

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Éllen Vicente Dorneles

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Porto Alegre
2016

Éllen Vicente Dorneles

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof^a. Dr. Daniel Francisco Mitidiero.

Porto Alegre
2016

Aos que merecem toda o meu amor e a minha gratidão,
meus pais João e Anna.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, João e Anna, o meu eterno agradecimento pelo amor, apoio, carinho e exemplo. Obrigado por acreditarem nos meus sonhos.

Agradeço à minha mãe, pelo exemplo de profissional ética e dedicada que és, inspiração para a realização deste sonho.

Ao meu pai, o meu sincero obrigado pelo suporte e pelas palavras coerentes e adequadas que sempre me encaminharam para as minhas melhores escolhas.

Ao meu irmão, João Francisco, por ser o meu companheiro para a vida inteira, o meu obrigado pelo sorriso fácil que alegra os dias.

À minha cunhada Paola Richter, por ser uma irmã, amiga, sempre disponível para conversas e trocas de experiências.

Ao Charles, um companheiro exemplar, pela paciência, carinho e atenção que me dedicou nestes anos.

Aos professores que passaram por toda a minha vida, por me oportunizarem elementos para o crescimento pessoal e profissional. Em especial, ao meu professor orientador Daniel Mitidiero, por te me guiado e acreditado na minha escolha.

Obrigado a todos!

“No que diz respeito ao desempenho, ao compromisso, ao esforço, à dedicação, não existe meio-termo. Ou você faz uma coisa benfeita ou não faz.”¹

¹Ayrton Senna (1960-1994).

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o instituto dos Negócios Jurídicos Processuais, de forma a permitir uma melhor compreensão deste instrumento processual que passou por profundas reformulações no Novo Código de Processo Civil. Para realizar tal estudo, utilizou-se de pesquisa doutrinária, com o objetivo de estruturar a compreensão acerca das hipóteses de aplicabilidade dos aspectos processuais e questões polêmicas que circundam este instituto. Explorou-se no presente a ampliação do art. 190, do Novo Código de Processo Civil, apresentando brevemente a origem e os obstáculos de aplicação no Sistema Jurídico brasileiro. Pragmaticamente, apresentou-se os Negócios Jurídicos Processuais, quanto às possibilidades da distribuição do ônus da prova, e quanto ao modelo do *Case Management*.

Palavras-chave: Negócios Jurídicos Processuais. Fatos Jurídicos. Aplicabilidade. Art. 190, NCPC. Distribuição do Ônus da Prova. *Case Management*.

ABSTRACT

Abstract: This paper aims to analyze the institute of Business Legal Procedure in order to allow a better understanding of this procedural instrument that has undergone deep changes in the New Civil Procedure Code. To perform this study, we used a doctrinal research, in order to structure the understanding of the assumptions of applicability of the procedural aspects and controversial issues surrounding this institute. It is explored in this expansion of art. 190 of the New Civil Procedure Code, briefly presenting the origin and application of obstacles in the Brazilian Legal system. Pragmatically, it presented the Business Legal Procedure, the possibilities of distribution of the burden of proof, and as to the Case Management model.

Keywords: Business Legal Procedure. Legal facts. Applicability. Art. 190, NCPC. Distribution of Burden of Proof. Case Management.

LISTA DE SIGLAS

CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil (1973)
NCPC	Novo Código de Processo Civil (2015)

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS.....	10
2.1 Da Distinção entre Negócios Jurídicos Processuais e Calendário Processual.....	11
2.2 Dos Negócios Jurídicos sob a Análise da Teoria do Fato Jurídico Processual.....	12
3 ANÁLISE PRAGMÁTICA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS À LUZ DA LEGISLAÇÃO VIGENTE	15
3.1 Dos Negócios Processuais sobre a Distribuição do Ônus da Prova.....	17
3.2 <i>Case Management</i> – modelo de gerenciamento processual.....	19
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	21
REFERÊNCIAS.....	22

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho estudará os Negócios Jurídicos Processuais, realizando especial análise acerca dos fatos jurídicos e a aplicabilidade dos Negócios Jurídicos Processuais, abordando as alterações estabelecidas com a promulgação da lei 13.105/2015,² o Novo Código de Processo Civil.

Sobretudo, o problema principal do trabalho consistirá nos Negócios Jurídicos Processuais e nas divergências doutrinárias que envolvem este instituto. Em especial, cabe-nos o objetivo de analisar os questionamentos acerca do instituto para dar segurança jurídica ao Direito Processual Civil.

A fim de analisar e responder as indagações propostas, objetiva-se apresentar noções breves dos Fatos Jurídicos, além da inserção dos Negócios Jurídicos Processuais no sistema processual brasileiro. Ademais, observando as atuais modificações da legislação processual, serão apresentados os pontos mais relevantes do art. 190, da Lei 13.105/2015, realizando estudo mais específico sobre a nova redação.

Para tanto, iniciaremos o estudo de forma mais genérica, desenvolvendo o estudo sobre Fatos Jurídicos, para que posteriormente, adentremos na análise do instituto processual, os Negócios Jurídicos Processuais, em especial a aplicabilidade da distribuição do Ônus da Prova e o *Case Management*.

Nesta seara, justifica-se a escolha do tema pelo fato de tais instrumentos serem extremamente úteis e ao regramento processual, quando bem e adequadamente utilizado, mas também pelo fato de acreditar não ser possível a sua total utilização, atualmente.

À vista disso, parece-nos caracterizada a importância e a viabilidade do tema que trata de um instrumento processual peculiar, que possui grande potencial junto ao contexto do direito processual civil.

²BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 18 jan. 2016.

2 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

O Código de Processo Civil de 2015 traz ao espaço jurisdicional brasileiro a possibilidade de, sob o consenso das partes, a adaptação do procedimento de jurisdição voluntária, utilizando as normas abertas do Novo Código. O art. 190, do Código de Processo Civil de 2015³ prevê:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam auto composição, 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.
Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Há de referir que a possibilidade de convenção *inter partes*, no Novo Código de Processo Civil, trata-se da redefinição do papel da autonomia do direito privado, frente às ideias já utilizadas pelo Código de Processo Civil de 1973, como por exemplo em seu artigo 111.⁴ Assim, sob uma análise histórica do Negócio Jurídico, percebemos características liberais-individualistas que, se mostraram associadas aos interesses liberais do indivíduo em face do Estado.⁵

³BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 18 jan. 2016.

⁴Art. 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. BRASIL. Código de processo civil (1973). In: CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLLETI; Juliana (Colab.). **Vade mecum OAB e concursos.** São Paulo: Saraiva, 2014. p. 371.

⁵NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais.** 2011. 243 f. Tese (Mestrado em Direito). Universidade Federal da Bahia, Salvador. 2011. p. 110. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10743/1/Pedro%20Henrique.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2016.

2.1 Da Distinção entre Negócios Jurídicos Processuais e Calendário Processual

Há certa confusão acerca das ideias propostas nos artigos 190 e 191,⁶ do NCPC, dentre os quais o legislador, como já mencionado trouxe a ideia da flexibilização procedimental. Todavia, trouxe a tona, além da ideia dos negócios jurídicos processuais, com a possibilidade de convencionar acerca dos “ônus, poderes, faculdades, e deveres processuais”, sem a participação do magistrado, o conceito de calendarização processual, que necessariamente traz a participação do juiz, adequando a realidade do caso concreto os atos processuais.

De forma mais abrangente e liberal, positivou o legislador, inspirado no direito processual francês, o conceito também presente no CPC/73, porém de forma esparsa, acerca dos Negócios Processuais. Concluíram Marinoni, Arenhart e Mitidiero,⁷ no Novo Código de Processo Civil Comentado, como “acordos processuais”, o conceito de Negócios Jurídicos Processuais, que “representam uma tendência de gestão procedimental [...] que admitem autocomposição”.

Contudo, tamanha liberalidade, permite-nos questionar a segurança dos atos entre as partes, principalmente em uma realidade pré-processual, que ainda que realizada de forma independente pelas partes, deve ser levada à conhecimento do juiz para efeitos de ser tornado válido no mundo jurídico.⁸ Nesse sentido propõe Rafael Abreu,⁹ a “lente da igualdade” como limitador à aplicação dos negócios jurídicos em determinados casos, mas esclarece:

[...] a exigência de Igualdade diante das decisões judiciais (e, portanto, de respeito aos precedentes) pode gerar problemas de ordem prática bastante importantes, seja relativamente à aplicação uniforme do regime de controle de negócios processuais, seja na possibilidade de que decisões proferidas em processos nos quais haja alguma restrição procedimental em face do negócio processual venham a dar ensejo a formação de precedentes judiciais.

⁶BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 18 jan. 2016.

⁷MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 244.

⁸MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 244.

⁹ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais.** Salvador: JusPodivm, 2015. p.206.

Já o conceito de Calendarização processual compreende a adaptação do procedimento em relação ao tempo das fases processuais, porém sempre com a participação e anuência do magistrado, de modo a garantir a celeridade processual. Como referiu Marinoni, Arenhart e Mitidiero:¹⁰

É imprescindível que exista acordo entre o juiz e as partes para que o calendário possa ser estabelecido (o art. 191, CPC, fala em “comum acordo”). [...] Podem ser calendarizados todos os atos do procedimento, inclusive a data da prolação da sentença.

Deste modo, em se tratando de uma norma aberta, os negócios processuais para alguns doutrinadores não se mostra tão positiva, uma vez que, traz de certa forma, espaço para o distanciamento do foco da lide. Entende-se que enquanto poderíamos estar discutindo o problema, estaremos trabalhando uma fase pré-processual.¹¹

Assim, para obter uma análise mais abrangente e completa acerca dos Negócios Jurídicos Processuais, “que são tipos de fatos jurídicos”,¹² entende-se adequada a investigação acerca do que são fatos jurídicos e o seu enquadramento na teoria do direito.

2.2 Dos Negócios Jurídicos sob a Análise da Teoria do Fato Jurídico Processual

Não há como falar de uma definição estanque para fatos jurídicos, haja vista as largas discussões teóricas sobre o tema. A fim de exemplificar, apresenta-se a definição de Falzea¹³ que entende haver “pelo menos dois sentidos do termo aqui apontados: fato jurídico ora significando aquilo a que a norma jurídica correlaciona a um efeito jurídico, ora para significar o evento não identificado como ‘ato’”.

¹⁰MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 245.

¹¹MACHADO, Marcelo Pacheco. A privatização da técnica processual no projeto de novo código de processo civil. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Org.). **Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo código de processo civil**. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 340.

¹²NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. 2011. p. 15. Disponível em:

<<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10743/1/Pedro%20Henrique.pdf>> Acesso em: 18 jan. 2016.

¹³FALZEA, Angelo. *apud* NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. 2011. p. 16. Disponível em:

<<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10743/1/Pedro%20Henrique.pdf>> Acesso em: 18 jan. 2016.

Ocorre que, outras expressões não menos comuns são trazidas como sendo o fato jurídico a “causa” de efeitos jurídicos.¹⁴ Ainda, como traz Marcos Bernardes de Mello:¹⁵

O fato jurídico é o fato que possui aptidão para a produção de efeitos, e não necessariamente, aquele que os produz. Isso porque, nem sempre decorrerão efeitos jurídicos do fato jurídico, podendo que um fato exista e deixe de existir sem que, jamais, produza um único efeito e sem que ele se descaracterize, contudo.

Sobretudo, fato jurídico nada mais é que, dentre inúmeros fatos aleatórios, aquele, para o sistema jurisdicional vigente possui relevância.¹⁶ Dentre estes fatos dotados de relevância, nos interessa, segundo a distinção ponteano, aqueles enquadrados no plano da validade, “restrito aos fatos jurídicos caracterizados pela relevância da vontade no suporte fático, isto é, atos jurídicos *lato sensu*”.¹⁷

Mais especificamente, dentre os atos jurídicos *lato sensu*, compreendem-se a matéria que nos é interesse, os negócios jurídicos que são, atos de autonomia privada,¹⁸ no qual “a vontade é manifestada para compor o suporte fático de certa categoria jurídica, à escolha, visando à obtenção de efeitos jurídicos que tanto podem ser predeterminados pelo sistema, como deixados, livremente, a cada um”.¹⁹

Sob esta percepção, mesmo antes da reforma legislativa, entendia-se possível a análise do instrumento processual, ensaiando a concepção da teoria do fato jurídico processual, contudo fundada em profundas adaptações como mencionou Egas Dirceu Moniz de Aragão:²⁰

¹⁴NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais**: análise dos provimentos judiciais como atos negociais. 2011. p. 17. Disponível em:

<<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10743/1/Pedro%20Henrique.pdf>> Acesso em: 18 jan. 2016.

¹⁵MELLO, Marcos Bernardes de. *apud* LIMA, Anderson Renosto. **Negócios jurídicos processuais**. 2014. p. 10. Disponível em:

<<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/112051/000951733.pdf?sequence=1>> Acesso em: 18 jan. 2016.

¹⁶DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais**. 2. ed. rev. atual. ampl. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 29.

¹⁷MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, IV. Rio de Janeiro: Borsóii, 1954, p. 4.

¹⁸LIMA, Anderson Renosto. **Negócios jurídicos processuais**. 2014. p. 14. Disponível em:

<<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/112051/000951733.pdf?sequence=1>> Acesso em: 18 jan. 2016.

¹⁹MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: Plano da Existência. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 210.

²⁰MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. II. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 05.

A transposição de conceitos de Direito Material para o campo do Direito Processual é impossível, salvo que se faça prévia e rigorosa adaptação — o que significa construir a teoria do ato processual — pois os atos do processo ficam sujeitos a três particularidades marcantes: a primeira, a de visarem a provocar um pronunciamento jurisdicional, que defina a controvérsia, ou seja, que resolva o litígio entre as partes; segunda, a de não terem efeitos e força em si, pois através da sentença (até mesmo quando homologatória de atos capazes de extinguir a relação processual, como a renúncia à pretensão e a desistência da ação) é que se alcança o resultado final; terceira, a de sofrerem, mais do que quaisquer outros, o efeito da inércia da parte.

Neste interim, diga-se em sentido lato que, fato jurídico processual, em contraponto com a concepção ponteneana, seria o fato ou complexo de fatos que, juridicizado pela incidência de norma processual, é apto a produzir efeitos dentro do processo. De forma que, seguindo a ideia de Paula Sarno Braga:²¹

O fato pode ser intraprocessual — ocorrendo no curso do procedimento — ou extraprocessual — ocorrendo fora do procedimento, tanto faz. O que importa é que recaia sobre ele hipótese normativa processual, juridicizando-o, e potencializando a produção de consequência jurídica no bojo de um processo.

Ocorre que, a doutrina não é pacífica neste sentido, haja vista que segundo José Joaquim Calmon de Passos, o ato processual é “aquele que é praticado no processo, pelos sujeitos da relação processual ou do processo, com eficácia no processo e que somente no processo pode ser praticado”.²² Entende-se deste modo que, para o processualista baiano, não há que se falar em fatos jurídicos extraprocessuais, e por conseguinte, desconhece a existência dos negócios jurídicos pré-processuais.

Em contrapartida, Antonio do Passo Cabral, utilizando-se de ideias concebidas a partir dos ensinamentos de Alvaro de Oliveira, entende não ser adequada a teorização das formalidades processuais, baseada apenas no seu caráter prático, haja vista que segundo o autor, esquecer o fundamento das formas seria o valor da formalidade em si, e a ideia de garantia do direito material.²³

²¹BRAGA, Paula Sarno. **Primeiras reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual:** Plano de Existência. 2008. p. 20. Disponível em:

<www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_maio2008/.../doc2.doc> Acesso em: 18 jan. 2016.

²²PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais.** Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 43.

²³CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno.** Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 96-97.

Assim, a fim de compreender os negócios jurídicos de modo mais completo, entendeu-se necessária superficial compreensão acerca dos fatos jurídicos e dos fatos jurídicos processuais, bem como a inserção dos negócios jurídicos processuais.

3 ANÁLISE PRAGMÁTICA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS À LUZ DA LEGISLAÇÃO VIGENTE

Objetivando a prática de acordos processuais como um todo, utilizar-se-á o art. 190 do Novo Código de Processo Civil, observando “a cláusula do direito ao processo justo (art. 5º,²⁴ LIV, CF)”.²⁵ Desta forma, compreende-se o negócio jurídico como convenções processuais, na quais, destacou Barbosa Moreira²⁶ “exclui-se *ipso facto*, desde a formação do consenso, a possibilidade de qualquer das partes revoga-lo por declaração unilateral, salvo autorização contida em lei ou na própria convenção.”

Em meio a um ambiente jurisdicional mais aberto e flexível “a própria construção do procedimento deve ser feita tendo-se em vista a natureza e as peculiaridades do objeto do processo a que servirá.”²⁷ Prevendo a ideia da adaptabilidade procedimental, Pedro Henrique Pedrosa Nogueira²⁸ ao analisar a matéria ainda como projeto de lei referiu que:

²⁴ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes: [...] – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. In: CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLLETTI, Juliana (Colab.). **Vade mecum OAB e concursos**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 8.

²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 244.

²⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenção das partes sobre matéria processual. **Revista de Processo**, São Paulo, , n. 33, jan. 1984. p. 2.

²⁷ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. v.1. p.79.

²⁸ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A cláusula geral do acordo de procedimento no projeto do novo CPC (PL. 8.046/2010). In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Org.). **Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo código de processo civil**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 23. Disponível em: <https://www.academia.edu/9248943/Para_uma_Compreensão_Adequada_do_Sistema_de_Precedentes_Judiciais_no_Projeto_do_Novo_Código_de_Processo_Civil_Brasileiro> Acesso em: 18 jan. 2016.

Percorrendo o texto do projeto do novo Código de Processo Civil, é possível identificar vários exemplos de acordos de procedimento. Assim sucede como a renúncia recíproca ao prazo, a convenção processual de delação de prazo não-peremptório, o acordo de substituição de bem penhorado, a eleição negocial de foro, o acordo para a suspensão do processo (art. 288, II), o adiamento negociado da audiência (art. 347, I).

Ocorre que, dentro desta concepção de liberalidade procedimental, há que se questionar a possibilidade de as partes convencionarem sobre matérias além das previstas em lei. A doutrina discute o fato de, como será possível, de modo seguro, as partes, antecipadamente, acordarem seus direitos e faculdades, quando ainda não de sebe a abrangência de suas decisões.²⁹

Em contraponto, Leonardo Greco³⁰ estabelece, em relação aos atos de disposição processual, três limitadores entre os poderes do juiz e a autonomia das partes:

a) à disponibilidade do próprio direito material posto em juízo; b) ao respeito ao equilíbrio entre as partes e à paridade de armas, para que uma delas, em razão de atos de disposição de 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 c) à preservação da observância dos princípios e garantias fundamentais do processo do Estado Democrático de Direito.

Todavia, há de destacar que, infelizmente, poucas são as demandas em tramite junto ao judiciário, que contam com os três fatores listados pelo autor, o que faz da norma apresentada, de pouca utilidade para o atual contexto jurisdicional brasileiro. Até porque, como traz Pedro Henrique Pedrosa Nogueira.³¹

Não se pode perder de vista que a noção de jurisdição como atuação substitutiva do Estado-juiz com vistas a realizar a vontade concreta da lei supõe que a solução a respeito do litígio já esteja sempre previamente disposta na lei, cabendo ao juiz a apenas a tarefa de revelar essa 'vontade', como um oráculo.

²⁹MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenção das partes sobre matéria processual. **Revista de Processo**, São Paulo, , n. 33, jan. 1984. p. 2.

³⁰GRECO, Leonardo. **Atos de disposição processual**: primeiras reflexões. p. 10. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/52790131/REDP-1ª-ed#scribd>> Acesso em: 07 set. 2015.

³¹NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais**: análise dos provimentos judiciais como atos negociais. 2011. p. 171. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10743/1/Pedro%20Henrique.pdf>> Acesso em: 18 jan. 2016.

Assim, de modo a expor pragmaticamente os Negócios Jurídicos Processuais mencionar-se-á um meio específico e um meio abrangente de utilização, falaremos do instituto do Ônus da Prova no NCPC, bem como do *Case Management*.

3.1 Dos Negócios Processuais sobre a Distribuição do Ônus da Prova

As discussões acerca do ônus da prova já se faziam presentes no Código de Processo Civil de 1973, em seu art. 333,³² ainda que sendo uma imposição normativa, havia a distribuição da produção probatória, utilizado, especialmente, como meio de garantia processuais, inclusive constitucionais, como o acesso qualificado à justiça e a duração razoável do processo.³³

Contudo, de forma muito mais notória, o referido instrumento processual, se apresenta no Código de Processo Civil atual, no art. 373,³⁴ o instituto regulamentador do ônus probatório vem acrescido de dois parágrafos que esclarecem quanto à distribuição do encargo, vejamos:

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

De tal modo, pode-se dizer que a doutrina é fortemente inclinada em apoiar a distribuição do ônus da prova, tanto na fase processual, como na fase pré-processual, uma vez que, não há, como refere Robson Godinho³⁵ “justificação

³² Art. 333. 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 da autor. Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando: I – recair sobre direito indisponível da parte; II – tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. BRASIL. Código de processo civil (1973). In: CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Lívia; NICOLLETI; Juliana (Colab.). **Vade mecum OAB e concursos**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 388.

³³ MOUZALAS, Rinaldo; ATAÍDE Jr., Jaldemiro Rodrigues de. **Distribuição do ônus da prova por convenção processual**. 2011. Disponível em:

<<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=cc5a8e3b4dbf63f5>> Acesso em: 11 jun. 2016.

³⁴ MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 394.

³⁵ GODINHO, Robson Renault. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 228.

normativa ou doutrinária que limite o estabelecimento de negócio jurídico ao ambiente extraprocessual”. Outrossim, como refere Sérgio Cruz Arenhart³⁶ “A função da regra do ônus da prova, pois, não seria a de disciplinar a conduta das partes, mas sim a de orientar o julgamento do magistrado”, o que de forma clara manifesta os parágrafos mencionados do art. 373, do CPC/2015.

Neste mesmo cotejo, compreende a doutrina hodierna a ideia da produção probatória como meio para a solução de controvérsias, e não mais objetivando a solução de litígios. Todavia, referem Lucas Buril de Macêdo e Ravi de Medeiros Peixoto³⁷ que “não é possível atrelar o negócio processual acerca do *onus probandi* à tutela específica da situação material em questão”.

Frisa-se que, mesmo sendo relativamente livres as negociações acerca da distribuição do ônus probatório, devemos observar as limitações processuais frente ao direito material, sem que, contudo, se vejamos restritos, ou mesmo subordinados à sua aplicação.³⁸ Atentemos à reflexão de Marinoni, Arenhart e Mitidiero,³⁹ quanto às duas hipóteses de vedação:

Tal convenção é vedada apenas em duas hipóteses: quando recair sobre direito indisponível da parte ou quando tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito (art. 373, § 3.º, CPC). Referidas proibições podem ser facilmente explicadas. Se fosse viável estabelecer que o titular de um direito indisponível tem o ônus de produzir uma prova, que a princípio não lhe cabe, poder-se-ia camuflar a disposição de um direito que, em nossa ordem jurídica é indisponível. Por outro lado, distribuir uma prova e tornar excessivamente difícil o exercício de um direito, ainda que esse direito seja disponível, é o mesmo que negar o direito à tutela jurisdicional adequada e efetiva.

Portanto, cumpre-nos aqui, como operadores do processo e do direito, o dever de utilizar com cautela as convenções acerca do ônus da prova, a fim de que seja possível a garantia da segurança jurídica.

³⁶ARENHART, Sérgio Cruz. Ônus da prova e sua modificação no processo civil brasileiro. **Revista Jurídica: Órgão Nacional de Doutrina, Jurisprudência, Legislação e Crítica Judiciária**. Porto Alegre: Notadez/Fonte do Direito, n. 343, p. 49, 2006.

³⁷MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova. **Revista de processo**, São Paulo, ano 40, n. 241, mar. 2015.

³⁸CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2016. p. 252.

³⁹MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 398.

3.2 *Case Management* – modelo de gerenciamento processual

Sob uma visão mais ampla do procedimento, há de ser mencionada a presença do *Case Management* como um modelo gerencial, largamente utilizado nos países da *Common Law*, que visa a solução de forma alternativa do conflito, a cada fase da lide.⁴⁰ Nesse sentido refere Eduardo André Vargas de Araujo⁴¹:

A despeito da aparente maior liberdade de atuação do juiz, o *case management* não pode ser visto como uma abertura ao arbítrio do magistrado, visto tratar-se da concessão de um poder vinculada ao alcance de uma finalidade específica e passível de verificação a qualquer tempo que é a adequação do processo às peculiaridades da lide.

Assim, entende-se que, se fosse possível garantir uma sociedade mais próxima à realidade europeia, a qual concebeu com o *Case Management*, o instituto do Negócio Jurídico Processual, experimentado na França e na Inglaterra,⁴² mais facilmente seria absorvido pela realidade brasileira. Ocorre que, no *Case Management*, o magistrado investe-se de maior autonomia, não em relação ao poder instrutório, como a produção probatória de ofício, por exemplo, mas em relação à atividade gerencial do procedimento, a qual garantiria maior economia e celeridade processual.⁴³ Assim, como refere, Marcelo Pacheco Machado,⁴⁴ “Manifestando a função jurisdicional, o juiz atinge esferas jurídicas alheias, impondo uma solução para o conflito.”

Contudo, no Brasil, especialmente do Rio Grande do Sul, percebe-se desinteresse por parte dos magistrados, que objetivam apenas a redução do seu

⁴⁰SILVA, Paulo Eduardo Alves. **Condução planejada dos processos judiciais: a racionalidade do exercício jurisdicional entre o tempo e a forma do processo**. 2005. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 55.

⁴¹ARAUJO, Eduardo André Vargas de. **Os poderes do juiz e o novo Código de Processo Civil: estudo sobre *case management* e flexibilização do processo**. 2015. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. 2015. p. 7. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/129816/000976401.pdf?sequence=1>> Acesso em: 12 jun. 2016.

⁴²DE CRISTOFARO, Marco. *apud* ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo. **Revista de processo**, São Paulo, ano 36, n. 193, mar. 2011. p. 3.

⁴³ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo. **Revista de processo**, São Paulo, ano 36, n. 193, mar. 2011. p. 4.

⁴⁴MACHADO, Marcelo Pacheco. A privatização da técnica processual no projeto de novo código de processo civil. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Org.). **Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo código de processo civil**. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 351.

tempo de trabalho, e não a redução do tempo de conflito. No procedimento de primeiro grau, o magistrado muitas impede a composição de um acordo, pelo simples fato de que, os cinco minutos previstos na pauta de audiências não são suficientes, o que muitas vezes é frustrante aos operadores do direito que vislumbram relações jurídicas fundadas em modelos de excelência como o *case management*.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, após rápido estudo acerca dos Negócios Jurídicos Processuais, em especial, a distribuição do Ônus da Prova e o *Case Management*, buscou-se as peculiaridades deste instituto processual junto a doutrina. Durante a pesquisa realizada para este trabalho, percebeu-se que estávamos tratando de verdadeiras armas processuais, que se bem e, adequadamente, utilizadas, permitem-nos um processo claramente econômico e seguramente rápido.

Todavia, percebeu-se que, diferente do que concebem alguns doutrinadores, os Negócios Jurídicos Processuais, devido à realidade do Sistema Jurídico Processual brasileiro, não podem ser amplamente utilizados. Entende-se que, é necessária a maturidade do sistema como um todo para conceber uma ideia com a amplitude do *Case Management*, encontrada no Sistema Francês e Inglês.

De outro modo, destacamos as possibilidades de distribuição do ônus probatório, que permitem, de forma pontual no procedimento, a agilidade das relações. Assim, de modo extremamente simplificado apresentamos um breve panorama acerca das inovações da norma disposta no art. 190 do Novo Código de Processo Civil, na qual ampliou e flexibilizou os atos processuais.

REFERÊNCIAS

ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015.

ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo. **Revista de processo**, São Paulo, ano 36, n. 193, mar. 2011.

ARAUJO, Eduardo André Vargas de. **Os poderes do juiz e o novo Código de Processo Civil**: estudo sobre *case management* e flexibilização do processo. 2015. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. 2015. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/129816/000976401.pdf?sequenc e=1>> Acesso em: 12 jun. 2016.

ARENHART, Sérgio Cruz. Ônus da prova e sua modificação no processo civil brasileiro. **Revista Jurídica: Órgão Nacional de Doutrina, Jurisprudência, Legislação e Crítica Judiciária**. Porto Alegre: Notadez/Fonte do Direito, n. 343, 2006.

BRAGA, Paula Sarno. **Primeiras reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual**: Plano de Existência. 2008. p. 20. Disponível em: <www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_maio2008/.../doc2.doc> Acesso em: 18 jan. 2016.

BRASIL. Código de processo civil (1973). In: CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Lívia; NICOLLETTI, Juliana (Colab.). **Vade mecum OAB e concursos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. In: CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Lívia; NICOLLETTI, Juliana (Colab.). **Vade mecum OAB e concursos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20152018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 18 jan. 2016.

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

CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

DE CRISTOFARO, Marco. *apud* ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo. **Revista de processo**, São Paulo, ano 36, n. 193, mar. 2011.

DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais**. 2. ed. rev. atual. ampl. Salvador: JusPodivm, 2013.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. v.1.

FALZEA, Angelo. *apud* NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais**: análise dos provimentos judiciais como atos negociais. 2011. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10743/1/Pedro%20Henrique.pdf>> Acesso em: 18 jan. 2016.

GODINHO, Robson Renault. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

GRECO, Leonardo. **Atos de disposição processual**: primeiras reflexões. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/52790131/REDP-1ª-ed#scribd>> Acesso em: 07 set. 2016.

LIMA, Anderson Renosto. **Negócios jurídicos processuais**. 2014. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/112051/000951733.pdf?sequence=1>> Acesso em: 18 jan. 2016.

MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova. **Revista de processo**, São Paulo, ano 40, n. 241, mar. 2015.

MACHADO, Marcelo Pacheco. A privatização da técnica processual no projeto de novo código de processo civil. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Org.). **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do novo código de processo civil. Salvador: JusPodivm, 2014.

MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MELLO, Marcos Bernardes de. *apud* LIMA, Anderson Renosto. **Negócios jurídicos processuais**. 2014. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/112051/000951733.pdf?sequence=1>> Acesso em: 18 jan. 2016.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: Plano da Existência. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, IV. Rio de Janeiro: Borsóí, 1954,

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. II. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenção das partes sobre matéria processual. **Revista de Processo**, São Paulo, , n. 33, jan. 1984.

MOUZALAS, Rinaldo; ATAÍDE Jr., Jaldemiro Rodrigues de. **Distribuição do ônus da prova por convenção processual**. 2011. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=cc5a8e3b4dbf63f5>> Acesso em: 11 jun. 2016.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A cláusula geral do acordo de procedimento no projeto do novo CPC (PL. 8.046/2010). In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Org.). **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do novo código de processo civil. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 23. Disponível em: <https://www.academia.edu/9248943/Para_uma_Compreens%C3%A3o_Adequada_do_Sistema_de_Precedentes_Judiciais_no_Projeto_do_Novo_C%C3%B3digo_de_Processo_Civil_Brasileiro> Acesso em: 18 jan. 2016.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais**: análise dos provimentos judiciais como atos negociais. 2011. 243 f. Tese (Mestrado em Direito). Universidade Federal da Bahia, Salvador. 2011. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10743/1/Pedro%20Henrique.pdf>> Acesso em: 18 jan. 2016.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.