

# POSSIBILIDADES E LIMITES DA ATRIBUIÇÃO CONVENCIONAL DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO CIVIL

## 1. INTRODUÇÃO

Negócios jurídicos não são rigorosamente uma novidade no processo civil brasileiro. Sob a vigência do Código de Processo Civil (CPC) de 1973 – e apesar do seu caráter eminentemente publicista –, vários negócios jurídicos processuais já eram possíveis. Porém, o novo CPC (Lei nº 13.105), promulgado em 2015, valorizando a cooperação e o autorregramento da vontade das partes, apresentou, no *caput* do seu artigo 190, uma inédita cláusula geral de negociação processual, cujos limites têm sido discutidos pela doutrina.

O ônus de provar, que pode ser objeto de negócio processual (art. 373, § 3º/CPC), é um critério jurídico aplicado quando as provas produzidas, em juízo, não oferecem suporte suficiente para o julgamento da (in)existência dos fatos alegados. É, por um lado, uma regra de julgamento, que orienta o juiz sobre como decidir em caso de dúvida a respeito dos fatos pertinentes; de outro, constitui uma regra de instrução, que visa a moldar o comportamento das partes, as quais, cientes de como será a sentença na hipótese de insuficiência probatória, passam a ser as maiores interessadas na produção das provas relevantes para o processo.

## 4. CONCLUSÕES

- A atribuição convencional do ônus da prova é negócio processual típico, antecedente ou incidental ao processo (art. 373, § 4º/CPC), unilateral, bilateral ou multilateral, que pode versar sobre uma ou várias afirmações de fato;
- É perfeitamente celebrável em várias situações, como as de substituição processual, ações coletivas e processos nos juizados especiais;
- Apesar de sua eficácia ser, em regra, imediata (art. 200/CPC), o juiz deve controlar os seus pressupostos e requisitos, nos planos da existência (sujeitos de direito, objeto e manifestação de vontade), validade (agentes capazes, objeto lícito e forma admitida em lei) e eficácia (v.g., requerimento da aplicação antes da fase instrutória). Três importantes vedações legais dizem respeito a direitos indisponíveis e excessiva onerosidade de exercício do direito (art. 373, § 3º/CPC) e prejuízo ao consumidor (art. 51, VI/CDC);
- Deve-se cuidar para que a distribuição do ônus da prova, convencional ou não, seja uma forma não de agravar, mas de amenizar as desigualdades entre as partes, tornando efetivo o seu direito à produção de provas relevantes.

Pesquisador: Mártin Barcellos Gawski<sup>1</sup>

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Kochenborger Scarparo<sup>2</sup>

## 2. OBJETIVOS

Investigar possibilidades e limites da atribuição convencional do *onus probandi* no processo civil brasileiro, no contexto da ênfase dada, pelo novo Código de Processo Civil, aos negócios jurídicos processuais, buscando, em alguma medida, contribuir para os estudos do tema.

## 3. METODOLOGIA

Estudo da doutrina processual civil, tradicional e moderna, acerca de temas como a função da prova no juízo cível; a (complexa) relação entre prova, processo e verdade; as teorias sobre o ônus da prova e sua aplicação no direito brasileiro; e os negócios jurídicos processuais; com o intuito de estabelecer premissas para a plena satisfação dos objetivos do presente trabalho.

## 5. BIBLIOGRAFIA BÁSICA

- CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). **Negócios Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015. 582 pp.
- FLACH, Daisson. **A Verossimilhança no Processo Civil e sua Aplicação Prática**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 172 pp.
- GODINHO, Robson. **Negócios Processuais sobre o Ônus da Prova no Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 334 pp.
- MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. **Negócio Processual acerca da Distribuição do Ônus da Prova**. Revista de Processo, v. 241, mar. 2015. Pp. 463-487.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 848 pp.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 1101 pp.
- RAMOS, Vitor de Paula. **Ônus da Prova no Processo Civil – Do Ônus ao Dever de Provar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 127 pp.
- TARUFFO, Michele. **A Prova**. Trad. João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014. 325 pp.
- \_\_\_\_\_. **Uma Simples Verdade – O Juiz e a Construção dos Fatos**. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012. 299 pp.



<sup>1</sup> Graduando (6º semestre) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. martingawski@gmail.com

<sup>2</sup> Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. scarparo@ufrgs.br