



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO - UFPE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE - FDR

Limites aos ônus da prova pelos negócios jurídicos processuais

Orientanda: Ayse Vieira Matoso

Orientador: Prof. Dr. Leonardo José Ribeiro Coutinho Berardo Carneiro da Cunha

Recife

2017

AYSE VIEIRA MATOSO

Limites aos ônus da prova pelos negócios jurídicos processuais

Trabalho de conclusão de curso apresentado na Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, como requisito para a conclusão do Bacharelado em Direito pelo CCJ/UFPE.

Área de Conhecimento: Direito Processual Civil

Recife

2017

AYSE VIEIRA MATOSO

Limites aos ônus da prova pelos negócios jurídicos processuais

Data de apresentação:

Banca examinadora

Prof. Dr. Leonardo José R. C. B. Carneiro da Cunha (Orientador)

Prof.

Prof.

AGRADECIMENTOS

Sobretudo aos meus pais, Maria da Conceição V. de Melo e Kleiton B. Matoso, por terem me ensinado, desde cedo, o precioso valor do estudo e do esforço, sem os quais eu não teria chegado até aqui e não me consideraria metade de quem sou.

À minha irmã, Ayla, por todos os momentos de aprendizagem e descontração.

Ao meu namorado, Pedro Filipe, por todo incentivo e apoio, fazendo-se presente nos momentos de que mais precisei.

Ao Professor Leonardo Carneiro da Cunha, por ter fomentado o meu interesse pelos Negócios Jurídicos Processuais e pelo Processo Civil de modo geral.

“Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades, lembrai-vos de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível.”

Charles Chaplin

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo principal o estudo dos limites aos ônus da prova no âmbito dos negócios jurídicos processuais. Nesse sentido, buscar-se-á identificar quais os pontos que restam resguardados de qualquer interferência das partes da relação jurídica, isto é, que não podem ser objeto de negócios jurídicos processuais, visando, assim, preservar direitos e garantias mínimas de ordem processual.

Palavras-chave: Negócios jurídicos processuais; Autorregramento da vontade; Ônus da prova; Limites; Direitos; Garantias mínimas processuais.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO I - DO HIPERPUBLICISMO PROCESSUAL À VALORIZAÇÃO DAS PARTES.....	10
1.1. Importância da valorização das partes no procedimento	10
1.2. Princípio do Autorregramento da Vontade na esfera do Processo Civil	11
1.3. A possibilidade de convencionar no campo do Direito Público, em especial no âmbito processual civil	12
1.4. A visão de um processo mais participativo. Um modelo cooperativo de processo.....	14
CAPÍTULO II - NEGÓCIOS JURÍDICOS. ÔNUS DA PROVA. LIMITES EM FACE DE GARANTIAS MÍNIMAS DE ORDEM PROCESSUAL	16
2.1. Negócios Jurídicos Processuais	16
2.1.1. Espécies	17
2.1.1.1. Negócios jurídicos processuais típicos	17
2.1.1.2. Negócios jurídicos processuais atípicos.....	18
2.1.2. Pressupostos	18
2.1.2.1. Existência	19
2.1.2.2. Validade	20
2.1.2.3. Eficácia.....	21
2.2. Ônus da prova	22
2.2.1. Distribuição diversa sobre ônus da prova.....	24
2.2.2. Breve análise do artigo 373, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil brasileiro	26
2.3. A importância dos limites às convenções sobre ônus da prova, tendo em vista garantias mínimas de ordem processual.....	27
CAPÍTULO III – DOS LIMITES EM ESPÉCIE À NEGOCIAÇÃO SOBRE OS ÔNUS DA PROVA E DOS DEDOBRAMENTOS DE TAIS LIMITES.....	29
3.1. No que tange à produção de “prova diabólica”	29
3.2. No que diz respeito aos direitos indisponíveis.....	31
3.2.1. Breve crítica ao texto do inciso I, parágrafo 3º, artigo 373, do Código de Processo Civil brasileiro	32
3.3. Em relação ao Direito do Consumidor	34
3.4. No que se refere ao Poder Público.....	37
3.4.1. Panorama geral	37
3.4.2. Negociação jurídica processual no que tange ao ônus da prova	39
3.5. As vantagens dos negócios jurídicos concernentes aos ônus da prova.....	40

3.6. Os reais ganhos no que tange aos limites sobre essas negociações	41
3.7. Das consequências advindas do desrespeito a esses limites	42
CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS.....	44

INTRODUÇÃO

O presente estudo possui por principal objetivo analisar os limites da negociação das partes da relação jurídica processual, no que diz respeito à possibilidade de se convencionar sobre dinamização do ônus da prova. Busca-se, assim, compreender tais limites e sua razão de ser, tendo em vista os direitos e garantias mínimas de ordem processual, os quais devem ser resguardados e protegidos, impondo-se como restrição ao poder negocial das partes.

Para tanto, serão, sob esse aspecto, primordialmente analisados os negócios jurídicos processuais, vez as infindáveis possibilidades de estudo que oferece a temática “negócios jurídicos”, seja anteriormente ou durante a relação processual, e a necessidade de estabelecer um cerne no trabalho. Contudo, quando da necessidade de menções a negócios jurídicos pré-processuais, a título de curiosidade ou elucidação, serão estes citados brevemente.

Para o regular prosseguimento dos temas examinados, foram conjugados conceitos e dogmas pertencentes, sobretudo, ao Direito Processual Civil, sem prejuízo do uso de entendimentos de outros ramos jurídicos, ou conceitos condizentes a estes.

Nesse sentido, em primeiro momento, a fim de possibilitar maior compreensão acerca de tais limites, busca-se trazer um panorama geral da evolução do papel das partes dentro do processo civil, esclarecendo pontos de vista e evidenciando o contexto em que os sujeitos parciais do processo são vistos atualmente.

Em um segundo momento, adentrar-se-ão conceitos próprios que envolvem o Direito Processual Civil, sendo evidenciados e estudados os pertinentes à temática, tais quais os negócios jurídicos processuais - espécies e pressupostos - bem como será visto o ônus da prova e hipóteses de distribuição diversa deste. Tudo com a intenção de melhor esclarecer tais pontos, para que se torne mais compreensível o capítulo referente aos limites aos negócios jurídicos processuais em espécie.

Vistos e analisados tais tópicos fundamentais para a boa compreensão do tema, passa-se aos limites em espécie dos negócios jurídicos processuais no tocante à dinamização dos ônus da prova, foco central deste trabalho. Serão, neste momento, então, melhor entendidos os limites negociais em face: da constituição de prova diabólica, dos direitos indisponíveis, do Poder Público e quanto à negociação que envolve matéria pertinente ao Direito do Consumidor.

Por fim, serão tecidas considerações a respeito das vantagens dos negócios jurídicos processuais concernentes aos ônus da prova, bem como os reais ganhos no que tange aos limites sobre essas negociações e, ainda, em panorama geral, sobre as consequências advindas do desrespeito a esses limites estudados.

Desse modo, salienta-se que a intenção deste trabalho é apresentar, de forma simples e de fácil compreensão, temática, ainda, pouco debatida no âmbito jurídico, a fim de esclarecer pontos pertinentes à possibilidade de negociação das partes dentro do processo e objetivando também fazer surgir maior interesse a respeito do estudo sobre os negócios jurídicos e seus limites, aos possíveis leitores deste trabalho.

CAPÍTULO I - DO HIPERPUBLICISMO PROCESSUAL À VALORIZAÇÃO DAS PARTES

1.1. Importância da valorização das partes no procedimento

Quando se está diante de processos judiciais, ainda nos dias de hoje, a imagem que vem em mente é a de se terem as partes reunidas em volta de uma figura central, a figura do juiz, cabendo-lhes, nesse contexto, intervir minimamente¹. Esse sistema, portanto, é o mais fidedigno legado do sistema publicista processual exacerbado, podendo-se falar, até mesmo, em um “hiperpublicismo” processual devido aos poderes exacerbados postos a cargo do Estado-juiz.

Nesse sentido, então, o que se nota é a marginalização das partes perante seu próprio processo e, muitas vezes, a sua conversão em espectadoras do seu próprio caso, visto que o poder decisório em relação a todos os atos do processo se concentra sob o crivo do juiz, contudo é incomum existir às partes oportunidade para influir concretamente na decisão.

Nessa toada, busca-se que o papel das partes não reste adstrito ao simples impulso inicial do processo, diante da necessária inércia do Judiciário.

Diante disso, fica inviável não tecer críticas a tal sistema, visto que, embora o processo possua caráter público (e esta característica não é objeto de crítica), essa publicidade não deve seguir sem que os sujeitos parciais do processo possam também ter o seu papel, participar material e formalmente do contraditório, utilizar-se de todos os meios lícitos para se defender, ver sendo construído e fazer construir o devido processo legal, fazer escolhas, optar pelo que achem mais favorável para se obter um resultado processual mais satisfativo para ambas as partes, influenciando, assim, também no momento decisório. Justamente isso é a barreira a ser quebrada diante do paradigmático “hiperpublicismo” processual.

É nesse contexto, por exemplo, que se deve abrir caminho para os já existentes negócios processuais e para sua maior aplicabilidade prática.

O Código de Processo Civil, que entrou em vigor em março de 2016, traz novidades nesse aspecto, conforme bem dispõe o art. 190, do dito diploma legal:

¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016. P. 135.

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

O que se nota, nessa cláusula geral, portanto, é agora a expressa autorização legal para que as partes possam, com bem mais liberdade, dispor de suas próprias prerrogativas para fazerem valer seus direitos através de uma maior autonomia que antes poderia ser questionada. Basicamente, o texto legal deixa nítida a maior autonomia das partes no âmbito negocial.

Acredita-se aqui que um processo onde as partes não possam utilizar os meios ao seu alcance (dentre eles, a ampla gama de negócios jurídicos) para participar efetivamente do procedimento, gera frustração e insatisfação às partes, fazendo do sistema jurisdicional estatal não uma solução para seus conflitos, mas sim uma verdadeira quebra de expectativa.

Deve-se passar, então, a uma novo momento processual, momento em que os litigantes, outrora caracterizados pela neutralização que historicamente o modelo processual impunha, possam ser, mais amplamente, valorizados, atuando concretamente em todo caminhar do processo, sugerindo e fazendo valer suas intenções (como exemplo, tem-se a calendarização processual, a negociação sobre ônus da prova, bem como a possibilidade de realizar diversos negócios que nem sequer estão dispostos expressamente em lei). Visa-se, assim, a participação nítida das partes no desenrolar dos seus processos.

1.2. Princípio do Autorregramento da Vontade na esfera do Processo Civil

Pode-se falar também em um novo princípio no âmbito do processo civil, o do Respeito ao Autorregramento da Vontade, tal princípio tem relação intrínseca com o direito fundamental à liberdade, previsto em texto constitucional, trata-se, basicamente, do direito de todo sujeito regular juridicamente seus interesses, de poder escolher e definir o que entende melhor e mais adequado para si². Exatamente por isso, não deve estar relacionado apenas ao âmbito do Direito Privado, mas sim deve ser estendido para os demais ramos do Direito.

Sendo assim, é notável a sua utilidade e importância na área do Direito Processual e fica evidente também que o CPC de 2015 tentou, de várias formas, integrá-lo em seu texto legal,

² DIDIER, Fredie. **Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil**. Data de publicação: 01 de junho de 2015. Local: Página de Direito Excelência em Conteúdo Jurídico. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/306-artigos-jun-2015/7187-principio-do-respeito-ao-autorregramento-da-vontade-no-processo-civil>>. Acesso em: 25/05/2017.

seja possibilitando às partes a autocomposição, pela mediação ou conciliação (art. 3º, §3º, CPC), por exemplo; seja instituindo diversas formas de negócios processuais típicos, como a distribuição diversa do ônus da prova por convenção (art. 373, §3º, CPC), o calendário processual (art. 191, CPC), o acordo para a suspensão do processo (art. 313, II, CPC), dentre tantos outros.

Dessa maneira, a inovação trazida pelo Princípio do Respeito ao Autorregramento da Vontade, no contexto processual, põe as partes em evidência, dando-lhes a autonomia e importância que antes não era tão observada.

Em um Estado Democrático de Direito, não há nada mais democrático que deixar as partes exercerem sua autonomia e poder de escolha dentro do contexto de seus próprios processos. Vê-se isso como uma nova descoberta das partes dentro do âmbito processual brasileiro.

Tem-se, então, uma autonomia para se conduzir o procedimento e tudo seguindo uma lógica mais consensual e democrática, visto a maior participação das partes no processo.

Diante disso, não se visa um retorno ao privatismo romano ou uma exclusão do juiz, mas sim um processo de natureza mais equilibrada e harmônica³ que favoreça tanto o Estado quanto os interessados diretamente na resolução do litígio.

Sendo assim, o que há é uma concessão de liberdade às pessoas para que elas possam autorregrar os seus interesses, escolhendo o que lhes for mais conveniente, dentro de certos limites, o que ainda possibilita a estruturação do conteúdo eficaz de relações jurídicas subsequentes⁴.

1.3. A possibilidade de convencionar no campo do Direito Público, em especial no âmbito processual civil

Durante muito tempo, restringiu-se a noção de negócios apenas à esfera do Direito Privado, tratando esse instrumento como de pouca aplicação nas áreas do Direito Público.

³ CABRAL, Antonio do Passo. **Op. Cit.** P. 137.

⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência.** 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. P. 153

Esse fora o entendimento que predominou até meados do século XX, pois se acreditava que negociar era exprimir vontades que deveriam ser restringidas, em diversos aspectos, no contexto do Direito Público, pois nele tudo seria estritamente regrado e todos os atos deveriam seguir o que era rigidamente estabelecido em lei, o que levava a crer em dificuldades ou até impossibilidade de verem abertas margens a consensos, a manifestações de vontades prontas para chegarem a um denominador comum, o que se era um engano.

Não é de hoje, contudo, que busca-se superar tais limites, abrindo mais espaço para os atos consensuais adentrarem o âmbito público, prova disso é a Lei 9.099/1995, em vigência há mais de vinte anos, que possibilita, para os crimes de menor potencial ofensivo, um regime jurídico mais favorável e adepto ao consensualismo e, por conseguinte, à possibilidade de se convencionar, exemplos disso são a transação penal⁵ e até mesmo a suspensão condicional do processo⁶, cuja manifestação de vontade do autor do fato ou réu é essencial para aceitar esses institutos.

Outro bom exemplo é o consensualismo que deve existir até quando há prerrogativa da Administração Pública de alterar unilateralmente o contrato, quando essa alteração visa exceder o limite de 25% previsto em lei para a supressão do valor inicial do contrato (art. 65, §2º, II, da Lei nº 8.666/1993⁷). Não se pode olvidar, a esse respeito também, as desapropriações amigáveis, possíveis desde o século passado, onde expropriante e expropriado podem efetivar a desapropriação por meio de acordo, sem que seja necessário recorrer ao Judiciário⁸.

Observado isso, principalmente a partir da segunda metade do século XX, passa-se a mudar a ideia obsoleta de restrições exacerbadas ao consensualismo no âmbito do Direito

⁵ **Art. 60, da Lei 9.099/1995.** O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência

⁶ **Art. 89, da Lei 9.099/1995.** Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

§ 1º *Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições (...).*

⁷ **Consoante art. 65, da Lei nº 8.666/1993.** Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:

II – as supressões resultantes de *acordo celebrado entre os contratantes.*”

⁸ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções Processuais e Poder Público.** Salvador: JusPodvm, 2017. P. 53.

Público, uma vez que não se tem como deixar o campo consensual restrito apenas à esfera do Direito Privado.

Sendo assim, o Direito Processual Civil passa também a ser cada vez mais contemplado por possibilidades de acordos, de consensos. Prova disso é a liberdade estabelecida pelo art. 190 do CPC de 2015, que dá margem às partes para intervirem de modo mais amplo no procedimento, assim como a possibilidade de se resolver os conflitos por meios alternativos e consensuais, como a conciliação e a mediação, que já existiam, mas passam a ser cada vez mais incentivados, a esse respeito o CPC, em seu artigo 319, inciso VII, dispõe, até mesmo, sobre a necessidade, do autor da ação, na petição inicial, optar pela realização ou não de audiência de conciliação ou mediação.

1.4. A visão de um processo mais participativo. Um modelo cooperativo de processo

Participação e democracia se estendem também ao âmbito processual. Sendo assim, o Direito Processual Civil traz para si, cada vez mais, a ideia de um processo participativo, um modelo cooperativo de processo, seja possibilitando às partes que elas sejam intimadas e ouvidas a cada novo ato decisório ao decorrer do processo (arts. 9º e 10 do CPC), valorizando o contraditório em sua concepção formal e também material; seja dando às partes o direito de produzir as provas necessárias e lícitas ao seu processo, ou até mesmo desistindo delas; tem-se a possibilidade também de renunciar ao direito material sobre o qual tem cerne a ação, dentre tantas outras possíveis escolhas. A ideia, então, passa a ser de um juiz que mantém seus poderes, mas que, ao mesmo tempo, atende aos deveres de cooperação, auxiliando, esclarecendo, assim como consultando e ouvindo as partes⁹.

Com base nisso, é possível falar em convenções processuais feitas com ampla participação das partes, ou seja, feitas de maneira democrática, onde as partes podem negociar sobre prazos, ônus de provas, datas para atos processuais, desde que tudo ocorra dentro dos limites previstos legalmente e sem que o acordado acarrete um prejuízo desproporcional a uma das partes. Nesse contexto, não cabe ao juiz interferir, mas apenas fiscalizar as circunstâncias dos acordos e mantê-los dentro dos limites do ordenamento jurídico, deixando, portanto, as partes livres para se decidirem da melhor maneira para elas mesmas, de modo que seja sempre

⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negócios Jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro**. Texto preparado para o primeiro congresso Peru-Brasil de Direito Processual. 2014. Disponível em: <https://www.academia.edu/10270224/Neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_no_processo_civil_brasileiro>. Acesso em: 26 de maio de 2017.P. 18.

buscado um processo efetivamente democrático, onde possam conviver harmoniosamente os poderes do juiz e a autonomia das partes, seguindo verdadeiramente a conformação constitucional dos direitos fundamentais¹⁰, dentre eles a liberdade.

Nesse sentido, considerar que sujeitos processuais possam celebrar negócios jurídicos, é atribuir-lhes espaço de participação e, portanto, democratizar o processo e essa é a verdadeira noção de um processo cooperativo¹¹, diante do qual restrições irrazoáveis e sem fundamentos não devem permanecer.

¹⁰ GODINHO, Robson Renault. **Convenções sobre o ônus da prova – estudo sobre a divisão do trabalho entre as partes os juízes no processo civil brasileiro**. P. 3. Apud FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios Processuais no Modelo Constitucional de Processo**. Salvador: JusPodivm, 2016. P. 63.

¹¹ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 2ª ed. – revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2017. P. 226.

CAPÍTULO II - NEGÓCIOS JURÍDICOS. ÔNUS DA PROVA. LIMITES EM FACE DE GARANTIAS MÍNIMAS DE ORDEM PROCESSUAL

2.1. Negócios Jurídicos Processuais

Antes de adentrar o que sejam negócios jurídicos processuais em si, vale fazer algumas considerações a respeito da terminologia “negócios jurídicos”. Tal terminologia surge na doutrina alemã e, posteriormente, é incorporada por vários outros países. Os negócios jurídicos nada mais são que uma declaração de vontade constituinte de um ato livre, por meio da qual os negociantes buscam uma relação jurídica entre as diversas possibilidades que o universo jurídico oferece¹². Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira, pode-se dizer que os negócios jurídicos são “toda declaração de vontade, emitida de acordo com o ordenamento legal, e geradora de efeitos jurídicos pretendidos¹³”.

Sendo assim, nota-se que os negócios jurídicos são fatos jurídicos que geram incidência de normas jurídicas, para que, então, sejam produzidos efeitos jurídicos. Desse modo, os negócios surgem da livre vontade humana e seus efeitos decorrem da lei. Basicamente, os negócios geram a incidência normativa com a conseqüente produção de efeitos.

Tendo em mente o significado de negócios jurídicos para o Direito Privado, fica mais fácil entender o conceito de negócios jurídicos processuais. Bem, anteriormente, já foi vista a possibilidade de se convencionar no âmbito do Direito Público. Nesse momento, então, deve-se ver o método utilizado para se convencionar na esfera do Direito Processual Civil e a esse método, a essa forma, dá-se o nome de “negócio jurídico processual”.

No entendimento do professor Pedro Henrique Nogueira, negócio jurídico processual é:

O fato jurídico voluntário em cujo suporte fático, descrito em norma processual, esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais¹⁴.

¹² VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. P. 332.

¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, vol. I – Introdução ao Direito Civil, Teoria Geral de Direito Civil. 24ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. P. 339.

¹⁴ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 2ª ed. – revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2017. P. 153.

Com base no conceito de Pedro Henrique Nogueira para negócio jurídico processual, podem-se tirar algumas conclusões que servirão de base para melhor entender o conteúdo deste trabalho.

Ora, se o negócio jurídico processual sempre decorre da autonomia da vontade, em que o autor da vontade tem a possibilidade de escolher ou estipular situações jurídicas processuais, desde que respeitados os limites estabelecidos no ordenamento jurídico, fica evidente que há liberdade para que as partes possam ter participação nas diversas fases do processo, de modo que elas possam inclusive criar, ajustar e moldar a própria atividade procedimental. Essa liberdade, contudo, consoante o dito, age de acordo com certos limites existentes no âmbito do próprio Direito, para que do negócio jurídico processual que tenha surgido como meio de deixar a atividade jurisdicional mais participativa, satisfativa e célere, não surjam injustiças aptas a atingir, de forma prejudicial, direitos.

De acordo com esse posicionamento e com a própria ideia do significado de negócio jurídico processual, cabe, ainda, para que se possa melhor entender o que são os negócios jurídicos processuais, tratar, de maneira breve, sobre suas espécies e pressupostos.

2.1.1. Espécies

Os negócios jurídicos são subdivididos em duas espécies: os negócios jurídicos processuais típicos e os negócios jurídicos processuais atípicos. Vale a pena conferir as noções de cada um desses dois conceitos, para que se possa compreender a amplitude que o novo Código de Processo Civil brasileiro estende às formas de negociação dentro do âmbito processual.

2.1.1.1. Negócios jurídicos processuais típicos

Os negócios jurídicos processuais tidos como típicos são dessa maneira classificados, tendo em vista que estão expressamente tipificados em texto legal. Em tal caso, é importante salientar que, mesmo estando pré-definidos em lei, não há perda do caráter de negócio jurídico, visto que não se tem afastada a natureza negocial da manifestação de vontade, uma vez que apenas já se tem estipuladas certas balizas específicas e limites, em lei¹⁵. Ou seja, como já há

¹⁵ FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Op. Cit.** P.77.

balizas estabelecidas em lei, dispensa-se o esforço das partes em sua regulação, o que em nada atinge a liberdade das partes em optar por sua celebração ou não¹⁶.

2.1.1.2. Negócios jurídicos processuais atípicos

Os negócios jurídicos processuais atípicos diferenciam-se dos típicos por não estarem contidos expressamente em texto legal. Embora não estejam regulados de forma exata em lei, o Código de Processo Civil dispõe de uma cláusula permissiva geral que proporciona a livre formulação de negócios jurídicos processuais atípicos dentro do âmbito processual civil, qual seja, o art. 190 do CPC¹⁷.

Vale salientar que alguns doutrinadores, como Leonardo Carneiro da Cunha, ainda na vigência do CPC de 1973, já defendiam a existência dos negócios jurídicos processuais atípicos, sendo autorizados pelo art. 158 do CPC de 1973: “os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais”¹⁸.

Com o advento do CPC de 2015, nada mais resta a discutir sobre a possibilidade ou não de existência dessa espécie de negócios jurídicos, uma vez que as dúvidas são dirimidas em virtude da cláusula permissiva do art. 190 do CPC¹⁹ coadunada com o art. 200²⁰, do mesmo diploma legal, que corresponde ao art. 158 do CPC anterior.

2.1.2. Pressupostos

Embora existam muitas discussões, tanto internamente como no estrangeiro, em relação a como se dariam os pressupostos de existência, validade e eficácia nos negócios jurídicos processuais, adota-se, no presente estudo, para melhor compreensão destes próprios negócios, os três planos do âmbito jurídico: existência, validade e eficácia.

¹⁶CUNHA, Leonardo Carneiro. **Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro**. Texto preparado para o primeiro congresso Peru-Brasil de Direito Processual. 2014. Disponível em: <https://www.academia.edu/10270224/Neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_no_processo_civil_brasilero>. Acesso em: 26 de maio de 2017. P. 14.

¹⁷ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções Processuais e Poder Público**. Salvador: JusPodvm, 2017. P. 140.

¹⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro. **Op. Cit.** P. 17.

¹⁹ **Art. 190, do CPC**. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

²⁰ **Art. 200, do CPC**. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.

Nesse sentido, cabe analisá-los um pouco para se ter ciência sobre as suas balizas e sua incidência dentro do plano jurídico. Ponto este importante para o presente trabalho, posto que trata da constituição, validade e efeitos dos negócios jurídicos, sendo essencial o entendimento, vez que da afronta aos limites impostos pelo ordenamento jurídico aos negócios processuais, haverá a consequente invalidação dos negócios realizados entre as partes, bem como a não realização dos efeitos pretendidos pelos negociantes.

2.1.2.1. Existência

O primeiro requisito de existência dos negócios jurídicos é a vontade manifestada pelo negociante. Essa vontade manifestada deve vir vinculada ao autorregramento da vontade, visto que este se identifica com o poder de escolha das situações jurídicas que, porventura, levarão à caracterização da eficácia do negócio jurídico²¹. Portanto, o autorregramento da vontade é o segundo requisito.

Para que o negócio jurídico seja classificado como processual, ele precisa se integrar a um procedimento no momento de sua realização, de forma que possa ser identificado como um negócio processual, não como um negócio jurídico material. É verdade que, por vezes, muitos dos negócios jurídicos processuais são tipificados em lei, portanto as consequências advindas da manifestação de vontade das partes pela realização de um negócio jurídico processual acabam já estando previstas em lei (exemplo: desistência da ação é ato de manifestação de vontade, contudo seus efeitos já são predeterminados em lei, de forma que, homologada a decisão, o processo será extinto sem resolução de mérito²²).

Contudo, mesmo nesses casos, ainda assim há possibilidade de escolha (desistir ou não da ação), havendo, então, caráter negocial²³, muito embora seja bem mais perceptível esse caráter negocial através do texto da cláusula geral de negociação (art. 190, do CPC), por exemplo, posto que, neste último caso, torna possível às partes a escolha e delineamento das consequências do ato negocial.

²¹ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 2ª ed. – revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2017. P. 180.

²² **Art. 485, do CPC**. O juiz não resolverá o mérito quando:
(...)

VIII - homologar a desistência da ação;

(...).

²³ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Op. Cit.** P. 180.

2.1.2.2. Validade

No que tange ao plano da validade, surgem requisitos essenciais a tornar válidos os negócios jurídicos processuais, quais sejam: capacidade processual, licitude do objeto, obediência à forma prescrita ou não defesa em lei, manifestação de vontade não eivada em vícios.

Nesse sentido, cabe entender cada um:

- a) Capacidade processual plena – capaz para celebrar negócios processuais são aqueles que se encontram no exercício de seus direitos (capaz de estar em juízo)²⁴. Salienta-se, ainda, que o processualmente incapaz, poderá celebrar negócios jurídicos, desde que devidamente representado (exemplos: espólio, condomínio, dentre outros)²⁵.
- b) Licitude do objeto - no âmbito processual, é determinado pelo ordenamento processual, se o negócio jurídico tem por objeto algo que a lei proíbe (negociação sobre direito que não admita autocomposição – art. 190, CPC) ou tem como objeto a dispensa de algo que a norma processual exige (necessidade de fundamentação das decisões – art. 489, CPC)²⁶.
- c) Obediência à forma prescrita ou não defesa em lei – aqui, mais uma vez, age-se de acordo com a legislação, de modo que não é válido um negócio jurídico que, por exemplo, convencie verbalmente sobre eleição de foro, tendo em vista a obrigatoriedade de instrumento escrito (art. 63, § 1º)²⁷, assim como também é inválida negociação sobre distribuição diversa do ônus da prova que torne excessivamente difícil a uma das partes o exercício de direito (art. 373, parágrafo 3º, II²⁸).

²⁴ **Art. 70, CPC.** Toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para *estar em juízo*.

²⁵ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Op. Cit.** P. 236-237.

²⁶ ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. **Negócios Jurídicos Materiais e Processuais** – Existência, validade e eficácia – Campo Invariável e Campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. Revista de Processo. Ano 40. Vol. 244. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA. Coordenação: Tereza Arruda Alvim Wambier. P. 411.

²⁷ **Idem, ibidem.** P. 411.

²⁸ **Art. 373.** O ônus da prova incumbe:

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

- d) Manifestação de vontade não eivada em vícios – as regras aplicáveis aos negócios jurídicos materiais também incidem sobre os negócios processuais, de forma que os vícios de vontade (erro, dolo, coação, dentre outros) podem ensejar invalidade ao negócio jurídico do âmbito processual²⁹.

A respeito dos requisitos de validade dos negócios jurídicos processuais, Pedro Henrique Nogueira ressalta, ainda, a necessidade de ausência de “manifesta situação de vulnerabilidade” dos sujeitos do negócio processual, enfatizando que a vulnerabilidade – requisito subjetivo de validade – deve ser sempre analisada diante de situações concretas, não havendo o que se falar em presunção de vulnerabilidade³⁰.

Muito embora tenham sido listados e exemplificados requisitos essenciais à validade do negócio jurídico processual, não se exaurem aqui as possibilidades de invalidação dos negócios jurídicos, visto que de acordo com cada situação concreta, é que se poderá ver se houve ofensa a direito, prejuízo a alguma das partes, ou restrição ao bom andamento do processo em conformidade com a ordem jurídica e as garantias mínimas de ordem processual e constitucional. Prova disso é o posicionamento do Enunciado nº 254 (art. 190) do Fórum Permanente de Processualistas Civil, cujo texto dispõe: “É inválida a convenção para excluir a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica”.

2.1.2.3. Eficácia

É eficaz o negócio jurídico processual que cumpre sua destinação, gera seus efeitos pretendidos no ato de sua constituição ou os efeitos já definidos em lei.

Situação peculiar é o fato de os atos processuais viciados, diferentemente do que acontece no Direito Civil, produzirem seus efeitos até sua invalidação³¹, de maneira que os atos processuais, embora inválidos chegam a adentrar no plano da eficácia.

Vale salientar que é possível também que se tenha negócios jurídicos processuais válidos, contudo ineficazes. É o caso, por exemplo, da produção de efeitos depender de alguma

²⁹ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Op. Cit.** P. 182.

³⁰ **Idem, ibidem.** P. 237.

³¹ MITIDIERO, Daniel. **O problema da invalidade dos atos processuais no Direito Processual Civil Brasileiro Contemporâneo.** In: **Revista de Direito Processual Civil**, nº 35. Curitiba: Genesis, jan-mar/2005, p. 56; DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 12 ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 273, v. 1; GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Nulidades no Processo.** Rio de Janeiro: Aide Editora, 1993, p. 76-82, dentre outros. Apud NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Op. Cit.** P. 182.

circunstância descrita em lei, como é o caso da desistência da ação necessitar da homologação pelo juiz para que gere seu efeito de extinguir o processo sem resolução de mérito (art. 200, parágrafo único/art. 487, VIII³²).

Por fim, o posicionamento aqui adotado é que também é perfeitamente possível que os negócios jurídicos processuais estejam submetidos à condição ou termo como elemento necessário à sua eficácia, embora em incidência bem menor do que pode ocorrer nos negócios jurídicos do Direito Civil. Prova disso é a suspensão convencional do processo pelo prazo acordado entre as partes, desde que respeitado o limite legal de seis meses (art. 313, II, parágrafo 4º), onde o tempo é o termo³³.

Na opinião de Pedro Henrique Nogueira, para quem já possui o poder de autorregramento da vontade, é possível que a essa vontade se ligue uma limitação, a qual pode ser chamada de autolimitação da vontade³⁴, daí a possibilidade de submeter a eficácia dos negócios jurídicos processuais a termos ou condições.

2.2. Ônus da prova

O ônus da prova é um encargo, uma incumbência, útil a demonstrar as alegações de fato, cujo descumprimento pode levar a parte a uma situação de desvantagem. Não se fala aqui em um dever, uma obrigação e, por esta razão, não se pode obrigar o seu cumprimento³⁵. Por esta mesma razão, não há sanções repressivas ou reparatórias a incidirem³⁶; trata-se, portanto, de uma situação de livre escolha, escolha essa que pode gerar consequências favoráveis ou desfavoráveis para as partes da relação processual.

O art. 373, em seu *caput*, do CPC assegura a regra clássica de atribuição do ônus da prova: ao autor, cabe a prova de fato constitutivo de seu direito; quanto ao réu, cabe o ônus da

³² **Art. 200, parágrafo único, do CPC:** A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.

Art. 485, do CPC: O juiz não resolverá o mérito quando: VIII - homologar a desistência da ação;

³³ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Op. Cit.** P. 185.

³⁴ CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil, I.** Tradução Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 655. Apud NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios Jurídicos Processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais.** Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011. P. 167.

³⁵ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória.** 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015. P. 106 e 107.

³⁶ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **A prova no processo civil: principais inovações e aspectos contraditórios.** 1ª ed. Birigui: Boreal Editora, 2016.

prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo de direito do autor³⁷. Em caso de reconvenção, a situação se inverte, visto que o réu passa a ser reconvincente e, dessa forma, terá o ônus da prova de fato constitutivo de seu direito; já ao autor, que passa a ser reconvido, cabe a prova do fato modificativo, impeditivo ou extintivo em relação às novidades trazidas pela reconvenção e, portanto, em relação aos direitos apresentados pelo réu da ação originária³⁸.

Consoante o visto anteriormente, o ônus da prova é um encargo, tal encargo pode ser atribuído a) pela lei; b) pelo juiz; ou c) por convenção entre as partes³⁹.

Nas palavras de Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira: “O legislador (...) estabelece abstratamente quem arca com a falta de prova; são as chamadas regras sobre ônus da prova”⁴⁰.

Essas regras sobre ônus da prova podem ser melhor compreendidas sob duas dimensões (subjéctiva e objectiva). Em primeiro momento, nota-se que tais regras são dirigidas às partes da relação processual, de modo que estabelecem de maneira prévia e abstrata a quem incumbe o ônus de provar determinadas alegações de fato, diante dessa perspectiva, tem-se o “ônus subjéctivo da prova”, visto que se dirige aos sujeitos parciais do processo. É, portanto, regra direccionada às partes, alertando-as em relação ao que devem provar, assim como quanto ao risco da não desincumbência do ônus⁴¹.

Em uma outra perspectiva, observa-se a possibilidade de as provas produzidas serem insuficientes para gerar o convencimento do juiz e, como no Direito, diferentemente de outras ciências, veda-se a não solução de uma questão, isto é, veda-se o *non liquet*, de forma que o juiz resta obrigado a decidir e sentenciar⁴². Assim, o ordenamento jurídico vislumbra uma maneira para, caso não haja sucesso na instrução do processo e, em consequência, ainda parem dúvidas sobre a realidade dos fatos apresentados, o juiz possa decidir. Esse meio apresentado

³⁷ **Art. 373, do CPC.** 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.

³⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16.03.2015. Volume único. São Paulo: Saraiva, 2015.

³⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Op. Cit.** P. 107.

⁴⁰ Idem, *ibidem*.

⁴¹ NUNES, Jorge Amaury Maia; NÓBREGA, Guilherme Pupe da. **Ônus da Prova**. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI245504,31047-Onus+da+prova> >. Publicado em: 13 de setembro de 2016. Acesso em: 07 de junho de 2016.

⁴² MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. **Ônus da Prova e sua Dinamização**. P. 80.

pelo ordenamento chama-se “ônus da prova”, instituto que possibilita uma decisão, de forma que leva o processo a um desfecho, não deixando sem resposta a questão levado a juízo.

Nesse contexto, a segunda perspectiva sobre o ônus da prova trata de regramento dirigido ao juiz, que “indica qual das partes deverá suportar as consequências negativas eventualmente advindas da ausência, ao cabo da atividade instrutória, de um determinado elemento de prova”⁴³, perspectiva essa denominada “ônus objetivo”.

2.2.1. Distribuição diversa sobre ônus da prova

Consoante o visto acima, há uma distribuição tida como clássica do ônus da prova (art. 373, I e II, do CPC) e essa distribuição possui caráter estático.

Em época do CPC de 1973, já se via essa distribuição estática⁴⁴, o que gerou inúmeras críticas diante das particularidade de cada caso concreto, visto que a regra geral poderia ocasionar injustiças diante das peculiaridades de situações específicas, exemplo disso seria a hipossuficiência de uma das partes para realizar determinado tipo de prova ou a extrema dificuldade de determinada parte para arcar com o ônus de uma prova.

Em face desse contexto, surgiu espaço para a chamada distribuição dinâmica dos ônus da prova, de modo que o ônus probatório deve recair sobre a parte que possua melhores condições de dele se desincumbir⁴⁵, de maneira que evidencia um modelo mais cooperativo, eficiente e dinâmico de processo. Nesse mesmo sentido, encontra-se Marinoni, ao entender que “a modificação do ônus da prova é imperativo de bom senso quando ao autor é impossível, ou muito difícil, provar o fato constitutivo, mas ao réu é viável, ou muito mais fácil, provar a sua inexistência⁴⁶”. Essa ideia, embora já admitida excepcionalmente em tempos do CPC de 1973, tendo em vista jurisprudências e posicionamentos doutrinários, acabou assegurando espaço em

⁴³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Op. Cit.** P. 107.

⁴⁴ **Art. 333 do CPC de 1973.** O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

⁴⁵ NUNES, Jorge Amaury Maia; NÓBREGA, Guilherme Pupe da. **Ônus da Prova.** Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI245504,31047-Onus+da+prova> >. Publicado em: 13 de setembro de 2016. Acesso em: 07 de junho de 2016.

⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**, volume 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. P. 267. Nesse sentido também, Robson R. Godinho (GODINHO, Robson Renault. **A distribuição do ônus da prova na perspectiva dos direitos fundamentais.** *In*: De jure – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Publicação em 30/11/2007. P. 394).

dispositivo do CPC atual. Nesse sentido, vale a pena conferir os parágrafos 1º e 3º do art. 373, CPC atual:

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes (...).

Dessa forma, fica evidente a possibilidade de se realizar a distribuição diversa do ônus da prova, ou seja, atribuir o ônus probatório em sentido inverso ao que estabelece a distribuição estática e clássica amplamente conhecida (art. 373, *caput*, do CPC).

Nesse sentido, como visto acima, a inversão pode se dar por a) própria disposição legal (*ope legis*); b) por decisão judicial (*ope judicis*); ou c) convenção entre as partes.

Em relação à inversão do ônus em razão de lei, pode-se ver como exemplos o art. 38 do CDC⁴⁷, bem como o art. 12, parágrafo 3º⁴⁸, do mesmo diploma legal, dentre outros. Sendo assim, nota-se que a inversão em razão de lei é uma atribuição diversa do preceituado também em lei, na regra geral clássica (art. 373, I e II do CPC). Para Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, por exemplo, a “inversão *ope legis*” do ônus da prova não se trata na realidade de uma inversão, uma vez que é simplesmente uma exceção legal à regra geral do ônus da prova, responsável por excepcionar a regra do art. 373 do CPC⁴⁹. Salienta-se aqui o interessante entendimento dos professores Didier Jr., Braga e Oliveira, contudo, sendo inversão legal ao ônus probatório ou apenas exceção prevista em lei, em critérios práticos, essa distinção debatida não é sentida, gerando, de qualquer modo, os mesmo efeitos.

⁴⁷ **Art. 38, do CDC.** O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

⁴⁸ **Art. 12, § 3º, do CDC.** O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I – que não colocou o produto no mercado;

II – que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexistiu;

III – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

⁴⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Op. Cit.**, p. 114.

Já em relação à distribuição diversa decorrente de decisão judicial, observa-se que se faculta ao juiz a possibilidade de atribuir o ônus da prova de maneira diversa, quando as particularidades do caso concreto demonstrem a impossibilidade ou extrema dificuldade em cumprir as incumbências estabelecidas pelo art. 373, *caput*, do CPC ou em caso de haver maior facilidade da parte adversa obter a prova do fato contrário. Com isso, a fase instrutória fica mais flexível e apta a ser realizada com sucesso, dirimindo as dúvidas e levando os sujeitos da relação processual a uma solução da maneira mais rápida e eficiente possível. Vale ressaltar, ainda, que o momento oportuno para a realização da distribuição diversa do ônus probatório deve ocorrer em decisão de saneamento e organização do processo, como bem orienta o art. 357, III, do CPC⁵⁰.

No que tange à convenção, nota-se que, o art. 373 do CPC, em seu parágrafo 3º, admite expressamente a distribuição diversa sobre ônus da prova, por meio da realização de convenção entre as partes, dando lugar, portanto, a mais um negócio jurídico processual típico, dentre vários outros presentes no diploma processual civil brasileiro atual. Vale lembrar, ainda, que é perfeitamente possível convencionar sobre ônus probatórios antes ou durante o processo⁵¹.

2.2.2. Breve análise do artigo 373, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil brasileiro

Como já foi visto, é plenamente possível para as partes negociarem sobre a inversão do ônus da prova. No entanto, o art. 373, parágrafo 3º, do CPC não se restringe a autorizar expressamente a possibilidade de se convencionar sobre ônus da prova.

Nesse sentido, houve a preocupação, pelo legislador, em também estabelecer limites ao conteúdo a ser convencionado e às consequências que podem ser advindas dessa negociação diversa sobre ônus probatório. Prova disso são os incisos I e II do art. 373, parágrafo 3º, do CPC, cujos textos determinam que a distribuição diversa do ônus da prova, realizada por convenção entre as partes, não pode recair sobre direito indisponível, bem como não pode tornar excessivamente difícil a uma das partes o exercício de direito.

Nota-se, com a primeira limitação, a necessidade de se tutelar os direitos indisponíveis, de modo que uma eventual convenção sobre ônus da prova poderia ocasionar a disponibilidade

⁵⁰ **Art. 357, do CPC.** Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:

III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373;

⁵¹ **Art. 373, § 4º, do CPC.** A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

de um direito que deve ser protegido⁵², daí surge a precaução do legislador, no âmbito de questões que tratam de direito indisponível. Mais adiante, no capítulo sobre limites em espécie aos ônus probatórios (Capítulo III), o tema será melhor examinado.

No que tange à segunda limitação imposta, entende-se que a dinamização do ônus da prova, por convenção, não pode ocasionar a uma das partes um encargo tão excessivo que a leve a uma enorme dificuldade ou impossibilidade de exercer seu direito, de modo que restaria caracterizado o cerceamento ao direito à prova⁵³. Tema este também a ser melhor detalhado posteriormente.

2.3. A importância dos limites às convenções sobre ônus da prova, tendo em vista garantias mínimas de ordem processual

Em conformidade com o que já foi visto, salienta-se a extrema importância de haver limites a moldarem as convenções sobre ônus da prova, tendo em vista a necessidade de respeitar as garantias mínimas de ordem processual e, dessa maneira, os próprios direitos fundamentais das partes.

Nota-se que é extremamente necessário que a própria lei estabeleça limites ao campo de atuação das convenções sobre ônus da prova, como bem faz o art. 373, parágrafo 3º, do CPC em seus incisos, por exemplo, de modo a garantir segurança às partes. Contudo, não só em artigos de lei específicos e de maneira individual serão visualizados os limites aos negócios jurídicos, visto que para tanto precisa-se ter uma visualização ampla de todo ordenamento jurídico.

Sendo assim, o devido processo legal, a garantia ao contraditório em sua vertente tanto formal quanto material, a igualdade dentro do âmbito processual (paridade de armas), a ampla defesa, a duração razoável do processo, assim como o acesso à justiça são também ditames de ordem normativa a exercerem o papel de limitadores ao âmbito negocial das partes no processo civil brasileiro.

É através desses ditames básicos que se abstrai as mais importantes balizas a serem respeitadas no momento de se convencionar sobre os ônus probatórios e é com base nessas

⁵² MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. **Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova**. Revista de Processo, vol. 241/2015; p. 463-487. Março/2015. P. 7.

⁵³ Idem, ibidem.

garantias mínimas de ordem tanto processual quanto constitucional que se ergue de forma eficaz e equilibrada o autorregramento da vontade dentro do processo civil pátrio, assim como é daí que surge a força de um modelo mais cooperativo e participativo de processo⁵⁴.

Dessa maneira, verifica-se que os limites são essenciais à validade e eficácia dos negócios jurídicos como um todo, sendo assim essenciais ao seu próprio sucesso, garantindo que as convenções sobre ônus da prova, foco deste trabalho, não gere uma distribuição diversa do ônus da prova que seja prejudicial a uma das partes, que prejudique o exercício de seus direitos, bem como recaia sobre direito indisponível de modo a causar danos, por exemplo.

Nesse sentido, caberá tratar, no próximo capítulo deste trabalho, dos limites em espécie à negociação sobre os ônus da prova, de maneira que tais limites serão melhor analisados, avaliados e discutidos, de forma a estudar suas importâncias e entender seus papéis dentro de esferas diversas, como nas relações com o Poder Público e no Direito do Consumidor, por exemplo.

⁵⁴ Para Guilherme Lage Faria, “almejamos alcançar a correta compreensão dos limites dos Negócios Processuais, demonstrando que somente poderia aceitar-se uma flexibilização procedimental se observada rigorosamente a concepção democrática do formalismo processual, resguardando plena eficácia aos direitos fundamentais do jurisdicionado, bem como observando todas as garantias processuais-constitucionais, sem as quais não há de se falar em legitimidade do exercício da jurisdição, e, por conseguinte, em validade da negociação processual.” (FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Op. Cit.** P. 31).

CAPÍTULO III – DOS LIMITES EM ESPÉCIE À NEGOCIAÇÃO SOBRE OS ÔNUS DA PROVA E DOS DEDOBRAMENTOS DE TAIS LIMITES

3.1. No que tange à produção de “prova diabólica”

Diante do já exposto, resta evidente que um dos limites à negociação sobre ônus da prova encontra-se presente na preocupação em evitar a prova diabólica.

Ora, se a prova diabólica, nome dado pela doutrina, caracteriza-se por ser aquela cuja produção verifica-se impossível ou excessivamente difícil para parte⁵⁵, é nula qualquer negociação sobre ônus que atribua a uma das partes a produção de prova que lhe seja impossível ou lhe seja excessivamente difícil, pois estaria a impor-lhe um ônus, cuja desincumbência restaria tecnicamente impossível ou, ao menos, bastante difícil.

É, justamente, nesse sentido que o artigo 373, em seu parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, na mesma toada do antigo artigo 333, parágrafo único, do CPC de 1973, traz limitações à inversão convencional do ônus da prova, dentre elas está a previsão de nulidade dessa espécie de inversão quando “tornar excessivamente difícil a uma das partes o exercício de direito”.

Tal restrição é aplicável, por exemplo, na hipótese de inversão do ônus da prova frente à alegação de fato negativo indeterminado, fatos absolutamente negativos⁵⁶, visto este ser um claro exemplo de prova diabólica. Diferente situação ocorre se a inversão dá-se com o intuito de provar fato negativo determinado/fato relativamente negativo (aquele identificado no tempo e no espaço), visto que neste caso não se está diante de prova impossível, vez que para provar fato negativo determinado, é suficiente a produção de prova de um fato positivo determinado logicamente incompatível com o fato negativo de que se trata, como exemplo têm-se os “álibis”.

⁵⁵ WAMBIER, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil** (livro eletrônico): artigo por artigo/ coordenação Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. 8,75 Mb; PDF. P. 663.

⁵⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. 8ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. P. 1.229.

É possível também a produção de prova de fato relativamente negativo, sem que haja a necessidade de produção de prova de fato positivo em sentido contrário a este⁵⁷.

Ressalta-se, ainda, que, nas hipóteses de prova bilateralmente diabólica, ou seja, quando a prova do fato for impossível ou muito difícil para ambas as partes, estar-se-á diante da chamada “situação de inesclarecibilidade”, e, nesses casos, não há o que se falar também em negócio jurídico processual com o intuito de inverter esse ônus, pois, por óbvio, se não é possível a inversão de ônus que gere a uma parte incumbência de produzir prova impossível, não seria, do mesmo modo, permitida a inversão de ônus da prova que venha a lhe gerar essa mesma consequência, qual seja, a incumbência de se desvencilhar de produção de prova impossível ou muito difícil. Sendo assim, o ônus deve ser mantido com aquele que já o detém, sendo inviável qualquer negociação para invertê-lo nesses casos. Ademais, nessa hipótese, caberá ao juiz, ao final da instrução, observar qual das partes assumiu o “risco da inesclarecibilidade” e acabou por submeter-se à possibilidade de uma decisão desfavorável⁵⁸.

Nota-se, portanto, que não se pode admitir qualquer negócio jurídico sobre o risco da não-prova, que acarrete extrema dificuldade para a instrução processual, não somente a impossibilidade⁵⁹. Salienta-se, ainda, que tal proibição incide também sobre as hipóteses em que o direito material tratado em questão seja disponível, tendo em vista que a mera disponibilidade não significa poder abrir mão dos direitos fundamentais processuais⁶⁰. Dentre estes, está o direito à prova, inclusive o direito a ter a prova realizada e, conseqüentemente, o de ver-se desvencilhado de seu ônus outrora assumido, a fim de ter condições de fazer o possível para que a decisão do magistrado seja-lhe favorável.

A limitação vista aqui visa a evitar a oneração excessiva e o conseqüente prejuízo advindo da desvantagem gerada por não conseguir desincumbir-se do ônus probatório que, por convenção, acabou ficando ao encargo de parte que não possui condições de se desvencilhar

⁵⁷Nesse sentido, “Se alguém alega não ter estado em determinado estabelecimento em um local específico e, por meio de vídeos e eventual controle de entrada e saída, comprova que não esteve naquele local, não se tem nenhum fato positivo em sentido contrário. A parte pode não ter condições de provar um fato positivo em sentido diverso, mostrando, por exemplo, que estava em outro local, mas eventualmente ser capaz de demonstrar efetivamente que não esteve no estabelecimento indicado no momento que é controvertido nos autos” (MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi Medeiros. **Ônus da prova e sua dinamização**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016. P. 180).

⁵⁸ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015. P. 115 e 116.

⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sergio Cruz. **Prova**, cit. P. 202-203. Apud. MACÊDO, Lucas Buril de. PEIXOTO, Ravi. Op. Cit. P. 124.

⁶⁰ MACÊDO, Lucas Buril; PEIXOTO, Ravi. **Op. Cit.** P. 124.

desse ônus. Ora, se fosse possível convencionar de qualquer maneira sobre dinamização do ônus da prova, garantias mínimas de ordem processual seriam violadas, dentre elas o direito fundamental à prova, corolário do acesso à justiça, bem como, em inúmeras hipóteses, seria prejudicada a própria fase instrutória do processo, restando, ao final, fatos não esclarecidos, o que geraria enorme problema ao julgador, no momento da decisão.

Diante do explanado, fica evidente a impossibilidade de convencionar acerca do ônus da prova, de modo que gere à parte encargo de se desincumbir de prova diabólica.

3.2. No que diz respeito aos direitos indisponíveis

Os direitos indisponíveis são assim classificados em razão da sua importância de manutenção e perenidade para as pessoas, são direitos essenciais à proteção e dignidade dos cidadãos. São, assim, tidos por indisponíveis, vez que quem os detém não pode abrir mão deles livremente. Salienta-se que dentre as características dos direitos indisponíveis, estão, a irrenunciabilidade, bem como a impossibilidade de serem constituídos ou extintos por ato de vontade⁶¹. Dentre tais direitos, pode-se citar o direito à vida, à saúde, à liberdade, à dignidade, dentre outros.

Nota-se que é evidente a relevância da temática “direitos indisponíveis” no âmbito do Processo Civil, sobretudo o seu estudo dentro da esfera de negociação das partes integrantes da relação processual, visto ser necessária, por exemplo, a discussão a respeito dos limites à negociação sobre ônus da prova, quando o objeto processual em análise versar sobre direito indisponível das partes.

Ora, no que tange a esse tema, não é de total ilógico pensar, em primeiro momento, e, apenas, em primeiro momento, em razão das características e importância dos direitos indisponíveis, que negociação que direta ou indiretamente possa mexer na esfera desses direitos deva ser rechaçada. Contudo, deve haver sempre razoabilidade, ou seja, cuidado nas análises

⁶¹ Sobre direitos indisponíveis, Leticia de C. V. Martel, menciona: “Judith Jarvis Thomsom – jusfilósofa estadunidense – revelou três conceitos de indisponibilidade dos direitos, a saber: (a) significa dizer que outras pessoas não possuem autoridade para operar alterações relevantes em direito alheio, isto é, terceiros não podem fazer com que o titular do direito deixe de possuí-lo, e o titular mantém-se em posição de exigir o cumprimento do direito; (b) significa dizer que o titular do direito não pode deixar de possuí-lo mediante venda ou comércio; (c) significa dizer que o titular não deixa de possuir o direito por nenhum meio ao seu alcance, seja venda ou qualquer outro. Portanto, *nada pode o titular fazer para cessar a titularidade do direito*” (MARTEL, Leticia de Campos Velho. **Direitos Fundamentais Indisponíveis**: os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida. Tese de Doutorado (UERJ), p. 36).

das hipóteses em concreto que almejem negociar sobre os ônus da prova, por exemplo, mesmo quando a matéria em análise possua por objeto direitos indisponíveis.

Sendo assim, *explica-se*: os direitos indisponíveis - aqueles os quais não se pode abrir mão e devem ser preservados sempre - para o presente trabalho, configuram, indubitavelmente, um dos mais importantes limites ao âmbito de negociação das partes em qualquer relação processual. *Entretanto*, tem-se que ter em mente que *a indisponibilidade do direito material sob o qual versa a relação processual não possui condições de impedir, em qualquer hipótese e sob quaisquer circunstâncias, a celebração de negócios jurídicos processuais*.

É nesse sentido também o Enunciado nº 135 da FPPC, que dispõe da seguinte forma: “(art. 190) A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”. Prova disso é a possibilidade de convencionar em ação de alimentos, ou sobre a guarda dos filhos.

3.2.1. Breve crítica ao texto do inciso I, parágrafo 3º, artigo 373, do Código de Processo Civil brasileiro

Concernentemente à distribuição convencional do ônus da prova nas situações que versem sobre direito indisponível, cabe, aqui, uma maior análise.

O artigo 373, em seu parágrafo 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, estabelece que a distribuição diversa sobre ônus da prova pode ocorrer também por convenção das partes, exceto quando “*recair sobre direito indisponível da parte*”.

Em primeira observação do texto legal acima transcrito, é possível até vislumbrar que negociação processual relacionada a direito indisponível seria, de toda forma, inválida. *Embora essa seja a primeira impressão transmitida a partir da leitura da literalidade do dispositivo legal, não é dessa forma que o texto legal deve ser compreendido*.

Ora, é nítido que a disposição normativa visa a, precipuamente, proteger esse grupo de direitos, já que a atividade probatória é essencial ao desenrolar do processo e, portanto, para a consequente formação da decisão do julgador e, diversas vezes, a prova é determinante para a própria sorte do litigante no processo. A razão de existir da presente norma advém do fato de que eventual negociação sobre ônus da prova que torne difícil a proteção do direito indisponível permitiria, ainda que de maneira indireta, a disponibilidade do direito que se visa tutelar.⁶²

⁶² PEIXOTO, Ravi; MACÊDO, Lucas Buri. **Op. Cit.** P. 123.

A priori, a intenção do texto legal é boa e o comando normativo dele advindo parece cumprir essa intenção de tutelar/proteger tais direitos frente a negociações irrazoadas entre os sujeitos ativos da relação processual. *Essa previsão legal, contudo, pode ocasionar confusão interpretativa*, vez que existem e continuarão a existir entendimentos no sentido de serem inviáveis e inválidas negociações sobre dinamização do ônus da prova nas hipóteses em que o objeto da relação processual verse direta ou indiretamente sobre direito indisponível.

Entretanto, tais entendimentos não devem prosperar, sob pena de limitar excessivamente o autorregramento da vontade, o dever de cooperação entre as partes e ainda acabar desencadeando prejuízos ao caminhar do processo, ao seu resultado final e, principalmente, ao sujeito parcial que seja titular do direito indisponível.

Nesse sentido, tecida a breve crítica à possível e até provável interpretação literal à norma jurídica aqui tratada, atenta-se ao fato da interpretação adequada ser no sentido da possibilidade da inversão convencional do ônus da prova também nas hipóteses de processos que tratem sobre direitos indisponíveis, desde que a inversão seja a favor do titular do direito em questão e, conseqüentemente, não seja prejudicial ao exercício e preservação de tal direito.

A respeito dessa temática, Lucas Buriel e Ravi Peixoto fazem importantes considerações, sendo válida a conferência destas:

Deve-se considerar, contudo, que a *previsão não impede a inversão convencional nos processos que tratam de direitos indisponíveis, mas tão somente a inversão nesses casos contra o titular do direito em questão*. Em outros termos: *se a inversão por convenção for feita em processo que se litiga sobre direito indisponível em favor do titular do direito, então não há o que se falar de nulidade*. Evidentemente, *nada justifica uma interpretação literal e empobrecedora, que acabaria por limitar demasiadamente o autorregramento da vontade*⁶³. (Grifos deste trabalho).

Nesse contexto, nota-se que, quando a convenção celebrada recair sobre fatos relacionados a direito indisponível, tornando, inclusive, mais fácil e prático para a parte a comprovação desses fatos, logicamente essa convenção não poderá ser invalidada⁶⁴, tendo em vista o seu resultado bastante útil e favorável à parte titular do direito indisponível. Como exemplo, pode-se citar a situação da parte que possui direito à saúde (indisponível) e precisa de

⁶³ Idem, ibidem.

⁶⁴ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Op. Cit.** P. 120.

algum tratamento específico e a parte que possui direito ao crédito, que, de início, não arcaria com os ônus da prova, acaba tendo esta situação modificada, diante da celebração de negócio jurídico processual.

Resta, portanto, dirimida e esclarecida uma das questões relativas aos limites aos ônus da prova pelos negócios jurídicos processuais, vez que é notável que a negociação sobre questões referentes a direitos indisponíveis, principalmente no tocante a ônus da prova, não é impossível, embora exista limite, como demonstrado no presente estudo.

Salienta-se, apenas, que, embora possíveis tais negociações, deve-se ter como prioridade o respeito aos direitos indisponíveis, bem como às limitações impostas por suas peculiares características, de modo que a negociação sobre ônus da prova não acarrete a disponibilidade desses direitos, mas sim a facilidade em vê-los provados.

3.3. Em relação ao Direito do Consumidor

É notável o cuidado que o legislador buscou ter nas causas de consumo. Isso ocorre pois o consumidor é visto como a parte da relação processual mais vulnerável, mais propensa a enfrentar os riscos e prejuízos da relação de consumo.

Sendo assim, foram disciplinadas várias regras e técnicas processuais no Código de Defesa do Consumidor, visando a garantir maior igualdade, paridade de armas, entre os polos da relação consumerista.

Nesse sentido, pode ser visto como limite à negociação das partes, bastante visível no Direito do Consumidor, mas não adstrito a ele, a impossibilidade de negociação sobre modificação do ônus da prova, quando as normas o atribuem a alguém em específico/uma classe em específico, tendo em vista seu conteúdo impositivo e inafastável por vontade das partes⁶⁵. Cita-se, exemplificativamente, sobre tal aspecto, o artigo 38, CDC: “O *ônus da prova* da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária *cabem a quem as patrocina*”, bem como os artigos 12, parágrafo 3º, e 14, parágrafo 3º, ambos também do CDC⁶⁶.

⁶⁵MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**, volume 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. P. 273.

⁶⁶**Art. 12, § 3º, do CDC.** O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar.

Art. 14, § 3º, do CDC. O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar.

Por outro lado, com intuito de preservar a paridade de armas e isonomia, tem-se a inversão *ope judicis* do ônus da prova nas causas de consumo, disciplinada pelo artigo 6^a, inciso VIII, do CDC, cujo texto vale a conferência:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação *ou* quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Depreende-se desse dispositivo a possibilidade de o magistrado, a seu critério, inverter o ônus da prova quando presente uma das seguintes circunstâncias, não sendo necessária a cumulatividade de ambas para que haja a inversão do *onus probandi*⁶⁷: a) quando através das regras de experiência do magistrado, for verificada a verossimilhança das alegações; b) quando for o consumidor hipossuficiente (carecer de condições técnicas, informacionais ou financeiras, por exemplo). A esse respeito, deve-se salientar que tais inversões devem sempre ser feitas em favor do consumidor⁶⁸.

Faz-se mister salientar que vulnerabilidade e hipossuficiência são institutos distintos. No Direito do Consumidor, considera-se que a vulnerabilidade é característica intrínseca a todos os consumidores, sendo decorrente do Princípio da Vulnerabilidade⁶⁹. A hipossuficiência, por outro lado, deve ser demonstrada em cada caso concreto e caracteriza-se mais pelo aspecto processual, justificando tratamentos distintos estabelecidos no interior do próprio Código de Defesa do Consumidor, tal qual a inversão *ope judicis* do artigo 6º, inciso VIII, do CDC⁷⁰ (acima transcrito).

⁶⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3^a ed. São Paulo: Atlas, 2011. P. 106. Nesse sentido também: DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula; OLIVEIRA, Rafael. **Op. Cit.**, p. 130; MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi Medeiros. **Op. Cit.**, p. 132. Assim, também, **STJ**, AgRg no REsp n. 906.708/RO (Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino; DJe 30/05/2011).

⁶⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Op. Cit.**. P. 129.

⁶⁹ **Art. 4º, do CDC**. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

⁷⁰ “A vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educados ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é marca pessoal, limitada a alguns — até mesmo a uma coletividade — mas nunca a todos os consumidores. A vulnerabilidade do consumidor justifica a existência do Código. A hipossuficiência, por seu turno, legitima alguns tratamentos diferenciados no interior do próprio Código, como, por exemplo, a previsão de inversão do ônus da prova (art. 6, VIII)” (GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE,

Diante dessas peculiares características que rodeiam o Direito do Consumidor, cabe-nos tecer agora algumas considerações a respeito da possibilidade de se convencionar sobre ônus da prova no âmbito consumerista.

O Código de Defesa do Consumidor trata da nulidade da inversão do ônus da prova em prejuízo ao consumidor, em seu artigo 51, inciso VI⁷¹. Desse modo, compreende-se de tal dispositivo legal a possibilidade de negociação sobre ônus da prova, ou a possibilidade de realização de qualquer negócio jurídico processual, desde que tais negociações não gerem prejuízos ao consumidor, sob pena de nulidade.

Sendo assim, pode-se compreender do artigo 51, inciso VI, do CDC, que a negociação, na hipótese de impor ao consumidor ônus da prova de suas alegações, estaria, sim, sendo bastante passível de gerar prejuízos ao sujeito mais frágil da relação processual, não devendo, portanto, ser admitida.

A esse respeito, cabe conferir lição dos Professores Fredie Didier Jr., Paula Braga e Rafael Oliveira:

O art. 51, VI, CDC, cuida da nulidade de convenção quando imponha ao consumidor o ônus da prova das suas alegações. Trata-se de norma que complementa o disposto no CPC. É como se houvesse um terceiro inciso no §3º do art. 373 do CPC. Esse dispositivo “não proíbe a convenção sobre ônus da prova, mas, sim, tacha de nula a convenção, se trazer prejuízo ao consumidor”⁷².

Posto isso, vê-se como limite à negociação sobre ônus da prova pelos negócios jurídicos processuais a possibilidade da negociação ocasionar prejuízos ao consumidor.

A título de curiosidade, essa mesma lógica de impor limites com o fito de evitar prejuízos à parte mais vulnerável da relação jurídica é vista dentro do âmbito dos contratos de adesão⁷³, vez que o aderente é a parte negocial que se restringe apenas a aceitar, ou não, o

Kazuo; NÉRI JR., Nelson; DENARI, Zelmo. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. P. 382).

⁷¹ **Art. 51, do CDC**. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;

⁷² DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Op. Cit.** P. 121.

⁷³ Nesse sentido, “o negócio jurídico probatório só deve ser admitido nos contratos de adesão quando este seja favorável ao aderente, que é a figura vulnerável do negócio jurídico”. (MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi Medeiros. **Ônus da prova e sua dinamização**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016. P. 125).

conteúdo negocial já disposto pela parte estipulante⁷⁴, o que restringe, em muito, sua participação no ato negocial, evidenciando sua fragilidade nesse âmbito.

Sendo assim, parece-nos viável a negociação que venha justamente a inverter o ônus probatório e desincumbir o consumidor da prova da alegação de fato por ele proferida, porque, nessa hipótese, a negociação é a favor do consumidor, vez que a carga probatória será invertida logo de início, por vontade das partes, dispensando até mesmo uma possível inversão *ope judicis* futura.

3.4. No que se refere ao Poder Público

3.4.1. Panorama geral

A temática relativa a negócios jurídicos processuais no que tange ao Poder Público é matéria relativamente nova que, aos poucos, vem sendo mais amplamente discutida, a fim de desvendar as possibilidades e os limites envoltos por trás deste assunto.

É evidente que as inovações e permissões no âmbito dos negócios jurídicos processuais trazidas pela disciplina legal do novo Código de Processo Civil, trouxe à tona diversos questionamentos a respeito da possibilidade do Poder Público negociar no âmbito processual.

A esse respeito, salienta-se que a Fazenda Pública é parte no processo judicial, podendo, portanto, praticar atos negociais no processo⁷⁵, tais quais os que podem ser costumeiramente praticados pelos particulares, como exemplo, cita-se a suspensão do processo (art. 313, II, do CPC).

Desta forma, não restam dúvidas sobre a possibilidade de o Poder Público realizar negócios jurídicos processuais⁷⁶, estendendo-se a este também a cláusula geral do artigo 190 do CPC. Nota-se, contudo, que o Poder Público sujeita-se a um regime jurídico parcialmente diferenciado do que incide aos particulares. Lorena Miranda S. Barreiros menciona o caráter

⁷⁴ Sobre contrato de adesão, entende-se: “aquele que uma parte, o estipulante, impõe o conteúdo negocial, restando à outra parte, o aderente, duas opções: aceitar ou não o conteúdo desse negócio” (TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 6ª ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. P. 600).

⁷⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 13ª ed., totalmente reformulada - Rio de Janeiro: Forense, 2016. P. 662-663.

⁷⁶ Nesse sentido também, **enunciado n. 256** do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A Fazenda Pública pode celebrar negócio processual”.

híbrido desse regime jurídico de negociação processual, havendo a conjugação de normas extraídas do Direito Administrativo e do Direito Processual⁷⁷.

Ainda, no que concerne ao estudo realizado por Lorena Miranda, podem-se depreender alguns aspectos importantes, que valem ser mencionados: a) em regra, um negócio jurídico processual celebrado pela administração é resultado de uma decisão administrativa prévia⁷⁸; b) se o negócio processual advindo dessa decisão já estiver produzindo efeitos no âmbito do processo judicial, ao Poder Público, não será possível, no exercício de sua autotutela, invalidá-lo⁷⁹; c) o controle de validade do negócio jurídico processual constante dos autos, fica a cargo do magistrado, conforme o preceituado no parágrafo único, art. 190, do CPC⁸⁰.

Ademais, os negócios jurídicos processuais realizados pelo Poder Público devem seguir nortes básicos preceituados em texto da própria Constituição Federal e em leis específicas, tais quais o dever de publicidade de seus atos, impessoalidade, igualdade, moralidade, eficiência, dentre outros⁸¹.

Nesse sentido e respeitando tais diretrizes, ressalta-se que a decisão de convencionar faz surgir precedente administrativo no caso concreto e passível de invocação pelos administrados para aplicação em outras hipóteses que denotem situação similar, devendo a Administração seguir, em regra, o mesmo padrão de conduta já adotado, em casos futuros, em razão do princípio da isonomia, ficando, no geral, o Poder Público vinculado ao seu precedente⁸².

É importante lembrar, ainda, a sujeição dos negócios jurídicos processuais a requisitos de validade específicos, dentre eles: competência funcional do agente público; licitude do objeto (seguindo os limites próprios impostos pelo Direito Administrativo e levando em consideração prerrogativas do Poder Público); decisão deve ser motivada – motivação suficiente e congruente; forma escrita (em regra); negócio jurídico adequado aos parâmetros de eficiência; dentre outros.

⁷⁷ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convencções Processuais e Poder Público**. Salvador: JusPodivm, 2016. P. 385.

⁷⁸ Idem, *ibidem*. P. 300.

⁷⁹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convencções Processuais e Poder Público**. Salvador: JusPodivm, 2016. P. 305.

⁸⁰ Idem, *ibidem*.

⁸¹ **Art. 37, da CF**. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

⁸² BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Op. Cit.** P. 333.

Em relação à eficácia, chama-se peculiar atenção ao princípio da publicidade, a publicidade que se exige para o negócio jurídico produzir seus efeitos entre as partes é sua inclusão no processo. Há, também, a eficácia social (instrumento de resguardo à isonomia) do ato negocial realizado pela administração, que depende de sua publicação na imprensa oficial⁸³.

3.4.2. Negociação jurídica processual no que tange ao ônus da prova

Como visto anteriormente, é perfeitamente possível ao Poder Público realizar negócios jurídicos processuais, desde que seguindo alguns critérios específicos e respeitando alguns limites inerentes à sua condição.

Seguindo a noção de aplicabilidade da cláusula geral do art. 190 do CPC ao Poder Público, nota-se a possibilidade deste convencionar sobre ônus da prova.

Contudo, embora se possa pensar que a Fazenda Pública – designação tradicional dada a Administração Pública, quando ingressa em juízo por qualquer de suas entidades estatais (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), bem como suas autarquias e fundações públicas⁸⁴ – não possa firmar negócio jurídico processual de inversão convencional do ônus da prova, pois, em regra, seu direito é indisponível, tal noção não se sustenta.

Diante das diversas peculiaridades e limitações vistas anteriormente, a Fazenda Pública pode dispor de prerrogativas processuais (possível em alguns casos, e não em outros), diante de situações que favoreçam o interesse público, a celeridade, a eficiência. Dentre exemplos de possibilidade de disposição de prerrogativas, tem-se a calendarização processual (art. 191, CPC), de modo que ao realizar tal negócio a Fazenda acaba se sujeitando à consequência estabelecida no parágrafo segundo⁸⁵ desse mesmo artigo, o qual dispensa a intimação das partes, inclusive a intimação pessoal do advogado público, para a prática de ato processual ou realização de audiência, quando tais datas estejam designadas no calendário convencionado.

Ora, se a Fazenda Pública é parte no processo, pode dispor inclusive de determinadas prerrogativas processuais, a ela se aplica a cláusula geral do artigo 190 do CPC (que dispõe

⁸³ Idem, ibidem. P. 362-363.

⁸⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. P. 95.

⁸⁵ **Art. 191, do CPC**. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

§ 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

sobre a possibilidade de convencionar sobre ônus), resta, assim, bastante evidente a sua possibilidade de convencionar sobre ônus da prova.

No que tange aos limites em relação a esse negócio jurídico processual que trata de ônus da prova, na opinião aqui defendida, apontam-se aqueles já mencionados sobre qualquer outro negócio jurídico que envolva o Poder Público, tais quais: agende público competente para o ato negocial, forma escrita, dever de motivação, publicidade, dentre outros.

Não havendo, portanto, razão para distinguir os negócios jurídicos processuais sobre ônus da prova realizados pelo Poder Público, de outros negócios jurídicos que também possam, igualmente, serem realizados por este.

3.5. As vantagens dos negócios jurídicos concernentes aos ônus da prova

Diante do exposto, pode-se constatar que os negócios jurídicos processuais fornecem imensos ganhos às partes, vez que lhes asseguram maior participação no procedimento, maior possibilidade de influenciar na decisão do julgador, bem como maior eficiência no desdobrar do processo, eficiência esta que é relacionada com os meios adotados, de modo a gerar pouco esforço ou dispêndio, possibilitando o melhor resultado possível⁸⁶.

Nesse sentido, ao estipular negociações processuais sobre ônus da prova, as partes definem, de acordo com suas próprias vontades e objetivos, quem ficará com o encargo de provar determinado fato, desse modo, quem assumirá a consequência da ausência de prova sobre ele⁸⁷.

Ou seja, são escolhas com intenções próprias por trás de cada negócio, é analisada a facilidade, maior oportunidade e possibilidades de ver-se desincumbido do ônus que angariou para si. Logo, quando das melhores condições e facilidades para ver-se livre da carga probatória dinâmica que se assumiu, a parte optou por situação e negócio que lhe é vantajoso, vez que tem condições para provar o fato e o encargo assumido e, assim, sabe também que com a prova desse fato, o caminhar do processo será mais célere, pois haverá prova, não sendo necessário ao magistrado maiores esforços para sair do “estado de dúvida”. Além disso, tem-se, ainda, a

⁸⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A previsão do princípio da eficiência no Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. In: Revista de Processo. Ano 39; vol. 233. Julho de 2014, p. 67.

⁸⁷ MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. **Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova**. In: Revista de Processo, vol. 241/2015, Março de 2015, DTR\2015\2135. P. 6.

decisão do magistrado, quem sabe, até mesmo mais favorável a quem se responsabilizou pelo ônus e provou com sucesso seu ímpeto.

Notam-se, então, possibilidades e vantagens talvez nem pensadas ou levadas em consideração outrora, entretanto com a temática sobre negócios jurídicos processuais sobre ônus da prova ganhando maior espaço dentre os debates que envolvem o processo civil brasileiro, devem-se observar maiores oportunidades dentro da esfera de negociações processuais aptas a convencionar sobre ônus da prova.

3.6. Os reais ganhos no que tange aos limites sobre essas negociações

Vários limites à negociação processual sobre ônus da prova já foram analisados neste trabalho, cabendo aqui tecer algumas breves considerações a respeito dos ganhos dos sujeitos parciais do processo ao respeitar os limites sobre este tipo de negociação, que trata de importante instrumento processual, qual seja: a prova.

No que tange aos aspectos positivos dos limites à negociação, notam-se enormes ganhos de natureza processual, dentre eles, as vantagens de um processo cooperativo e harmônico, apto a um desfecho satisfatório, justo e efetivo para ambas as partes⁸⁸.

Além disso, o enunciado n. 06 do Fórum Permanente de Processualistas Civis dispõe: “O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação”.

Nesse ínterim, sendo imperiosos os preceitos de boa-fé e cooperação, não haveria sentido, bem como feriria os critérios de justiça qualquer negócio jurídico processual sobre ônus da prova que não respeitasse limites mínimos, dentre eles os preceituados no próprio Código de Processo Civil, tais quais: negociação que acarrete ônus de se desincumbir de prova tida como “diabólica” e negociação que ofenda direitos indisponíveis.

Respeitar limites ao negociar é obter ganhos no âmbito processual, é obter a pacificação de seu conflito dentro dos critérios de justiça, de forma válida, eficiente e satisfatória, respeitando o ordenamento jurídico como um todo e as garantias mínimas de ordem processual que visam resguardar os direitos das partes.

⁸⁸ Nesse sentido, **art. 6º, do CPC**: “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

3.7. Das consequências advindas do desrespeito a esses limites

Ademais, dentre as consequências do desrespeito aos limites impostos, tem-se: a quebra de isonomia processual entre as partes, o que, conseqüentemente, violará a tão prezada paridade de armas entre os sujeitos processuais, bem como ficará evidente o desrespeito à boa-fé para a realização de negócios jurídicos, consequências essas prejudiciais ao próprio processo, não ficando adstritas ao âmbito do negócio jurídico realizado.

Sendo assim, para evitar maiores danos e prejuízos ao andamento da marcha processual, têm-se as hipóteses de invalidação dos negócios jurídicos processuais, quando seu conteúdo extrapola limites contidos em lei ou contidos dentro do ordenamento jurídico como um todo, inclusive os de bases principiológicas⁸⁹.

Sobre as consequências advindas do desrespeito aos limites aos ônus da prova pelos negócios jurídicos processuais, já pudemos ver hipóteses de invalidade e ineficácia de tais negociações anteriormente, quando do desrespeito a limites estabelecidos tanto expressamente em texto legal, quanto dos que podem ser abstraídos do ordenamento jurídico pátrio.

No que tange à invalidade, além das expressamente contidas em lei, vale atentar para uma novidade trazida pelo Código de Processo Civil, a do artigo 190, parágrafo único, que preceitua o controle do juiz, seja de ofício ou a requerimento de interessados, sobre a validade das convenções processuais, inclusive sobre os negócios jurídicos que tratem de ônus da prova.

Dessas forma, nota-se que o desrespeito aos limites impostos acarreta consequências negativas para as próprias partes negociantes, bem como ultrapassa essa esfera, vez que o negócio jurídico processual, de uma forma ou de outra, dispõe sobre aspectos que ocorrem dentro do âmbito processual, ou que regula de alguma maneira aspectos processuais. Logo, como o processo não é um fim em si mesmo, mas um meio de promoção de justiça⁹⁰, atingirá, ainda que indiretamente, o processo judicial de caráter público e social.

⁸⁹ Enunciado nº 132 FPPC (art. 190) “Além dos defeitos processuais, os vícios da vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos atípicos do art. 190”.

⁹⁰ BANDEIRA, Carlos Adriano Miranda. **O papel do juiz no controle dos negócios jurídicos processuais e o art. 190 do novo Código de Processo Civil.** In: Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco. P. 33.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, resta clara a evolução do papel das partes no âmbito do processo civil brasileiro. Nota-se, aos poucos, e ainda mais com o advento do novo Código de Processo Civil, a valorização das partes dentro do processo judicial e até mesmo fora dele, como é o caso dos meios alternativos de resolução de conflitos. Valorização esta que abriu espaço ao fortalecimento do instituto do negócio jurídico processual, ferramenta, indiscutivelmente, importante e que deve continuar a ser trabalhada e desenvolvida.

Contudo, junto à efervescência das partes terem maior acesso e participação na resolução de seus conflitos, surgiu a necessidade de estabelecer limites as cada vez mais amplas possibilidades de negociação.

Pensando em tal necessidade, o legislador já impôs alguns marcos restritivos ao autorregramento da vontade das partes e com o fito de melhor desenvolver tais limites, entendê-los, bem como desvendar outros e opinar sobre os já existentes, o presente estudo debruçou-se sobre um limite em específico, o que tange aos ônus da prova, a negociação sobre esses ônus.

A partir dos estudos realizados sobre os limites aos ônus da prova pelos negócios jurídicos processuais, notaram-se pontos relevantíssimos como a impossibilidade de negociar sobre ônus da prova quando a negociação acarretar à parte o ônus de se desvencilhar de prova diabólica, assim como foi possível compreender os cuidados quanto à negociação desses ônus quando da presença de direito indisponível, bem como a possibilidade do Poder Público realizar negócios jurídicos acerca do ônus da prova, seguindo as limitações compatíveis com suas características intrínsecas, dentre outros limites em espécie que puderam ser analisados neste trabalho.

Nesse sentido, nota-se a imprescindibilidade de compatibilizar a possibilidade de convencionar sobre ônus da prova, às garantias básicas de ordem processual, que prezam por resguardar a isonomia das partes dentro da relação processual, para que nenhuma tenha cerceado seu direito à prova, ao processo em condições de igualdade e ao efetivo resultado justo.

REFERÊNCIAS

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. **Negócios Jurídicos Materiais e Processuais** – Existência, validade e eficácia – Campo Invariável e Campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. Revista de Processo. Ano 40. Vol. 244. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA. Coordenação: Tereza Arruda Alvim Wambier.

BANDEIRA, Carlos Adriano Miranda. **O papel do juiz no controle dos negócios jurídicos processuais e o art. 190 do novo Código de Processo Civil**. In: Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções Processuais e Poder Público**. Salvador: JusPodivm, 2016.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16.03.2015. Volume único. São Paulo: Saraiva, 2015.

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

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 13ª ed., totalmente reformulada - Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A previsão do princípio da eficiência no Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. In: Revista de Processo. Ano 39; vol. 233. Julho de 2014.

CUNHA, Leonardo Carneiro. **Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro**. Texto preparado para o primeiro congresso Peru-Brasil de Direito Processual. 2014. Disponível em: <https://www.academia.edu/10270224/Neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_no_processo_civil_brasileiro>. Acesso em: 26 de maio de 2017.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. **Novo código de processo civil**: comparativo com o código de 1973. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015.

DIDIER, Fredie. **Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil**. Data de publicação: 01 de junho de 2015. Local: Página de Direito Excelência em Conteúdo Jurídico. Disponível em: < <http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/306-artigos-jun-2015/7187-principio-do-respeito-ao-autorregramento-da-vontade-no-processo-civil>>. Acesso em: 25/05/2017.

FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios Processuais no Modelo Constitucional de Processo**. Salvador: JusPodivm, 2016.

FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **A prova no processo civil**: principais inovações e aspectos contraditórios. 1ª ed. Birigui: Boreal Editora, 2016.

GODINHO, Robson Renault. **A distribuição do ônus da prova na perspectiva dos direitos fundamentais.** *In:* De jure – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Publicação em 30/11/2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NÉRI JR., Nelson; DENARI, Zelmo. **Código brasileiro de defesa do consumidor:** comentado pelos autores do anteprojeto. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. **Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova.** *In:* Revista de Processo, vol. 241/2015, Março de 2015, DTR\2015\2135.

MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi Medeiros. **Ônus da prova e sua dinamização.** 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**, volume 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARTEL, Leticia de Campos Velho. **Direitos Fundamentais Indisponíveis:** os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida. Tese de Doutorado (UERJ).

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico:** plano da existência. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MOUZALAS, Rinaldo; ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. **Distribuição do ônus da prova por convenção processual.**

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil.** Volume único. 8ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais.** Salvador: JusPodivm, 2016.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios Jurídicos Processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais.** Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011.

NUNES, Jorge Amaury Maia; NÓBREGA, Guilherme Pupe da. **Ônus da Prova.** Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI245504,31047-Onus+da+prova> >. Publicado em: 13 de setembro de 2016. Acesso em: 07 de junho de 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, vol. I – Introdução ao Direito Civil, Teoria Geral de Direito Civil. 24ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

PONTE, Marcelo Dias; ROMÃO, Pablo Freire. **Negócio jurídico processual e flexibilização do procedimento: as influências da autonomia privada no paradigma publicista do Direito Processual Civil.** *In:* Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume 16. Julho a dezembro de 2015.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 6ª ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

WAMBIER, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil** (livro eletrônico): artigo por artigo/ coordenação Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. 8,75 Mb; PDF.