

# **DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA POR CONVENÇÃO PROCESSUAL**

## **DISTRIBUTION OF THE BURDEN OF PROOF BY THE PROCEDURAL CONVENTION**

### **Rinaldo Mouzalas**

Mestre em Processo e Cidadania pela Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP. Especialista em Processo Civil pela Universidade Potiguar. Graduado em ciências jurídicas e sociais pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB. Membro da Associação Norte e Nordeste dos Professores de Processo – ANNEP. Membro da Academia Paraibana de Letras Jurídicas. Professor da Universidade Federal da Paraíba. Advogado e consultor jurídico.

### **Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Júnior**

Doutorando em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP. Graduado em ciências jurídicas e sociais pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB. Membro da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo – ANNEP. Professor da Escola Superior da Advocacia da Paraíba. Advogado e consultor jurídico.

**RESUMO:** O presente ensaio analisa a distribuição do ônus da prova quando estabelecida de forma diversa da estaticamente instituída pelo art. 333, I e II, do Código de Processo Civil, em razão de convenção processual. Através de pesquisa indireta (bibliográfica e documental), apresentam-se os requisitos de existência e validade dos negócios jurídicos processuais para, em seguida, mostrar quais as consequências decorrentes da configuração e invalidação da convenção em torno da distribuição do ônus da prova. Ao final, é analisado caso em que as partes firmaram negócio jurídico processual para distribuir o ônus da prova, mas que, posteriormente, foi descumprido por uma delas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Distribuição do ônus da prova. Convenção processual. Requisitos de existência e validade do negócio jurídico.

**ABSTRACT:** The essay here presented analyses the distribution of the burden of proof when, because of the procedural convention, it is different from what is minded in the article 333, I and II, of the Brazilian Civil Process Code. Through indirect research (bibliographic and documental), we find the requirements needed to the existence and validation of the procedural juridical acts. Therefore, we want to show witch are the consequences that come out of the configurations and invalidations of the conventions related to the burden of proof. Finally, we analyse cases where the parts signed juridical acts to distribute the burden of proof and later did not fulfilled it.

**KEYWORDS:** Distribution of the burden of proof; procesual convention; requirements to the existence and validation of the procedural juridical acts.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente ensaio tem como escopo investigar a distribuição, por convenção, do ônus da prova no processo civil brasileiro. Analisar-se-á a possibilidade de as partes convencionarem a distribuição de modo diverso do estabelecido, estaticamente, pelo art. 333, I e II, do Código de Processo Civil (CPC), de acordo com o qual o ônus da prova incumbe “ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito” e, “ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

Para tanto, serão tecidas imprescindível se afigura: prévia consideração acerca dos negócios jurídicos processuais (*unilaterais* ou *bilaterais*); tomada de posição quanto à possibilidade de convenção processual sobre a distribuição do ônus da prova; apresentação dos requisitos necessários à formação válida de um negócio jurídico; verificação das consequências processuais decorrentes da configuração de convenção processual sobre distribuição do ônus da prova, inclusive, em caso de posterior invalidação do negócio jurídico.

Ao final, antes da apresentação das conclusões acerca do tema, analisar-se-á criticamente um caso emblemático em que se discutiu sobre a (não) configuração de um negócio jurídico processual relativo à distribuição do ônus da prova.

## 2 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

A noção de negócio jurídico processual deriva da própria noção de negócio jurídico associada à de ato processual.

Na Teoria do Fato Jurídico, de Pontes de Miranda, tão bem desenvolvida e aperfeiçoada por Marcos Bernardes de Mello, o negócio jurídico e o ato jurídico *stricto sensu* são espécies de ato jurídico *lato sensu*. Daqueles atos humanos, que têm na vontade o seu elemento nuclear e não se constituem em ilícito. O traço diferencial entre essas duas espécies de ato jurídico consiste em que, no ato jurídico *stricto sensu*, a parte não escolhe a categoria jurídica, os efeitos são preestabelecidos e inalteráveis pela vontade dos interessados, ao passo em que, no negócio jurídico, o direito “outorga liberdade às pessoas, para, dentro de certos limites, auto-regrar os seus interesses, permitindo a escolha de categorias jurídicas, de acordo

com as suas conveniências, e possibilitando a estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas decorrentes”<sup>1</sup>.

Como definido por Marcos Bernardes de Mello, “*negócio jurídico* é o fato jurídico, cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites pré-determinados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico”<sup>2</sup>.

Exposta essa noção acerca dos *negócios jurídicos*, apresentam-se breves considerações a respeito dos *atos processuais (lato sensu)*, que são todos aqueles que, de algum modo, interferem no desenvolvimento da relação jurídica processual, seja um ato do processo (que compõe a cadeia de atos do procedimento), como, por exemplo, a prévia renúncia ao direito de recorrer de ato decisório definitivo, seja um ato praticado fora do processo, mas que surte efeitos na relação jurídica processual, como, por exemplo, a eleição de foro<sup>3</sup>. Assim, “o ato jurídico ganha o qualificativo de processual quando é tomado como *fattispecie* (suporte fático) de uma norma jurídica processual e se refira a algum procedimento. Esse ato pode ser praticado durante o itinerário do procedimento ou fora do *processo*. A ‘*sede*’ do ato é irrelevante para caracterizá-lo como processual”<sup>4</sup>.

Somada a noção de *negócio jurídico* a de fato jurídico processual (*lato sensu*), pode-se concluir que *negócio jurídico processual* é o *negócio jurídico* que decorre da incidência de uma norma de natureza processual e que se refere a algum processo, ou melhor, que tem valor para o processo.

Chiovenda, na década de 30 do século passado, tratava dos *negócios jurídicos processuais* como atos processuais, cujos efeitos que produzem na relação processual se relacionam imediatamente com a vontade das partes. Contudo, ele os admitia de forma um tanto quanto restrita, pois, partindo da premissa de que o acordo entre as partes não poderia condicionar/regular a atividade pública do juiz, somente seriam válidos quando expressamente previstos em lei. Chiovenda não aceitava os negócios jurídicos processuais *atípicos*. Apesar disso, deu grande contribuição ao desenvolvimento da matéria, pois, já naquela época, percebera que os negócios jurídicos processuais: (i) poderiam ser praticados dentro e fora do processo (*v.g.*, o *pactum de foro prorrogando*); (ii) poderiam ser unilaterais

---

<sup>1</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*, p. 153.

<sup>2</sup> Idem, p. 189.

<sup>3</sup> DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais*, p. 30-31

<sup>4</sup> Idem, p. 31.

(v.g., declarações unilaterais de vontade como a renúncia, aceitação de sentença...) ou bilaterais (v.g., o *compromisso* de submeter a controvérsia a um árbitro); (iii) “conquanto dotados de eficácia dispositiva, não deixam de ser atos processuais, e, portanto, regulados pela lei processual, quanto à forma, à capacidade, e o mais que lhe diz respeito”<sup>5</sup>.

No que mais interessa para os fins do presente ensaio – a inversão convencional do ônus da prova –, Chiovenda posicionava-se em sentido contrário, certamente, porque tal negócio jurídico não tinha previsão na lei processual italiana<sup>6</sup>. Entretanto, mais tarde, a convenção sobre o ônus da prova acabou encontrando previsão expressa na legislação italiana (artigo 2.698 do Código Civil<sup>7</sup>).

Atualmente, especificamente em Brasil, os negócios jurídicos processuais têm sido utilizados, com maior frequência, pelos sujeitos processuais, para afirmar diversas garantias, inclusive, constitucionais, tais quais a o acesso qualificado à justiça e a duração razoável do processo. As convenções processuais proporcionam uma maior efetividade à prestação jurisdicional e/ou um maior alcance do ideal de pacificação prometido pelo Estado-juiz (especialmente porque “a efetiva participação das partes no regramento de suas situações jurídicas é exigência de um processo civil democrático”<sup>8</sup>).

As partes resolvem, por vontade própria (ainda que pela mediação judicial), convencionar em torno das regras processuais disponíveis. Não são incomuns os casos em que as partes, por exemplo: (i) renunciavam mutuamente ao prazo para a interposição de recursos; (ii) elegem foro competente para julgar ação que advenha de determinada avença firmada no plano extraprocessual<sup>9</sup>; (iii) suspendem o processo<sup>10</sup>; (iv) alteram prazos dilatórios<sup>11</sup>; (vi)

---

<sup>5</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, p. 121-123; 945-947; 969-970.

<sup>6</sup> *Idem*, p. 946-947.

<sup>7</sup> “Art. 2698 - Patti relativi all'onere della prova: Sono nulli i patti con i quali è invertito ovvero è modificato l'onere della prova, quando si tratta di diritti di cui le parti non possono disporre o quando l'inversione o la modificazione (1341) ha per effetto di rendere a una delle parti eccessivamente difficile l'esercizio del diritto”.

<sup>8</sup> GODINHO, Robson Renault. *Convenções sobre o ônus da prova - estudo sobre a divisão de trabalho entre as partes e os juízes no processo civil brasileiro*, p. IV.

<sup>9</sup> Código de Processo Civil

Art. 111. A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações.

§ 1º O acordo, porém, só produz efeito, quando constar de contrato escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico.

§ 2º O foro contratual obriga os herdeiros e sucessores das partes.

<sup>10</sup> Código de Processo Civil

Art. 265. Suspende-se o processo:

(...)

II - pela convenção das partes;

<sup>11</sup> Código de Processo Civil

Art. 181. Podem as partes, de comum acordo, reduzir ou prorrogar o prazo dilatatório; a convenção, porém, só tem eficácia se, requerida antes do vencimento do prazo, se fundar em motivo legítimo.

adiam a realização de audiência<sup>12</sup>; (vii) distribuem o tempo para apresentar razões finais orais; (viii) instituem arbitragem...

Embora se admitam negócios jurídicos atípicos, os acima exemplificados, assim como os que envolvem a distribuição do ônus probatório, estão expressamente previstos pelo CPC, que, conforme já afirmado, estabelece a distribuição do ônus probatório de forma estática, segundo as disposições estabelecidas pelo *caput* e incisos I e II, do art. 333. Todavia, o parágrafo único, de forma expressa, autoriza que as partes, contanto que observados os requisitos ali descritos, distribuam, por convenção processual, o ônus probatório de maneira diversa<sup>13</sup>.

Logo, pode-se inferir que, em Brasil, a convenção sobre a distribuição do ônus da prova é um *negócio jurídico processual típico*, podendo se dar tanto *unilateralmente* – mediante a manifestação de vontade suficiente à assunção do ônus da prova com todas as consequências daí derivadas, sem que para tanto se exija qualquer aceitação da parte adversa –, como *bilateralmente* – mediante manifestação das vontades de ambas as partes em forma coincidente, recíproca e concordante sobre um mesmo objeto, que, para fins deste ensaio, é a distribuição do ônus da prova de modo diverso do previsto estaticamente no art. 333, I e II, do CPC<sup>14-15</sup>.

A convenção sobre a distribuição do ônus da prova pode se dar *judicial* ou *extrajudicialmente*, sendo relevante, neste última hipótese, que ela seja analisada sob os preceitos da preclusão lógica, da boa-fé objetiva (sobretudo da *supressio*<sup>16</sup>), visando a evitar o comportamento contraditório da parte a quem beneficie a inversão do ônus da prova. Assim, “havendo convenção contratual sobre a distribuição de ônus probatórios (art. 333, parágrafo

---

<sup>12</sup> Código de Processo Civil

Art. 453. A audiência poderá ser adiada:

I - por convenção das partes, caso em que só será admissível uma vez;

<sup>13</sup> Acerca do negócio jurídico processual relativo à inversão do ônus da prova, recomenda-se a leitura das seguintes obras: DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais*; MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi Medeiros. *Ônus da Prova e sua Dinamização*; GODINHO, Robson Renault. *Convenções sobre o ônus da prova - estudo sobre a divisão de trabalho entre as partes e os juízes no processo civil brasileiro*, dentre outros.

<sup>14</sup> Sobre os negócios jurídicos unilaterais e bilaterais: Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*, p. 201-204.

<sup>15</sup> Entendendo pela possibilidade de negócio jurídico processual *unilateral* e *bilateral* sobre a inversão do ônus da prova: GODINHO, Robson Renault. *Convenções sobre o ônus da prova - estudo sobre a divisão de trabalho entre as partes e os juízes no processo civil brasileiro*, p. 161.

<sup>16</sup> “A ‘*supressio*’ é a situação de um direito subjetivo que, não tendo sido exercido por determinado tempo, não pode mais sê-lo, por limitação ensejada pelo princípio da boa-fé objetiva. Limita-se o exercício de um direito subjetivo pela inércia do seu titular. A ‘*surrectio*’ é a face oposta da ‘*supressão*’, que passa a ser vista pela ótica do beneficiário. Se o titular do direito subjetivo fica impossibilitado de exercê-lo por sua inércia, nasce para a outra parte o direito de liberação, que é a ‘*surrectio*’.” In: SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Estrutura clássica e moderna da obrigação*, p. 302. No mesmo sentido: ROMEU, Talita. *O princípio da boa-fé e o instituto da preclusão: a suppressio processual*, p. 844-845.

único do CPC) se o acordo não for invocado na petição inicial e na contestação, ou até o momento de proposição das provas, haveria uma inação significativa de que as partes renunciaram à avença”<sup>17</sup>. Portanto, a alegação da convenção sobre inversão do ônus da prova encontra limite no momento de fixação do despacho saneador<sup>18</sup>, ocasião em que o Estado-juiz está preparado para julgar.

Há uma relevante questão analítica relativa à convenção sobre inversão do ônus da prova, que consiste na distinção entre o *negócio jurídico processual unilateral* e o *ato jurídico processual stricto sensu* atinente à atividade probatória da parte. Não há que se confundir com um *negócio jurídico processual unilateral* o simples ato de o réu requerer a produção de prova sobre fato que ao autor incumbia comprovar. Tal simples ato não altera a distribuição estática do ônus probatório, podendo apenas constituir uma atitude diligente do réu de se adiantar na comprovação da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, até porque tal ônus, a rigor, só lhe será imposto se e quando o autor comprovar o fato constitutivo do seu direito<sup>19</sup>. Logo, o simples fato de o réu *querer provar* fato cuja comprovação incumbia ao autor, jamais pode ser entendido como *querer assumir o ônus da prova*, pelo que não constitui *negócio jurídico processual unilateral* sobre inversão do ônus probatório.

Aliás, a *vontade* é o elemento nuclear do *negócio jurídico*, de modo que, para que se configure o *negócio jurídico processual unilateral* de inversão do ônus da prova, é necessária a manifestação de vontade expressa da parte quanto à assunção do ônus probatório. Isso porque o *negócio jurídico processual unilateral* sobre o ônus da prova constitui renúncia do direito à distribuição estática do ônus da prova (art. 333, I e II, CPC), devendo, pois, ser interpretado restritivamente, nos termos do art. 114<sup>20</sup> do Código Civil. A consequência lógica disso tudo consiste em que a hipótese de o réu ter querido produzir e não ter conseguido demonstrar a inexistência do fato constitutivo do direito do autor, não quer significar a inversão do ônus da prova, nem retira do autor o ônus de comprovar a existência do fato constitutivo do seu direito<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições estáveis*, p. 121.

<sup>18</sup> MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi Medeiros. *Ônus da Prova e sua Dinamização*, p. 124.

<sup>19</sup> MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi Medeiros. *Ônus da Prova e sua Dinamização*, p. 118.

<sup>20</sup> “Art. 114. Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente.”

<sup>21</sup> Chiovenda, mesmo sem analisar a questão sobre o prisma analítico, chegou à mesma conclusão. Confira-se: “Apresenta-se muitas vezes a hipótese, quando, por exemplo, o réu chama a si a tarefa de provar a inexistência daquilo que ao autor incumbia provar existente; pode o réu não lograr êxito na prova, se que, só por isso, se deva considerar existente o direito afirmado pelo autor e, conseqüentemente, condenar o réu”.

(In *Instituições de Direito Processual Civil*, p. 946)

### 3 EXISTÊNCIA E VALIDADE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL SOBRE A DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA

Conforme asseverado no item anterior, o *negócio jurídico processual* sobre a distribuição do ônus da prova é um fato jurídico pertencente à espécie dos atos jurídicos *lato sensu*.

Para Pontes de Miranda, “a noção fundamental do direito é a de fato jurídico; depois, a de relação jurídica”<sup>22</sup>. Tal conclusão é lógica, pois é a partir do fato jurídico que se forma o mundo jurídico, possibilitando o nascimento das relações jurídicas com a produção de toda a sua eficácia, constituída por direitos-deveres, pretensões-obrigações, ações, exceções e outras categorias eficaciais (situações jurídicas)<sup>23</sup>.

Há fatos que são tidos como relevantes para o direito e outros não. A valoração do que tem relevância para o relacionamento inter-humano e, conseqüentemente, para o direito, encontra-se nas normas jurídicas editadas pela comunidade jurídica, que, na sua finalidade de ordenar a conduta humana, atribuem relevância a determinados fatos, prevendo-os no seu suporte fático<sup>24</sup> e atribuindo-lhes conseqüências, quando da sua concretização no mundo fático. Parece claro, daí, que...

...a norma jurídica atua sobre os fatos que compõem o mundo, atribuindo-lhes conseqüências específicas (efeitos jurídicos) em relação aos homens, os quais constituem um *plus* quanto à natureza do fato em si. A norma jurídica, desse modo, adjetiva os fatos do mundo, conferindo-lhes uma característica que os torna espécie distinta dentre os demais fatos – o ser fato jurídico<sup>25</sup>.

A norma jurídica é que, por sua incidência sobre o suporte fático concretizado no mundo dos fatos, gera os fatos jurídicos, que compõem o mundo jurídico, e de onde se

<sup>22</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado, tomo I*, p. XVI.

<sup>23</sup> Nesse sentido: GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; ALBUQUERQUE JR., Roberto Paulino de; ARAÚJO, Gabriela Expósito de. *Da noção de direito ao remédio jurídico processual à especialidade dos procedimentos das execuções fundadas em título extrajudicial: ensaio a partir do pensamento de Pontes de Miranda*, p. 506. No mesmo sentido: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Situações Jurídicas Processuais*, p.749-753.

<sup>24</sup> Afigura-se importante a distinção que o Prof. Marcos Bernardes de Mello faz entre (a) o suporte fático, que designa o enunciado lógico da norma em que se representa a hipótese fática condicionante de sua incidência – denominado de *suporte fático hipotético* ou *abstrato* e, (b) que nomeia o próprio fato quando materializado no mundo dos fatos, denominado de *suporte fático concreto*. Nesse sentido, leia-se a seguinte transcrição: “(a) Ao suporte fático, enquanto considerado apenas como enunciado lógico da norma jurídica, se dá o nome de *suporte fático hipotético* ou *abstrato*, uma vez que existe, somente, como hipótese prevista pela norma sobre a qual, se ocorrer, dar-se-á a sua incidência. (b) Ao suporte fático quando já materializado, isto é, quando o fato previsto como hipótese se concretiza no mundo fático, denomina-se *suporte fático concreto*.” *In: Op. Cit.*, p. 42.

<sup>25</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Op. Cit.*, p. 09.

possibilita o nascimento de relações jurídicas com a produção de toda a sua eficácia, constituída por direitos-deveres, pretensões-obrigações, ações, exceções e outras categorias eficaciais<sup>26</sup>. Somente com a incidência e o consequente surgimento do fato jurídico é que se pode falar de eficácia jurídica (relação jurídica, direitos, deveres e demais categorias eficaciais)<sup>27</sup>.

A norma, contendo a previsão normativa do fato jurídico, constitui-se numa proposição, “através da qual se estabelece que, ocorrendo determinado fato ou conjunto de fatos (= suporte fático) a ele devem ser atribuídas certas conseqüências no plano do relacionamento intersubjetivo (= efeitos jurídicos)”<sup>28</sup>. Como afirma Marcos Bernardes de Mello, “do ponto de vista lógico-formal, a norma jurídica constitui uma proposição hipotética que, usando-se a linguagem da lógica tradicional, pode ser assim expressada: ‘se SF então deve ser P’, em que a hipótese é representada pelo suporte fático (SF) e a tese pelo preceito (P)”<sup>29</sup>.

O suporte fático da norma jurídica é composto por (a) *elementos nucleares*, que, por serem considerados essenciais à sua incidência e à consequente criação do fato jurídico, constituem-se no cerne, cuja ausência ou deficiência, acarreta a inexistência do fato jurídico; (b) *elementos completantes*, que junto ao elemento cerne constituem o próprio suporte fático do fato, de modo que sua integral concreção no mundo é pressuposto necessário à existência do fato jurídico; (c) *elementos complementares*, não integram o núcleo do suporte fático, apenas o complementam (não completam) e se referem, exclusivamente, à perfeição de seus elementos, repercutindo apenas *nos planos da validade e eficácia* dos atos jurídicos *stricto sensu* e do negócios jurídicos – fundados na vontade humana – e, (d) *elementos integrativos*, que também não compõem o suporte fático do negócio jurídico, sendo atos praticados por terceiros, em geral autoridade pública, que integram o negócio jurídico, repercutindo apenas no plano da eficácia, a fim de que se irradie certo efeito que se adiciona à eficácia normal do negócio jurídico<sup>30</sup>.

A suficiência dos *elementos nucleares e completantes* refere-se à própria existência do fato jurídico, ao passo que os *elementos complementares e integrativos* relacionam-se à

---

<sup>26</sup> Idem, p. 20.

<sup>27</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Op. Cit.*, p. 74.

<sup>28</sup> Idem, p. 20.

<sup>29</sup> Ibidem.

<sup>30</sup> Idem, p. 52-56.



validade e eficácia do ato jurídico a que dizem respeito, de forma que a ausência de quaisquer deles pode ensejar a invalidade ou ineficácia do ato, nunca sua inexistência<sup>31</sup>.

Com base nessas premissas, pode-se afirmar que o *negócio jurídico processual* sobre a distribuição do ônus da prova tem como *elemento nuclear*, logo, como requisito de existência, a manifestação ou declaração consciente de *vontade*<sup>32</sup> de uma ou de ambas as partes quanto à assunção por uma delas do ônus da prova e, como *elementos completantes* (i) a existência de um poder de determinação e regramento da categoria jurídica<sup>33,34</sup> relativa à redistribuição do ônus da prova e, (ii) a existência de um processo a que se refira, ainda quando sua ocorrência seja exterior, isto é, fora da “sede” processual<sup>35</sup>.

Quanto aos requisitos de *validade* do *negócio jurídico processual* sobre a inversão do ônus da prova, deve-se observar que os negócios jurídicos estão disciplinados no Título I do Livro III do Código Civil, em seu art. 104, e, para sua validade, assim como para a de qualquer *ato jurídico (lato sensu)* exige-se: (i) agente capaz; (i) objeto lícito, possível, determinado ou determinável; (iii) forma prescrita ou não defesa em lei. Conquanto, há algum tempo, existissem defensores da inadmissibilidade de sua formação<sup>36</sup>, hoje, a doutrina é praticamente unânime em sentido contrário, compreendendo que os elementos dos negócios jurídicos processuais são os mesmos dos negócios jurídicos materiais.

A tais requisitos genéricos de validade, somam-se aqueles estabelecidos nos incisos I e II, do parágrafo único, do art. 333, do CPC, que podem ser entendidos como integrantes do *objeto lícito, possível, determinado ou determinável*, quais sejam: (i) a disponibilidade do

---

<sup>31</sup> Idem, p. 62-63.

<sup>32</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Op. Cit.*, p. 122; 172.

<sup>33</sup> BRAGA, Paula Sarno. *Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: Plano da Existência*, p.312.

<sup>34</sup> Sem a existência desse poder de determinação e regramento da categoria jurídica não há *negócio jurídico*, basta perceber a impossibilidade de *negócio jurídico processual* para dilatar prazo peremptório.

<sup>35</sup> Nesse sentido: “À luz da teoria do fato jurídico, pode-se dizer ser um elemento completante do núcleo do suporte fático do fato jurídico processual a existência de um procedimento a que se refira. Sem a pendência do procedimento, portanto, pode até haver fato jurídico (*lato sensu*), mas não há fato jurídico processual. A processualidade fica condicionada ao surgimento (que poderá ser anterior, concomitante ou posterior ao fato) de um procedimento a que se refira o fato (manifestação de vontade, conduta, ou simples evento). Assim, v.g., o negócio jurídico acerca da estipulação de competência territorial (CPC-1973, art. 111) somente será adjetivado de processual quando a demanda judicial a que se refira o pacto vier a ser proposta (primeiro ato introdutor do procedimento). Antes disso, não há que se falar (ou seria pouco útil) de efeitos processuais. Uma vez ajuizada a demanda, o suporte fático do fato jurídico processual se compõe, surgindo como efeito em benefício do interessado o direito de arguir a incompetência relativa.” In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais*, p. 52. No mesmo sentido: GODINHO, Robson Renault. *Convenções sobre o ônus da prova - estudo sobre a divisão de trabalho entre as partes e os juízes no processo civil brasileiro*, p. 75.

<sup>36</sup> Sobretudo para aqueles que foram contemporâneos ao código de Processo Civil de 1939. É o caso, por exemplo, de José Alfredo Lopes da Costa (1946, p. 278). Para ele, “não é lícita a distribuição convencional do ônus da prova. as partes não podem tolher ao juiz a liberdade de avaliação da prova”.

direito sobre o qual vai recair a inversão do ônus da prova e, (ii) não ser tornar a prova excessivamente difícil para a parte a quem incumbirá o ônus após a inversão.

O agente capaz é aquele que pode manifestar a sua vontade por intermédio de um contrato. É preciso que haja, nos negócios jurídicos processuais, “capacidade de ser parte e capacidade de estar em juízo”<sup>37</sup>. A capacidade de ser parte é a aptidão para ser sujeito de uma relação processual qualquer, que pressupõe a existência de uma relação jurídica específica. Quase todas as pessoas têm capacidade de ser parte. Além das pessoas físicas e jurídicas, têm capacidade de ser parte o nascituro, o condomínio, a massa falida etc. O morto, o animal, por exemplo, não têm capacidade de ser parte. Já a capacidade processual, é a aptidão de praticar atos processuais sem assistência ou representação. Em regra, quem tem capacidade civil, tem capacidade processual.

Quanto ao objeto, ele deverá ser lícito (não proibido pelo direito), possível (jurídica e fisicamente), determinado ou determinável (dotados de elementos mínimos para sua caracterização).

O parágrafo único do art. 333 do Código de Processo Civil autoriza a formação de negócio jurídico processual em torno da distribuição do ônus probatório<sup>38</sup>, pelo que é lícito. Ao dispor que não pode ser formado quando recair sobre direitos indisponíveis ou quando tornar excessivamente difícil o exercício do direito afirmado, o Código reconhece, a partir de uma interpretação lógico-jurídica, que é possível convencionar a distribuição do ônus probatório. Tais premissas levaram Luiz Guilherme Marinoni a concluir que “a regra do art. 333 do CPC é de cunho dispositivo [...] o ônus da prova pode ser distribuído, a princípio, livremente entre as partes, que podem estabelecer, de comum acordo, que determinado fato deva ser provado por esta ou por aquela”<sup>39</sup>.

Quanto ao momento da formação do negócio jurídico processual, Fredie Didier Junior leciona: “Permite o CPC, no parágrafo único do art. 333, às partes distribuir de maneira diversa o ônus da prova mediante convenção, formada antes ou no curso do processo”<sup>40</sup>, sendo certo que o negócio jurídico formado antes da existência de um processo a que se refira só será adjetivado pela *processualidade* com o surgimento do processo a que se referiu, antes disso tem *negócio jurídico material*<sup>41</sup>.

---

<sup>37</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Código de Processo Civil*, p. 200.

<sup>38</sup> Com idêntico tom se pronuncia a disposição do § 3º do art. 380 do Projeto do Novo Código de Processo Civil.

<sup>39</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Código de Processo Civil*, p. 337.

<sup>40</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, p. 95.

<sup>41</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais*, p. 52.

Pontes de Miranda defende que a convenção acerca do ônus probatório somente poderia versar sobre processos futuros. Para ele, “apenas se traçaram dois limites a tal acordo entre os figurantes de algum negócio jurídico com a previsão de algum dia se iniciar alguma ação”<sup>42</sup>. Todavia, não há sentido imaginar que a convenção em torno do ônus probatório só possa ser formada antes de início do curso do processo, nomeadamente porque as partes, por agirem de boa-fé, muitas vezes, não esperam que, entre elas, surja um litígio. Além disso, não há qualquer vedação à convenção da distribuição do ônus da prova durante o curso do processo que, inclusive, é bem mais comum do que aquela que lhe antecede<sup>43</sup>.

O objeto da convenção especificada é a distribuição do ônus da prova, o que pode, em sua determinação, envolver várias afirmações de fato ou um ponto específico. Entretanto, mesmo que convencionada entre as partes a distribuição do ônus da prova, tal não impede a livre investigação por parte do ocupante do órgão jurisdicional<sup>44</sup>. É que, além de as partes estarem a convencionar sobre suas atividades (e não sobre as do juiz), quando formulam negócio jurídico processual que envolve a distribuição do ônus da prova, entender contrariamente seria possibilitar o cometimento de fraudes, que poderiam alcançar terceiros (a justificar, até mesmo, ajuizamento de ação rescisória).

Para se verificar a possibilidade da convenção acerca da distribuição do ônus da prova, a atenção deve estar voltada à *disponibilidade do direito* e à *excessiva dificuldade na produção da prova* em razão de distribuição do ônus de forma diversa daquela estabelecida no caput do art. 333. Se indisponível ou excessivamente dificultosa a produção da prova, a convenção é inválida em razão da sua ilicitude. Necessário, portanto, delinear quando o direito será ou não disponível, bem como quando será excessivamente difícil a produção da prova no âmbito fático ajustado.

O direito será indisponível, na esteira das lições de Jacinto Fernandez Rodrigues Bastos, quando “o seu titular não puder se privar dele por simples acto de vontade”<sup>45</sup>, seja porque a lei determina, seja porque sua natureza o torna inalienável. Para Luís de Lima Pinheiro, indisponível é o direito “de que o respectivo titular não pode constituir ou extinguir por acto de vontade e os que não são renunciáveis”<sup>46</sup> em operação inversa, será disponível o direito quando o seu titular, por simples manifestação de vontade, puder dele se privar.

---

<sup>42</sup> MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 229.

<sup>43</sup> Criticando, lucidamente, a posição de Pontes de Miranda: GODINHO, Robson Renault. *Convenções sobre o ônus da prova - estudo sobre a divisão de trabalho entre as partes e os juízes no processo civil brasileiro*, p. 161-164.

<sup>44</sup> MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi Medeiros. *Ônus da Prova e sua Dinamização*, p. 126.

<sup>45</sup> BASTOS, Jacinto Fernandez Rodrigues. *Código Civil Português*, p. 38.

<sup>46</sup> PINHEIRO, Luis de Lima. *Direito Internacional Privado*, p. 25.

Como pontua Moacyr Amaral Santos, “se versar a lide sobre direitos indisponíveis, já que a parte não pode confessar os fatos, sobre sua prova não poderá igualmente dispor”<sup>47</sup>. Por contrariedade à disposição do parágrafo único do art. 333 do Código de Processo Civil, haverá ilicitude do objeto.

Se o direito for indisponível, mas a convenção beneficiar o seu titular, não haverá que se falar em invalidade do ato, porque o titular do direito disponível não será onerado. E é isso que a disposição legal visa (evitar que o titular do direito indisponível seja onerado com o negócio jurídico processual em torno da distribuição do ônus da prova). Logo, como apregoa Fábio Tabosa, “se a inversão não agravar a posição processual do titular de direitos indisponíveis, mas da outra parte, a convenção será perfeitamente válida”<sup>48-49</sup>.

Por conta da indisponibilidade do direito, não é possível firmar negócio jurídico processual em torno do ônus probatório nas relações de consumo. O art. 51, VI, do Código de Defesa do Consumidor (CDC) é expresso neste sentido<sup>50</sup>. Por idêntica razão, a convenção será inválida quando ligada às relações jurídicas que envolvam direito de idosos, crianças e adolescentes (aqui, há, também, o impedimento relacionado à incapacidade do agente), dentre outros grupos (sobretudo de vulneráveis), cujos direitos gozem do atributo da indisponibilidade.

Sob outro enfoque, a expressão “excessivamente difícil”, utilizada pelo parágrafo único do art. 333 Código de Processo Civil, é um conceito jurídico indeterminado, que, conquanto outorgue ao órgão julgador maior discricionariedade quanto à sua precisão, estabelece consequência jurídica certa (invalidade do negócio jurídico processual respectivo). Na análise do caso concreto é que o juiz poderá identificar se a dificuldade imposta em razão

---

<sup>47</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 32

Para Luiz Guilherme Marinoni, “Se determinados direitos são indisponíveis e se algumas pessoas não podem dispor de seus direitos – ainda que estes, em relação às outras pessoas, seja disponíveis –, o direito processual obviamente deve impedir tal disponibilidade e, ao mesmo tempo, conter normas que sejam capazes de evitar que essa disponibilidade ocorra de forma indireta”. MARINONI, Luiz Guilherme. *Código de Processo Civil*, pp. 201-202.

<sup>48</sup> TABOSA, Fábio. *Código de Processo Civil Interpretado*, p. 1062.

<sup>49</sup> No mesmo sentido: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi Medeiros. *Ônus da Prova e sua Dinamização*, p. 124-125; GODINHO, Robson Renault. *Convenções sobre o ônus da prova - estudo sobre a divisão de trabalho entre as partes e os juízes no processo civil brasileiro*, p. 171-174; GRECO, Leonardo. *Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. Os Poderes do Juiz e o Controle das Decisões Judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*, p. 292.

<sup>50</sup> Código de Defesa do Consumidor

Art. 51. 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;

[...]

da distribuição do ônus probatório na forma convencionada é excessivamente dificultosa ou não<sup>51</sup> (consequentemente, se válido ou não o negócio jurídico processual).

E não basta que haja dificuldade na produção da prova, em razão da convenção, é necessário que seja excessiva, bem mais intensa que as comumentes apresentadas para a produção de uma prova. O dispêndio de tempo razoável, o necessário investimento financeiro, a localização de um profissional habilitado etc. todas estas situações estão relacionadas a dificuldades consideradas simples (ou pelo menos razoáveis), que podem ser superadas pela parte que foi onerada pela produção da prova, pelo que não comprometem a convenção das partes na distribuição do ônus da prova.

Haverá excessiva dificuldade na produção da prova, em razão da distribuição diversa daquela estabelecida pelo caput do art. 333, quando, ou impossível sua produção (apesar de a disposição legislativa não ser expressa neste sentido)<sup>52</sup>, ou quando, para tal, exigir-se dispêndio incompatível, proporcionalmente, ao bem objeto do litígio. A título de exemplo, não se poderia estabelecer, em detrimento de uma das partes, que ela assumo o ônus, que originariamente não lhe compete, de produzir, em processo que envolve bem jurídico de reduzida monta financeira, prova pericial sem que, em lugar próximo, exista profissional habilitado. Se fosse o caso, a parte teria de investir numerário que, em muitas vezes, seria superior ao valor do bem, a chegar ao ponto de, em frontal desrespeito à ampla defesa, ser-lhe mais conveniente reconhecer o direito da outra parte.

Forte nessas premissas, Luiz Guilherme Marinoni defende ser “necessário verificar se a convenção é racional, uma vez que assim não é aquela que retira o ônus probatório da parte que, diante do direito material, está em condições favoráveis para a demonstração do fato”<sup>53</sup>, para impor àquela outra que se encontra em condições plenamente desfavoráveis. Mesmo que não existisse disposição legal expressa neste sentido (parágrafo único do art. 333 do Código de Processo Civil), o comprometimento do direito fundamental à ampla defesa, como antes posto, tem a aptidão de invalidar o respectivo negócio jurídico processual. Até porque, repita-se, a ilicitude não decorre apenas da violação às disposições do art. 333. Ela é bem mais ampla. Desarrazoada violação ao sistema, para tentar justificar a distribuição do ônus da prova de forma diferente àquela prevista no caput do art. 333, enseja invalidade em razão da ilicitude do seu objeto.

---

<sup>51</sup> Esta também é a posição adotada por Moacyr Amaral Santos (1982, p. 31): “ao juiz cumpre resolver caso a caso, pois a matéria se converte numa questão de fato a ser por ele apreciada e decidida”.

<sup>52</sup> Parte da doutrina, representada por Luiz Guilherme Marinoni, entende que “excessivamente difícil não é o mesmo que impossível, já que é evidente – e assim não precisaria estar escrito em norma alguma – que a convenção não pode tornar impossível o exercício do direito”. *Op. Cit.*, p. 203.

<sup>53</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Código de Processo Civil*, p. 203.

Resumindo, como bem observa Leonardo Greco, a validade da convenção sobre inversão do ônus da prova, sob o prisma da *licitude do objeto*, está relacionada diretamente relacionada a três fatores: (i) à disponibilidade do próprio direito material posto em juízo; (ii) ao respeito ao equilíbrio entre as partes e à paridade de armas, para que uma delas, em razão de atos de disposição seus ou de seu adversário, não se beneficie de sua particular posição de vantagem em relação à outra quanto ao direito de acesso aos meios de ação e de defesa e, (iii) à preservação da observância dos princípios e garantias fundamentais do processo no Estado Democrático de Direito<sup>54</sup>.

O último elemento necessário à validade dos negócios jurídicos é a verificação de forma prescrita (prevista em lei) ou não defesa em lei (não vedada pela lei). Se não respeitada a forma prescrita ou se utilizada a defesa por lei, o negócio jurídico será inválido.

Em processo, as formas são colocadas como garantia do devido processo legal, mediante estabelecimento das condições de tempo, de lugar e de modo de expressão que a lei exige para a perfeita configuração do ato processual<sup>55-56</sup>. Constituem “garantia às próprias partes, evitando-se abusos e chicanas, sendo necessárias no processo, porquanto a ausência acarreta desordem, confusão e incerteza”<sup>57-58</sup>.

Nem todos os atos processuais têm formas definidas<sup>59</sup>. No sistema jurídico brasileiro, prevalece a liberdade das formas, conquanto se reconheça que os principais atos estão sempre daquelas revestidos<sup>60-61</sup>. Quando a forma é imposta por simples culto, sem uma finalidade

---

<sup>54</sup> GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. *Os Poderes do Juiz e o Controle das Decisões Judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*, p. 292.

<sup>55</sup> AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidnei. *Fungibilidade dos meios*, p. 16.

<sup>56</sup> Para Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, constituem o “invólucro do ato processual, a maneira de como deve este se exteriorizar; cuida-se, portanto, do conjunto de signos pelos quais a vontade se manifesta e dos requisitos a serem observados na sua celebração” (In *O Formalismo-valorativo no confronto com o Formalismo excessivo*, p.5)

<sup>57</sup> CHIOVENDA, *Op. Cit.*, p. 131.

<sup>58</sup> Segundo as lições de Sálvio de Figueiredo Teixeira, as formas servem “para assegurar a regularidade do procedimento, garantindo às partes a ciência dos atos que foram, serão ou poderão ser praticados, de modo a não serem surpreendidas com atos inesperados praticados pelo adversário ou pelo próprio Estado-juiz” (In *Código de Processo Civil Anotado*, p. 151).

Ramiro Podeti preceitua que “a forma pode ser considerada uma proteção contra arbitrariedade das partes e do Estado, funcionando como elemento básico da liberdade civil e conferindo estabilidade e eficácia às decisões judiciais” (In *PODETI, Ramiro. Teoria y Prática del Proceso Civil*, p. 116).

<sup>59</sup> Para Leonardo Greco, “adota-se e expressão ‘forma’, em sentido estrito, para identificar o conjunto de requisitos extrínsecos que devem ser observados na prática do ato, abrangendo o como, o onde e o quando do ato: o lugar, o tempo e o modo de expressão” (In *As Invalidades Processuais e a Execução*, p. 5).

<sup>60</sup> Esta opinião é compartilhada por José Roberto dos Santos Bedaque (*Op. Cit.*, p. 91) para quem:

“Os atos processuais analisados individualmente sujeitam-se a determinada forma previamente estabelecida pelo legislador. Embora o Código de Processo Civil apregoe a adesão à ideia da liberdade das formas (art. 154), os atos mais importantes do processo são eminentemente formais. Basta pensarmos na petição inicial, na citação, nas várias modalidades de resposta do réu e na sentença. Na verdade, a forma é exigida na grande maioria dos atos processuais”.

razoável<sup>62-63</sup>, devem ser desconsideradas, especialmente se for alcançada a finalidade pretendida<sup>64-65</sup>.

Mesmo que o ato tenha forma prevista em lei, nem sempre ela deve ser obrigatoriamente seguida. A possibilidade de não ter sido instituída (ou não mais constituir) a melhor forma não pode obstaculizar a efetivação do direito material a ser tutelado. Seria incoerente impor-se forma para efetivar o direito tutelado e não possibilitar, quando verificado impedimento ao fim pretendido, a superação (ou, pelos menos, o ajuste) de uma forma. José Roberto dos Santos Bedaque, para efetivar a prestação jurisdicional, defende que “o caminho mais seguro é a simplificação do procedimento, com a flexibilização das exigências formais, a fim de que possam ser adequadas aos fins pretendidos ou até ignoradas, quando não se revelem imprescindíveis em determinadas situações”<sup>66</sup>.

O procedimento e, por isso, as formas, não podem ser obstáculo à inafastabilidade do controle jurisdicional<sup>67</sup> e, a não observância daquelas somente pode ensejar a decretação de invalidade se ensejar a experimentação de prejuízos<sup>68</sup>. Não haveria de ser diferente, porque

---

<sup>61</sup> Piero Calamandrei ressalta que “as várias atividades que compõem o processo, e que, por acaso, sendo materialmente distintas e estando cronologicamente separadas uma das outra formam conceitualmente uma série contínua individualizada pela unidade do fim, constituem outros tantos atos jurídicos, à medida que suas formas e seus efeitos estão regulados por lei: e neste sentido se fala, na doutrina e na lei, de atos processuais” (In *Instituições de Direito Processual Civil*, p. 266).

<sup>62</sup> Como diz José Roberto dos Santos Bedaque (*Op. Cit.*, p. 26), “de nada adianta o processo regular do ponto de vista formal, mas substancialmente em desacordo com os valores constitucionais que o regem”. Adiante, o professor assevera “o culto à forma favorece aquele que pretende valer-se do processo para obter resultados que o direito material não lhe concede”.

<sup>63</sup> Amoldam-se, a este sentido, as ponderações de João Álvaro Dias: “Para que serve uma boa ‘forma’ se conduz a uma deficiência substancial? Abstrair de tal questão é proceder a uma inversão de valores onde a instrumental se sobrepõe ao material, onde o adjectivo ganha primazia sobre o substantivo. O normal encadeamento de actos e formalidades em que todo o processo se consubstancia não pode, em nenhuma circunstância, ser erigido a um fim em si mesmo” (In *Simplificação das Formas Processuais*, p. 131).

<sup>64</sup> Luiz Guilherme Marinoni, com lucidez, registra que é “impossível predizer todas as necessidades futuras e concretas, sendo imprescindível dar poder aos operadores do direito para a identificação e utilização dos meios processuais adequados às variadas situações”. E completa: “a lei não pode atrelar as técnicas processuais e a cada uma das necessidades do direito material ou desenhar tantos procedimentos especiais quantos forem supostos como necessários à tutela jurisdicional do direito” (*Op. Cit.*, p. 133).

<sup>65</sup> Não se olvidando que outros valores também podem estar sendo desrespeitados, a exemplo da garantia do amplo acesso à justiça, que devem balizar tanto a atividade judicial, como a legislativa.

<sup>66</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*, p. 51.

<sup>67</sup> Piero Calamandrei identifica que “a rigidez de um procedimento regulado de um modo uniforme para todas as causas possíveis, tem o grande inconveniente de não se prestar a satisfazer simultaneamente a exigência de cuidadas e exaustivas investigações que se sente, especialmente, em certas causas mais complicadas e difíceis, e a exigência de uma rápida solução, que predomina nas causas mais simples e urgentes” (*Op. Cit.*, p. 264).

<sup>68</sup> Sensatamente, adverte Sálvio de Figueiredo Teixeira:

“Embora a forma sirva como mecanismo para o regular desenvolvimento do processo, pode trazer o inconveniente de impor uma maior demora na resolução dos litígios, elevando o custo do processo e, o que é mais grave, sacrificando o direito material por exigências de conteúdo meramente formalista.

Assim, quando a lei estabelece uma formalidade que não serve ao momento histórico em que se aplica, para assegurar a continuidade do processo ou um maior acerto na resolução do litígio, deve-se reconhecer que se trata de mero formalismo, que somente serve para embaraçar o desenvolvimento processual” (In *Código de Processo Civil Anotado*, p. 155).

“assegurados o contraditório e a ampla defesa, o juiz extrairá do processo o maior rendimento possível, aproveitando tudo o que foi feito e desconsiderando nulidades processuais, em prol da economia e por força da natureza instrumental do processo”<sup>69</sup>.

Para convencionar acerca da distribuição do ônus da prova, o parágrafo único do art. 333 do Código de Processo Civil não dispõe, especificamente, qualquer forma a ser obedecida, nem estabelece qualquer restrição específica. Mas, de uma maneira geral, os atos processuais são praticados de forma escrita, ou, embora na forma oral, são registrados na forma escrita<sup>70</sup>. Tal acontece com a manifestação acerca das provas a serem produzidas pelas partes. Ao serem instadas a especificá-las, ou as partes apresentam petição, para que o despacho saneador seja realizado independentemente da realização de audiência, ou, quando designada audiência preliminar, as partes ali se manifestam, com redução a termo escrito (ou com registro, pelo menos, de som) das provas requeridas pelas partes e dos demais atos ali praticados. Portanto, a convenção em torno da distribuição do ônus da prova “pode ser realizada por qualquer forma idônea, dado que nenhuma exigência faz a lei a esse respeito”<sup>71</sup>.

Destaque-se que, nos termos do art. 114 do Código Civil, “os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente”. Se a convenção for específica em relação a algum ponto ou a alguma prova, não se poderá adotar interpretação extensiva. Se a convenção foi em torno de apenas um ponto, só este estará alcançado pela convenção. Se a convenção disser respeito unicamente a uma prova, somente com relação a ela é compreendida a modificação na distribuição. Eventuais ampliações justificariam a decretação da invalidade.

#### **4 CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS DECORRENTES DA CONFIGURAÇÃO E DA INVALIDAÇÃO DA CONVENÇÃO PROCESSUAL SOBRE DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA**

As duas consequências básicas da convenção processual sobre modificação do ônus da prova são (i) a alteração da atuação probatória das partes e (ii) a modificação de quem arcará com os riscos de não se desincumbir do ônus da prova. Configurado o negócio jurídico processual sobre a distribuição do ônus da prova, ao réu incumbirá, por exemplo, comprovar a

---

<sup>69</sup> José Roberto dos Santos Bedaque (*Op. Cit.*, p. 105)

<sup>70</sup> Excepcionalmente, podem ser praticados oralmente e registrados de outra forma, que não seja a escrita, a exemplo da gravação de voz de depoimento pessoal prestado em audiência.

<sup>71</sup> Cândido Rangel Dinamarco. *Instituições de Direito Processual Civil*, p. 161.



inexistência do fato constitutivo do direito do autor e, a sua não desincumbência quanto a tal ônus, poderá ensejar a procedência da demanda.

Questão interessante pode surgir em caso de invalidação pelo juiz da convenção sobre a distribuição do ônus da prova. Em tal hipótese, em observância ao modelo constitucional do processo e ao princípio da cooperação<sup>72</sup>, deve o juiz chamar o feito a ordem e possibilitar que a parte a quem, originariamente, incumbia o ônus da prova, desincumbir-se de tal ônus. Caso contrário estar-se-ia a impedir a parte de influir no resultado da demanda e, conseqüentemente, a cercear o seu direito de defesa.

## 5 ANÁLISE CRÍTICA DE UM CASO EMBLEMÁTICO

Após toda essa análise em abstrato do negócio jurídico processual sobre a inversão do ônus da prova, cumpre apresentar e analisar um caso emblemático.

Perante o Poder Judiciário, a pessoa jurídica X adquiriu, da pessoa jurídica Y (fabricante), máquina para desempenho de trabalhos gráficos. Desde as primeiras vezes em que foi utilizada, a máquina começou a apresentar defeitos relativamente à impressão do material produzido. Tal fato levou a pessoa jurídica X a procurar, por diversas vezes, a assistência técnica, sem, entretanto, alcançar solução para o defeito apontado.

Ao se aproximar o término do período inicial de garantia (conquanto se saiba que foi interrompida quando a máquina fora levada à assistência técnica), a pessoa jurídica X, prejudicada pelo defeito apontado, ajuizou ação de obrigação de fazer, a fim de que a pessoa jurídica Y fosse compelida a trocar a máquina, sob pena de aplicação de multa diária. No prazo legal, a pessoa jurídica Y apresentou resposta, o que fez através de contestação.

Foi designada realização de audiência preliminar, ocasião em que as partes X e Y convencionaram que, a despeito de, nos termos do art. 333, I, do CPC, caber à pessoa jurídica X o ônus de comprovar a existência de defeito na máquina, tal ônus seria invertido, passando a caber à pessoa jurídica Y provar, por meio de perícia, que a máquina não possuía qualquer defeito.

---

<sup>72</sup> Sobre o princípio da cooperação: MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*; MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil como prôt-á-porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck*; GOUVEIA, Lúcio Grassi de. *A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro*; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *O Processo Civil no Estado Constitucional e os Fundamentos do Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro*; BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil. Vol. I.*

Diante da manifestação da pessoa jurídica Y, a X não requereu a produção de prova pericial e concordou com as provas requeridas por aquela em torno do ponto controvertido indicado (existência ou não de defeito que comprometia o funcionamento da máquina adquirida). Acreditou que, pelo fato de a pessoa jurídica Y ter assumido o ônus de demonstrar assertiva fática que lhe cabia por disposição legal, teria havido um negócio jurídico processual válido em torno da distribuição do ônus probatório.

Ao serem formulados quesitos e, em seguida, nomeado perito, este apresentou sua proposta de honorários (cerca de 1/25 do valor da máquina), ocasião em que a pessoa jurídica Y afirmou ser elevado o valor da verba remuneratória profissional e disse que não mais tinha interesse em produzir a prova respectiva. Também não mostrou interesse em produzir outras provas para convencer o juiz sentenciante de que a máquina não possuía o defeito apontado pela pessoa jurídica X e pediu o julgamento imediato do mérito, conforme disposição do art. 330 do Código de Processo Civil.

O juiz de primeira instância julgou improcedente a demanda e, por consequência, indeferiu o pedido de substituição da máquina. Entendeu que a pessoa jurídica X não teria demonstrado o fato constitutivo de seu direito, qual seja, a existência do defeito afirmado, cujo ônus lhe caberia (pois a pessoa jurídica Y não seria obrigada a produzir prova contra si), pelo que, ainda, condenou aquela nos pagamentos das custas processuais e dos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência. O processo seguiu, em razão da interposição de recurso apelatório.

## **5.1 Questionamentos jurídicos em torno do caso descrito**

Descrito o caso acima, resta formular alguns questionamentos, cujas análises e respostas se amoldam à estrutura do presente ensaio. São eles: (i) pode-se concluir que as partes firmaram negócio jurídico processual? (ii) concluído que houve negócio jurídico processual, o juiz agiu acertadamente ao julgar improcedente a demanda?

A resposta ao primeiro questionamento indicará (confirmará) os elementos necessários para a formação de um negócio jurídico processual, bem assim as formas de manifestação de sua aceitação. Já a resposta ao segundo, apresentará, para o caso concreto, as consequências processuais decorrentes da convenção processual (e seu posterior descumprimento) acerca da distribuição do ônus da prova, especialmente no que diz respeito à regra de julgamento estabelecida para o caso concreto.

## 5.2 Análise do caso concreto

No caso apresentado, o juiz de primeira instância julgou improcedente a demanda e, por consequência, indeferiu o pedido de substituição da máquina, porque concluiu que a pessoa jurídica X não teria demonstrado o fato constitutivo de seu direito (a existência do defeito afirmado), cujo ônus lhe caberia, pois, no seu entender, a pessoa jurídica Y não seria obrigada a produzir prova contra si. Foram, portanto, dois os argumentos utilizados pela sentença para julgar improcedente a demanda: (i) ser da pessoa jurídica X o ônus de demonstrar o fato constitutivo do seu direito; (ii) não ser a pessoa jurídica Y obrigada a produzir prova contra si.

Antes de analisar os argumentos trazidos pela sentença, mostrar-se-á que, para o caso, foi firmado negócio jurídico processual válido em torno da distribuição do ônus da prova. Além da manifestação de vontade, caracterizada pela intenção de distribuir o ônus da prova de forma diferente daquela estabelecida pelo caput do art. 333 do Código de Processo Civil, havia: (i) agente capaz (pessoas jurídicas representadas por seus diretores); (ii) objeto lícito (distribuição do ônus probatório), possível (trazer elementos probatórios, sobretudo a prova pericial), determinado (provar perfeito funcionamento da máquina), (iii) bem como forma prescrita ou não defesa em lei (conforme disposição do art. 333, parágrafo único, do CPC).

Especificamente em relação ao objeto, ficou determinado entre as partes litigantes que o ônus de provar o perfeito funcionamento da máquina adquirida era da pessoa jurídica Y. Apesar de, originariamente, por se tratar de fato constitutivo do direito afirmado (demonstrar a existência de defeito), ser o ônus probatório do autor (no caso, a pessoa jurídica X), as partes, por convenção processual, estabeleceram que ele seria do réu (pessoa jurídica Y). É verdade, como posto pela sentença, que o réu não estaria obrigado a produzir prova contra si (assim como o autor), mas, se ele não produzisse a prova que lhe cabia, assumiria o ônus de sua omissão, com as consequências decorrentes.

E não se pode dizer que seria impossível demonstrar o “fato negativo” (não existência de defeito) e, por conseguinte, excessiva dificuldade no cumprimento do ônus, porque aquele era definido, razão por que poderia ser afastado por simples demonstração de afirmativa (perfeito funcionamento da máquina) em sentido contrário. Aqui se reconhece a impossibilidade de demonstrar fato negativo indefinido<sup>73</sup>, por inviabilizar o cumprimento do ônus probatório, todavia, para o caso analisado, o fato negativo era definido.

---

<sup>73</sup> Não pode qualquer das partes ser onerada pela necessidade de comprovação de assertiva fática negativa indefinida (inexistência de relação jurídica) afirmada, sob pena de inviabilizar o próprio acesso à Justiça (seria a

Quais seriam as consequências do descumprimento do ônus probatório? A aceitação, pela parte sobre quem recaía o ônus, como presumidamente verdadeiro, do ponto a ser demonstrado ou dos fatos alcançados pela prova pactuada. No caso, relativamente à amplitude da consequência, esta estaria delimitada pela convenção processual estabelecida entre as partes. Como a determinação foi a assertiva de perfeito funcionamento da máquina, se ela não restou demonstrada pelo descumprimento do ônus probatório, a consequência pelo inadimplemento do negócio jurídico processual seria entender como existente o defeito, conforme afirmado pela pessoa jurídica X, o qual comprometia o perfeito funcionamento.

Essa premissa de incontrovérsia de afirmação apresentada é ratificada por vários dispositivos trazidos pelo Código de Processo Civil, a se mencionar, a título de exemplo, os artigos 302, 319, 334, 343 e 359. O comportamento processual omissivo da parte, quando ela deveria agir, em processo civil, tem força probatória em sentido contrário, pelo que é entendido como meio atípico de prova<sup>74</sup>. Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça, em razão da força probatória do comportamento processual, editou o enunciado 301, de acordo com o qual “em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade”.

Esse enunciado ensejou, posteriormente, a edição da Lei nº 12.004/09 (que “altera a Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências”). Nos termos do parágrafo único do art. 2º, “a recusa do réu em se submeter ao exame de código genético – DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório”. A prova da paternidade decore do comportamento processual omissivo do investigado pai [*rectius*, genitor], que deveria cooperar para a produção da prova pericial.

Foi o que ocorreu no caso descrito no início deste ensaio. A pessoa jurídica Y, em razão de negócio jurídico processual, deveria demonstrar que a máquina adquirida pela pessoa jurídica X estava em perfeito funcionamento, mas não agiu como convencionado. Permaneceu inerte, sem cumprir o ônus probatório que lhe incumbia, em virtude do negócio jurídico

---

imposição de ônus na produção daquilo que a doutrina chama de “prova diabólica”). As proposições fáticas negativas indefinidas afirmadas por uma das partes devem ser demonstradas, contrariamente, pela parte adversa. Se a parte alega, tem de provar, mas se nega, cumpre à outra parte positivar a assertiva fática negativa indefinida (STJ. RESP 493881 MG. DJU 23.03.04). Por Exemplo, se “A” ajuíza uma demanda pedindo que se declare que nunca foi locatário do imóvel pertencente a “B”, cabe a esse último provar a existência do contrato de locação (positivar a assertiva fática negativa – qual seja, a inexistência de contrato).

<sup>74</sup> No comportamento processual, o juiz leva em consideração, para a formação do seu convencimento, a conduta das partes ao longo do processo. No CPC, ele não foi colocado propriamente como meio típico de prova, embora seja empregado como tal em casos específicos, a exemplo do não comparecimento da parte em audiência para prestar depoimento pessoal e da não entrega, pela parte adversa, de documentos que se encontram em sua posse (de tais comportamentos processuais extrai-se a confissão).

processual, motivo por qual seu comportamento omissivo deveria ensejar o reconhecimento da existência de defeitos, que impossibilitava o perfeito funcionamento da máquina comprada, conforme afirmado na petição inicial.

Quando a sentença concluiu que a demanda era improcedente porque a pessoa jurídica Y não estaria obrigada a produzir prova contra si, quedou em erro. Primeiramente, porque, conquanto não seja aquela obrigada a produzir prova contra si, o seu comportamento processual omissivo constitui meio de prova, ou seja, apesar de não obrigada, a pessoa jurídica Y produziu prova contra si, a reconhecer a existência de defeito que comprometia o perfeito funcionamento da máquina. Em segundo lugar, a sentença quedou em erro porque desconsiderou o firmamento de negócio jurídico processual, em que a pessoa jurídica Y se obrigou a demonstrar o perfeito funcionamento da máquina, o que não foi feito, a dever, assim, arcar com as consequências de sua omissão.

Ao julgar improcedente, a sentença, além de desconsiderar o comportamento processual como meio de prova e a validade (bem assim a existência e a eficácia) do negócio jurídico firmado, em atentado à cooperação processual, cerceou o direito de defesa da pessoa jurídica X, pois lhe impediu de produzir provas para mostrar que a máquina adquirida possuía defeito que impossibilitava seu perfeito funcionamento. No mínimo, ainda que se considerasse inexistente, ou inválido ou ineficaz o negócio jurídico processual estabelecido em torno da distribuição do ônus probatório, o juiz, em respeito à cooperação, deveria ter facultado à pessoa jurídica X produzir as provas que entendesse conveniente. Contudo, assim não fez. E mais: desconsiderou a disponibilidade do direito e a possibilidade de a pessoa jurídica Y demonstrar a afirmação, cujo ônus se obrigou.

### **5.3 Respostas aos questionamentos jurídicos em torno do caso descrito**

Ao final, resta responder aos questionamentos acima formulados. São eles: (i) pode-se concluir que as partes firmaram negócio jurídico processual? (ii) concluído que houve negócio jurídico processual, o juiz agiu acertadamente ao julgar improcedente a demanda?

Como houve manifestação de vontade entre as partes para a formação de um negócio jurídico processual acerca da distribuição do ônus da prova e restaram preenchidos todos os requisitos de validade da convenção, a resposta ao primeiro questionamento é positiva. O negócio era existente e válido. O réu, portanto, a pessoa jurídica Y, assumiu o ônus de demonstrar que a máquina adquirida pela pessoa jurídica X funcionava perfeitamente. Caso isso não fosse demonstrado, a afirmação apresentada pelo autor, no caso, a pessoa jurídica X,

de que a máquina adquirida possuía defeito, era procedente. Sendo este o fato suficiente à certificação do direito da pessoa jurídica X, qual seja, o de ter garantida a troca da máquina, seria procedente a demanda.

Entretanto, a sentença julgou a ação processualizada pela pessoa jurídica X como improcedente, pelo que o juiz não agiu acertadamente. Ao concluir que a pessoa jurídica Y não estaria obrigada a provar contra si, olvidou que o comportamento processual é um meio (atípico) de prova, bem assim que as partes firmaram negócio jurídico processual, onde aquela não cumpriu o ônus que lhe competia, ou seja, não demonstrou o perfeito funcionamento da máquina. Sob esta perspectiva, a pessoa jurídica Y, ao mostrar o perfeito funcionamento da máquina, estaria a provar em seu favor, e não contrariamente, como equivocadamente definiu a sentença proferida pelo juízo de primeira instância. Portanto, a resposta ao segundo questionamento é negativa. A demanda deveria ter sido julgada procedente.

## 6 CONCLUSÕES

A par das considerações apresentadas, pode-se concluir que a convenção sobre a inversão do ônus da prova é um *negócio jurídico processual típico*, previsto no parágrafo único do art. 333 do Código de Processo Civil.

O *negócio jurídico processual* sobre a distribuição do ônus da prova tem como *elemento nuclear*, logo, como requisito de existência, a manifestação ou declaração consciente de *vontade* de uma ou de ambas as partes quanto à assunção por uma delas do ônus da prova e, como *elementos completantes* (i) a existência de um poder de determinação e regramento da categoria jurídica relativa à redistribuição do ônus da prova e, (ii) a existência de um processo a que se refira, ainda quando sua ocorrência seja exterior (fora da “sede” processual).

Como todo ato jurídico *lato sensu*, o negócio jurídico processual sobre distribuição do ônus da prova deve atender aos seguintes requisitos genéricos de validade: (i) agente capaz; (ii) objeto lícito, possível, determinado ou determinável e, (iii) forma prescrita ou não defesa em lei. A convenção do ônus da prova exige, ainda, como requisito de validade: (i) que não recaia sobre direito indisponível da parte e (ii) que não torne excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito (objeto possível). Quanto à forma, tal negócio jurídico processual dispensa forma específica, bastando que adote forma idônea, porque não há nenhuma exigência específica a este respeito (forma não defesa em lei).

Com relação à análise crítica do caso concreto, pode-se concluir que estavam preenchidos os requisitos para a existência e para a validade do negócio jurídico processual, pelo que ficou em erro a sentença ao julgar improcedente a demanda, por concluir que a parte, que assumiu o ônus e não o cumpriu, não poderia ser onerada pela sua omissão em comprovar a inexistência do fato constitutivo do direito da parte adversa. Ao contrário. Ela não seria obrigada a provar contra si, mas, ao convencionar a distribuição do ônus probatório, o descumprimento do pactuado significaria assunção de ônus. No caso, ter-se-ia por verdadeira a afirmação da existência de defeito na máquina, o que seria suficiente para garantir a procedência da ação de obrigação de fazer.

## REFERÊNCIAS

AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidnei. **Fungibilidade dos meios**. Salvador: Juspodivm, 2009.

BASTOS, Jacinto Fernandez Rodrigues. **Código civil português**. Imprensa: Viseu, Tip. Guerra, 1966.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRAGA, Paula Sarno. Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: Plano de Existência. In: **Revista de Processo**, nº 148. São Paulo: RT, junho, 2007.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Bases para um pensamento contemporâneo do direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2009.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil**. Vol. I. 3. ed., p. 110-113 – São Paulo: Saraiva, 2009.

CABRAL, Antônio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições estáveis*. Salvador: Juspodivm, 2013.

CALAMANDREI, Piero. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Bookseller, 2003.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições del processo civil**. Tradução de Santiago Santís Melendo. Buenos Aires: Uteha, 1994. v.3.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Tradução Paolo Capitanio. 4. ed. – Campinas: Bookseller, 2009.

COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. **Direito processual civil brasileiro: (código de 1939)**. Rio de Janeiro: José Konfino, 1946. v 3.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O Processo Civil no Estado Constitucional e os Fundamentos do Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro. In: **Revista de Processo**, nº 209. São Paulo: RT, junho, 2012.

DIAS, João Álvaro. **Simplificação das formas processuais**. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva. O direito contemporâneo em Portugal e no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2004

DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2011.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 13ª ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de direito processual Civil**. 4ª Ed. Malheiros Editores. São Paulo: 2002.

ECHANDÍA, Hernando Devis. **Teoria general del proceso**. 2ª ed. Buenos Aires: Universidad, 1997.

GODINHO, Robson Renault. **Convenções sobre o ônus da prova** - estudo sobre a divisão de trabalho entre as partes e os juízes no processo civil brasileiro. Tese. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013.

GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; ALBUQUERQUE JR., Roberto Paulino de; ARAÚJO, Gabriela Expósito de. *Da noção de direito ao remédio jurídico processual à especialidade dos procedimentos das execuções fundadas em título extrajudicial: ensaio a partir do pensamento de Pontes de Miranda*. In: DIDIER Jr., F.; CUNHA, L. C.; BASTOS, A. A.. (Org.). **Execução e Cautelar - Estudos em homenagem a José de Moura Rocha**. Salvador: Juspodivm, 2012.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro. In: **Revista de Processo**, nº 172. São Paulo: RT, junho, 2009.

GRECO, Leonardo. **As invalidades processuais e a execução**. Revista de Ciências sociais. v. 2. Rio de Janeiro, 2009.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. **Os Poderes do Juiz e o Controle das Decisões Judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier**. José Miguel Garcia Medina e outros (coord.). São Paulo: RT, 2008.

MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi Medeiros. **Ônus da Prova e sua Dinamização**. Salvador: Juspodivm, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Código de processo civil**. 2ª Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2010.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 14 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.



MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. São Paulo: RT, 2011.

\_\_\_\_\_. Colaboração no processo civil como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck. In: **Revista de Processo**, nº 194. São Paulo: RT, abril, 2011.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Situações Jurídicas Processuais*, p.749-753.

\_\_\_\_\_. **Negócios Jurídicos Processuais**: análise dos provimentos judiciais como atos negociais. Tese. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2011.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **O formalismo-valorativo no confronto com o Formalismo excessivo**. In [http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO\\_O\\_Formalismo-valorativo\\_no\\_confronto\\_com\\_o\\_Formalismo\\_excessivo\\_290808.htm](http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismo-valorativo_no_confronto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.htm). Acesso em 07/agosto/2011.

PINHEIRO, Luis de Lima. **Direito internacional privado**. v. 1. Coimbra Editora: Coimbra, 2001.

PODETI, Ramiro. **Teoria y practica del proceso civil**. Buenos Aires: Ediar, 1963.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**, t. I. 4 ed. São Paulo: RT, 1983.

ROMEU, Talita. O princípio da boa-fé e o instituto da preclusão: a suppressio processual. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Teoria Geral do Processo**: panorama doutrinário mundial. Salvador: Juspodivm, 2010. 2v.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Estrutura clássica e moderna da obrigação. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz (Org.). Faculdade de Direito da PUCRS: **O Ensino Jurídico no Limiar do Novo Século** – Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997.

TABOSA, Fábio. **Código de processo civil interpretado**. São Paulo: Atlas, 2004.