juiz no CPC de 2015*. 2019. Disponível em: [https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/58155728/NEGOCIOS\\_PROCESSUAIS\\_QUE\\_LIMITAM\\_O\\_PODER\\_INSTRUTORIO\\_DO\\_JUIZ\\_NO\\_CPC\\_2015.pdf?1547123986=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DNEGOCIOS\\_PROCESSUAIS\\_QUE\\_LIMITAM\\_O\\_PODER.pdf&Expires=1635128207&Signature=HJINY51MR0LK83ktN5GbAiJ4sx4p8EGB7MA4NjVldzVI5vljv49DDo9nHHLKiT-cih3tZZWkpKrJv1d2qZ2Wuzh-WMtylwezhlzMZmqZ40t1jYmPionIMg0Dw5Uxj-bb1Lio~TUHw70o-tgQPgN8vhJj33auDwQbMjXrJIodd7c3iZGxbijB4BOppm4t50RrcpmEB7VIIgkY8YHQncLIYBozVk~DzCm8cJtEeKVFqHqwFCbGj~7gHmhmbTX60jMXDHn~~G-G9NiWe8mWNLO4YYS7pfG9AN~8jnl8nMrxulQLIRgbwTtoSYxn38VISVMA3ohdqu9zPOGWMogGlx1QQ\\_\\_\\_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/58155728/NEGOCIOS_PROCESSUAIS_QUE_LIMITAM_O_PODER_INSTRUTORIO_DO_JUIZ_NO_CPC_2015.pdf?1547123986=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DNEGOCIOS_PROCESSUAIS_QUE_LIMITAM_O_PODER.pdf&Expires=1635128207&Signature=HJINY51MR0LK83ktN5GbAiJ4sx4p8EGB7MA4NjVldzVI5vljv49DDo9nHHLKiT-cih3tZZWkpKrJv1d2qZ2Wuzh-WMtylwezhlzMZmqZ40t1jYmPionIMg0Dw5Uxj-bb1Lio~TUHw70o-tgQPgN8vhJj33auDwQbMjXrJIodd7c3iZGxbijB4BOppm4t50RrcpmEB7VIIgkY8YHQncLIYBozVk~DzCm8cJtEeKVFqHqwFCbGj~7gHmhmbTX60jMXDHn~~G-G9NiWe8mWNLO4YYS7pfG9AN~8jnl8nMrxulQLIRgbwTtoSYxn38VISVMA3ohdqu9zPOGWMogGlx1QQ___&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA). Acesso em: 18 out. 2021.

FILHO, Misael Montenegro. *Direito Processual Civil*. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de processo civil*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Disponível em:

<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografi as%2F107496549%2Fv1.4&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e330000016dca9434ee7685e6bf#sl=e&eid=5d2363dd8d2c2f35fc9671bec47df1e6&eat=a-108290275&pg=1&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 17 out. 2021.

HOUAISS, Antonio. *Grande dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2001.

JUNIOR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. 19 ed. Salvador: Jus podivum, v. 01, 2018.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral Do Direito Processual Civil E Processo de Conhecimento*. 61 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v.01, 2020. Disponível em:

[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530989750/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright\]!/4/16/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530989750/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright]!/4/16/4). Acesso em: 15 out. 2021.

KOAKOSKI, Lucas Lunardi. *Convenções Processuais Sobre o Ônus da Prova*. Porto Alegre, 2017 Trabalho de Conclusão de Curso - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017. Disponível em:

<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/189459/001079859.pdf?sequence=1&isAllowed=y%20p.%2039%20P..> Acesso em: 27 out. 2021.

LOURENÇO, Haroldo. *Teoria Dinâmica do Ônus da Prova no Novo CPC (Lei nº 13.105/15)*. São Paulo: Método, 2015. Disponível em:

Anais da XII Mostra Científica da Faculdade Estácio de Vitória – FESV

ISSN: 2358-9515

<https://estacio.periodicoscientificos.com.br/index.php/AMCF>, n. 12, v.1, p. 24-49, dez. 2021.

[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-6543-3/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright\]!/4/30/1:15\[rol%2Cdo\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-6543-3/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright]!/4/30/1:15[rol%2Cdo]). Acesso em: 18 out. 2021.

LUNARDI, Fabricio Castagna. *Curso de direito processual civil*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. Negócio Processual Acerca da Distribuição do Ônus da Prova. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 241, p. 463-487, 03 2015.

MAFFEISSONI, Behlua Ina Amaral. *Convenções Processuais em Matéria Probatória e Poderes Instrutórios do Juiz*. Belo Horizonte, 2020 Tese (Pós-Graduação em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2020. Disponível em:

<https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/33477/1/Conven%c3%a7oes%20processuais%20em%20mat%c3%a9ria%20probat%c3%b3ria%20e%20poderes%20instrut%c3%b3rios%20do%20juiz.pdf>. Acesso em: 27 out. 2021.

MAZZEI, Rodrigo Reis. *In: NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS*. 2020. Disponível em: <https://zoom.us/j/97267912502>. Acesso em: 9 set. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 18ª Câmara Cível. *EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - INVERSÃO ÔNUS DA PROVA - AUSÊNCIA DE REQUISITOS - HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO SE CONFUNDE COM HIPOSSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA.. Agravo n. 1074479-17.2017.8.13.0000. HOSPITAL MATER DEI SA. CLÁUDIA LUCÍLIA CANDINI SANTOS. Relator: Mota e Silva. Julgamento em 08 de maio de 2018. *Diário Oficial*. Minas Gerais, 08 de maio de 2018. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.12.279639-4%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 27 out. 2021.*

MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios Processuais e Desjudicialização da Produção da Prova*. 01 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografi as%2F124368978%2Fv1.3&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e330000016dca9434ee7685e6bf#sl=0&eid=7a1ce621f91071b5ab586b603eb86eb5&eat=a-125696818&pg=&psl=e&nvgS=false>. Acesso em: 10 set. 2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo*. 1 ed. Salvador: Jus Podivum, 2016.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Jurídicos Processuais*. 1 ed. Salvador: Jus Podivum, 2016.

PERES, Amanda de Carvalho. *Limite do dever-poder instrutório do juiz frente à dinamização do ônus da prova*. Presidente Prudente, 2018 Monografia (Pós-graduação em Processo Civil) - Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de

Anais da XII Mostra Científica da Faculdade Estácio de Vitória – FESV

ISSN: 2358-9515

<https://estacio.periodicoscientificos.com.br/index.php/AMCF>, n. 12, v.1, p. 24-49, dez. 2021.

Presidente Prudente, Presidente Prudente, 2018. Disponível em: <http://inter temas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/view/6940>. Acesso em: 8 out. 2021.

SÁ, Rodolfo Seabra Alvim Bustamante; MORO, Lais Martins. Negócios jurídicos processuais no modelo constitucional do processo civil e a atuação do Estado -Juiz. *Brazilian Journal of Development*, Curitiba, v. 07, n. 04, p. 37129-37141, 10 04 2021. Disponível em: <https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/28005/22170>. Acesso em: 7 out. 2021.

TALAMINI, Eduardo. *Ônus da Prova*. Migalhas. 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/235364/onus-da-prova>. Acesso em: 13 out. 2021.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em espécie*. 15 ed. São Paulo: Forense, v. 3, 2020. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530989347/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml0\]/4/2/2\[113787d1-e3d4-489b-d57b-67a5100347b6\]%4051:85](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530989347/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml0]/4/2/2[113787d1-e3d4-489b-d57b-67a5100347b6]%4051:85). Acesso em: 4 out. 2021.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil: de acordo com as alterações da Lei 13.256/2016*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografi as%2F101497668%2Fv2.7&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e330000016dca9434ee7685e6bf#sl=e&eid=649b6fc38758d182a68e7d12a7fa3aac&eat=a-113539579&pg=1&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 15 out. 2021.

