

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP
FACULDADE DE DIREITO

MONIQUE SOARES BIZARRIA

PROVAS ATÍPICAS E A MÁXIMA EFICIÊNCIA DOS MEIOS PROBATÓRIOS

MESTRADO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

SÃO PAULO
2026

MONIQUE SOARES BIZARRIA

**PROVAS ATÍPICAS E A MÁXIMA EFICIÊNCIA DOS MEIOS
PROBATÓRIOS**

Dissertação apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Processual Civil, sob a orientação do Prof. Dr. William Santos Ferreira.

SÃO PAULO
2026

BIZARRIA, Monique Soares
Provas atípicas e a máxima eficiência dos meios probatórios.
/ Monique Soares BIZARRIA. -- São Paulo: [s.n.], 2026.
156p. ; cm.

Orientador: William Santos FERREIRA.
Dissertação (Mestrado)-- Pontifícia Universidade Católica de
São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito.

1. teoria geral da prova. 2. admissibilidade das provas
atípicas. 3. princípios correlacionados. 4. máxima eficiência
dos meios probatórios. I. FERREIRA, William Santos. II.
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de
Estudos Pós-Graduados em Direito. III. Título.

CDD

MONIQUE SOARES BIZARRIA

PROVAS ATÍPICAS E A MÁXIMA EFICIÊNCIA DOS MEIOS PROBATÓRIOS

Dissertação apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Processual Civil, sob a orientação do Prof. Dr. William Santos Ferreira.

Aprovada em: _/_/_/

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª. Dr^ª. William Santos Ferreira
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Prof^ª. Dr^ª. Anselmo Prieto Alvarez
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Prof. Dr. Darci Guimarães Ribeiro
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Ao meu orientador, pela confiança na realização deste trabalho.

Aos meus amigos, pelo constante incentivo.

E à minha família, por todo apoio, compreensão e paciência no decorrer do estudo realizado.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por toda a força e luz, imprescindíveis para que o presente estudo pudesse ser concluído com paciência, dedicação e sabedoria. A realização deste sonho pessoal e profissional de ingressar no mestrado da PUC/SP em Direito Processual Civil só foi possível em razão da fé inabalável de que Deus, em sua imensa bondade, estava presente em todos os momentos, proporcionando a força necessária para a conclusão deste objetivo.

À minha família, especialmente à minha mãe Vilma, à minha vó Josefa e ao meu marido Francisco, por todo o auxílio, serenidade e compreensão nos momentos mais difíceis, sendo esse apoio crucial para a finalização do trabalho apresentado, tornando todo o processo muito mais leve. Foram dois anos de muitas abdicções, a fim de que o foco estivesse integralmente voltado à realização deste sonho, trajetória que me traz muito orgulho.

A todos os meus amigos, que tanto me incentivam e me inspiram, sempre dispostos a contribuir e a apoiar a melhor evolução do estudo, estando dispostos a auxiliar no que fosse necessário, em especial às amigas Luci Paulino Lemos, Daniela Telles e Monica Mendonça, que desde o início dessa jornada estiveram ao meu lado, me apoiando de forma incondicional em todas as etapas deste curso, sempre acessíveis e dispostas ao debate acadêmico e ao compartilhamento de conhecimento.

Ao meu orientador, professor William Santos Ferreira, que sempre admirei imensamente como profissional e docente, conhecedor assíduo do direito probatório, pois sem ele não seria possível a finalização deste trabalho com maestria, em razão das constantes contribuições e ensinamentos, para aprimoramento do estudo. Sou extremamente grata por ter tido o privilégio de ser orientada por um professor que tanto inspira e incentiva os alunos, compartilhando todos os dias a sua imensa bagagem acadêmica e pessoal, proporcionando o imenso desejo em seus alunos de melhorar o debate acadêmico e contribuir para a evolução do Direito, em todos os seus aspectos.

Por fim, agradeço à minha filha Helena, que ainda não nasceu, mas esteve presente comigo durante toda a fase de escrita desta dissertação de mestrado e, após o seu nascimento, poderá se orgulhar da mãe que se tornará mestre em Direito Processual Civil pela PUC/SP. É mais um desafio, assim como tanto outros que me deparei na vida, com a diferença de que esse desafio de ser mãe será para a vida inteira e não vejo a hora de iniciar essa jornada.

*Nas grandes batalhas da vida, o primeiro passo
para a vitória é o desejo de vencer.*

(Mahatma Gandhi)

RESUMO

BIZARRIA, Monique Soares. **Provas atípicas e a máxima eficiência dos meios probatórios**. 2026. 156 p. Dissertação (Mestrado), Pontifícia Universidade Católica, Faculdade de Direito, São Paulo, 2026.

A presente dissertação de mestrado tem como tema central o estudo do emprego efetivo das provas atípicas, à luz do princípio da máxima eficiência dos meios probatórios. O tema escolhido, não obstante pouco debatido em sede doutrinária e jurisprudencial, é de suma importância para uma compreensão aprofundada do direito probatório. O estudo tem natureza qualitativa, adotando o método dedutivo, iniciando pela análise de temas mais amplos, como o modelo constitucional de Direito Processual Civil, abordando os desdobramentos do direito fundamental à prova. Na sequência, se aprofunda em conceitos da Teoria Geral da Prova, com o estudo da fonte e meio de prova, conceito de prova, objeto da prova, até adentrar na dicotomia entre a prova típica e atípica, que propicia a devida compreensão da admissibilidade da prova atípica. Concluída essa etapa, a pesquisa se desenvolve com a análise dos momentos da prova, com foco nos critérios que autorizam o deferimento pelo magistrado das provas atípicas, bem como examina os princípios correlacionados com o princípio da atipicidade dos meios de provas. Uma vez compreendidos os conceitos mais amplos da Teoria Geral da Prova, a pesquisa adentra nos conceitos mais específicos que constituem a espinha dorsal da presente dissertação, aprofundando-se no emprego efetivo das provas atípicas como garantia à máxima eficiência dos meios probatórios, abordando temas sensíveis e controvertidos – como a hierarquia entre as provas típicas e atípicas, destinatário das provas, dever de imparcialidade do juiz no deferimento das provas, busca da verdade no processo, aptidão da prova atípica para esclarecimento do fato probando – e culminando nos exemplos de provas atípicas apontados pela doutrina e jurisprudência. Para tanto, a pesquisa promove uma revisão da literatura, com base em fontes normativas, doutrinárias e jurisprudenciais, a fim de contribuir para a evolução do debate acadêmico, propiciando um estudo mais aprofundado do tema das provas atípicas, que é de extrema importância no âmbito do direito probatório.

Palavras-chave: teoria geral da prova, admissibilidade das provas atípicas, princípios correlacionados, máxima eficiência dos meios probatórios, emprego efetivo.

ABSTRACT

BIZARRIA, Monique Soares. **Unconventional evidence and the maximum efficiency of evidentiary means**. 2026. 156 p. Dissertation (Master's Degree), Pontifícia Universidade Católica, Law School, Sao Paulo, 2026.

The central theme of this master's thesis is the study of the effective use of atypical evidence in light of the principle of maximum efficiency of evidentiary means. Although little debated in doctrine and jurisprudence, the chosen topic is of paramount importance for a thorough understanding of evidentiary law. The study is qualitative in nature, adopting the deductive method, beginning with the analysis of broader topics, such as the constitutional model of Civil Procedure Law, addressing the ramifications of the fundamental right to evidence. It then delves into concepts of the General Theory of Evidence, with the study of the source and means of evidence, the concept of evidence, the object of evidence, until it enters into the dichotomy between typical and atypical evidence, which provides a proper understanding of the admissibility of atypical evidence. Once this stage is complete, the research develops with an analysis of the moments of evidence, focusing on the criteria that authorize the magistrate to accept atypical evidence, as well as examining the principles correlated with the principle of atypicality of the means of evidence. Once the broader concepts of the General Theory of Evidence have been understood, the research delves into the more specific concepts that form the backbone of this dissertation, delving deeper into the effective use of atypical evidence as a guarantee of maximum efficiency of the means of evidence, addressing sensitive and controversial issues, such as the hierarchy between typical and atypical evidence, the recipient of the evidence, the judge's duty of impartiality in admitting evidence, the search for truth in the process, the suitability of atypical evidence for clarifying the fact being proven, culminating in examples of atypical evidence pointed out by doctrine and jurisprudence. To this end, the research promotes a review of the literature, based on normative, doctrinal, and jurisprudential sources, in order to contribute to the evolution of academic debate, providing a more in-depth study of the topic of atypical evidence, which is extremely important in the field of evidentiary law.

Keywords: general theory of evidence, admissibility of atypical evidence, related principles, maximum efficiency of evidentiary means, effective use.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
COVID-19	Coronavirus Disease 2019
ICP-Brasil	Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileiras

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 O MODELO CONSTITUCIONAL DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL.....	15
1.1 A Constituição Federal de 1988 e o Estado Democrático de Direito.....	15
1.2 O Direito Processual Civil à luz do modelo constitucional de processo.....	18
1.3 O direito fundamental à prova.....	21
1.3.1 <i>Desdobramento dos direitos de ação e de defesa</i>	25
2 AS PROVAS ATÍPICAS	29
2.1 Fonte e meio de prova.....	29
2.2 Conceito de prova	31
2.3 Objeto da prova.....	34
2.3.1 <i>Dicotomia entre prova típica e atípica</i>	36
2.3.2 <i>A admissibilidade da prova atípica</i>	40
3 OS MOMENTOS DA PROVA	46
3.1 Proposição da prova	46
3.1.2 <i>Deferimento da prova: dever legal de proibição das provas inúteis, ilícitas e moralmente ilegítimas</i>	47
3.1.2.1 <i>Das provas atípicas: compatibilidade com a lei, respeito ao contraditório e cautela na fundamentação</i>	50
3.1.3 <i>Produção da prova</i>	54
3.1.4 <i>Valoração da prova</i>	56
3.1.5 <i>Dever de fundamentação da prova</i>	58
3.1.6 <i>Ônus da prova</i>	62
4 A ATIPICIDADE DOS MEIOS DE PROVAS E PRINCÍPIOS CORRELACIONADOS	66
4.1 Princípio da atipicidade dos meios de provas	66
4.1.1 <i>Princípio do contraditório e da ampla defesa</i>	69
4.1.2 <i>Princípio da comunhão das provas</i>	72
4.1.3 <i>Princípio do dever de colaboração na fase instrutória</i>	74
4.1.4 <i>Princípio do convencimento motivado do juiz (persuasão racional)</i>	78
4.1.5 <i>Princípio da máxima eficiência dos meios probatórios</i>	80

5 O EMPREGO DAS PROVAS ATÍPICAS COMO GARANTIA À MÁXIMA EFICIÊNCIA DOS MEIOS PROBATÓRIOS.....	85
5.1 Hierarquia entre as provas típicas e atípicas	85
5.2 O destinatário final das provas: o juiz, as partes ou ambos.....	88
5.3 Violação do dever de imparcialidade do juiz no deferimento das provas atípicas.....	91
5.4 Da busca da verdade como objetivo central do processo.....	98
5.5 Da aptidão da prova atípica para esclarecimento do fato probando.....	104
6 HIPÓTESES DO EMPREGO EFETIVO DE PROVAS ATÍPICAS.....	113
6.1 Declarações extrajudiciais de terceiros.....	113
6.2 Constatações realizadas por oficial de justiça	115
6.3 Perícias extrajudiciais.....	116
6.4 Testemunhas técnicas	119
6.5 Prova científica.....	122
6.6 Prova estatística e prova por amostragem	127
6.7 Reportagens ou notícias de jornais, televisão ou internet.....	132
6.8 Reconstituição simulada dos fatos.....	134
6.9 Conduta processual das partes como meio de prova	135
6.10 Blockchain.....	139
CONCLUSÃO.....	142
REFERÊNCIAS	148

INTRODUÇÃO

O emprego efetivo das provas atípicas é tema de extrema importância para o estudo aprofundado das provas, não obstante pouco debatido em sede doutrinária e jurisprudencial, o que desperta a curiosidade e o interesse na busca por conhecimento, a fim de contribuir com a evolução do debate, visando sempre o aperfeiçoamento do sistema jurídico, para que todos obtenham uma prestação jurisdicional mais justa e efetiva. Diante do constante dinamismo das sociedades contemporâneas, surge o desafio para o operador do direito na resolução dos conflitos, na medida em que o Judiciário irá se deparar cada vez mais com um leque variado de situações, que naturalmente seria impossível ao legislador prevê-las.

De antemão, é possível notar uma relutância muito expressiva por parte dos magistrados na utilização das provas atípicas, seja em razão da insegurança em se adotar um procedimento não expressamente disciplinado na legislação, seja pelo temor de ferir a imparcialidade na condução do litígio. Todavia, é preciso a compreensão de que em muitos casos, dependendo principalmente do objeto da controvérsia, a prova atípica é a prova que se mostra apta para a solução daquela questão que se apresenta no processo, o que está intrinsecamente ligado à máxima eficiência dos meios probatórios.

Nesse aspecto, assume especial relevância ressaltar a importância do uso das provas atípicas, sobretudo à luz do princípio da máxima eficiência dos meios probatórios, porquanto com a utilização do meio probatório mais adequado ao deslinde da controvérsia, é possível potencializar a busca por uma decisão mais justa, de forma mais rápida e eficiente. Por esta razão que o estudo ainda explora a busca da verdade como um dos objetivos centrais no processo, visto que é dever do magistrado se cercar de todos os meios relevantes disponíveis de provas, a fim de se chegar ao mais próximo do que de fato aconteceu no caso concreto e tomar a decisão mais acertada.

A pesquisa tem natureza qualitativa e adota especialmente o método dedutivo, partindo dos temas mais amplos – modelo constitucional do Direito Processual Civil – para outros mais específicos – admissibilidade e momentos da prova, princípios correlacionados e hipóteses do emprego efetivo das provas atípicas. Para tanto, promove uma revisão de literatura com base em fontes normativas, doutrinárias e jurisprudenciais.

Para cumprir os objetivos propostos, inicialmente o Capítulo 2 parte do modelo constitucional de direito processual civil, relacionando a Constituição Federal de 1988 com o Estado Democrático de Direito e, nesse contexto, como o direito processual civil precisa ser

interpretado à luz dos direitos e garantias previstos na Carta Magna. Ainda se aprofunda no estudo do direito fundamental à prova, como desdobramento necessário dos direitos de ação e defesa, garantindo que o jurisdicionado se utilize de todos os meios de prova relevantes e disponíveis, aptos à solução do litígio.

O capítulo 03 parte de conceitos mais gerais da Teoria Geral da Prova, como fonte e meio de prova, conceito de prova, objeto da prova, para que seja possível se chegar até a definição da prova típica e, desaguar na definição e admissibilidade da prova atípica. É necessária a compreensão prévia desses conceitos, que sustentam e fundamentam a autorização constitucional e infraconstitucional no uso das provas atípicas.

Ainda no tema da Teoria Geral da Prova, o capítulo 04 busca se aprofundar nos momentos da prova, estudando de forma minuciosa: a proposição da prova, o deferimento da prova: dever ético de proibição das provas inúteis, ilícitas e moralmente ilegítimas, a produção da prova, a valoração da prova, o dever de fundamentação da prova e o ônus da prova. Ainda aborda como cada um desses momentos se relaciona com o uso das provas atípicas, pois diante da ausência de previsão expressa de determinada prova ou do modo da sua produção, é imprescindível destacar os cuidados que devem ser observados em cada uma das fases, a fim de que seja possível a sua aplicação com segurança.

O capítulo 05 tem como objetivo estudar como que os demais princípios em matéria probatória se relacionam com o princípio da atipicidade dos meios de prova. Partindo dessa premissa, foram selecionados os princípios que se relacionam essencialmente com a atipicidade, como o princípio do contraditório e da ampla defesa, da comunhão das provas, do dever de colaboração na fase instrutória, do convencimento motivado do juiz (persuasão racional) e da máxima eficiência dos meios probatórios.

O capítulo 06 adentra nos temas mais espinhosos, que formam a espinha dorsal do presente estudo. Aqui a pesquisa se aprofunda na relação do emprego das provas atípicas como garantia à máxima eficiência dos meios probatórios, abordando questões polêmicas, mas sempre buscando aclarar o leitor acerca da relevância no uso das provas atípicas, afastando problemas que se colocam usualmente na doutrina. As questões que se colocam são: há hierarquia entre as provas típicas e atípicas? O destinatário final das provas é o juiz, as partes ou ambos? Há violação do dever de imparcialidade do juiz no deferimento das provas atípicas?

Após a resposta a esses questionamentos, a pesquisa se aprofunda ainda mais, destacando a importância da busca da verdade como objetivo central do processo e, nesse aspecto, a aptidão da prova atípica para o esclarecimento do fato probando. Na medida em que é dever do magistrado se cercar de todos os elementos de prova relevantes disponíveis, sejam

eles tipificados ou não, ao esclarecimento do que de fato ocorreu no processo, é necessário entender qual é o objeto da controvérsia e qual o meio adequado para se chegar o mais próximo da verdade e proferir a decisão mais justa possível.

Por fim, o capítulo 07 busca trazer hipóteses efetivas do uso das provas atípicas, com exemplos localizados tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, como declarações extrajudiciais de terceiros, constatações realizadas por oficial de justiça, perícias extrajudiciais e testemunhas técnicas, prova científica, prova estatística e por amostragem, reportagens ou notícias de jornais, televisão ou internet, reconstituição simulada dos fatos, conduta processual das partes como meio de prova e *blockchain*. Não é possível esgotar as hipóteses de provas atípicas, principalmente diante da velocidade com que a sociedade se transforma, fazendo surgir o tempo todo relações jurídicas novas, que eram impossíveis ao legislador prever, mas ressaltam a importância de se buscar meios de prova aptos à solução dos conflitos nas sociedades contemporâneas.

1 O MODELO CONSTITUCIONAL DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL

1.1 A Constituição Federal de 1988 e o Estado Democrático de Direito

A Constituição Federal de 1988 surge como reação às graves violações aos direitos humanos que ocorreram no contexto do período da ditadura militar. Conhecida como a “Constituição Cidadã”, resguarda uma ampla gama de direitos e garantias fundamentais do ser humano, figurando como marco da transição do regime militar para a redemocratização do país, a fim de coibir os abusos de poder. Nesse cenário, a Carta Magna de 1988 consagra o Estado Democrático de Direito, no qual o poder é exercido de acordo com a lei e em respeito aos direitos e garantias protegidos pelo texto constitucional.

Tercio Sampaio Ferraz define Constituição como a lei fundamental de um país, que contém normas relacionadas à organização básica do Estado, ao reconhecimento das garantias dos direitos fundamentais do ser humano e do cidadão, bem como disciplina as formas, os limites e as competências do exercício do Poder Público (legislar, julgar, governar).¹

Quanto ao seu conteúdo, José Afonso da Silva explica que a Constituição tem como forma, um complexo de normas e como conteúdo a conduta humana, motivada pelas relações sociais (econômicas, políticas, religiosas etc.); como fim, a realização de valores que apontam para o existir da comunidade; e como causa, criadora e recriadora, o poder que emana do povo. Logo, não pode ser compreendida e interpretada sem que se tenha em mente essa estrutura, que dá a conexão de sentido, como tudo aquilo que integra um conjunto de valores.²

A Carta Magna ainda deve ser concebida como um sistema de princípios e regras, tendo como destinatários aqueles titulares que estão no poder. O art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) é claro neste sentido: “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”³. Nesse aspecto, são extraídos dois elementos essenciais para a definição do núcleo do conceito das Constituições modernas: a separação dos poderes (ou a limitação do

¹ FERRAZ, Tercio Sampaio Jr. *Introdução do Estudo do Direito: Técnica, Decisão e Dominação*. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2001, p. 225-227.

² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30. ed. rev. e atual. São Paulo. Editora Malheiros, 2008, p. 38-39.

³ Art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789).

poder estatal) e os direitos fundamentais. A inobservância, pelos Estados, da separação dos poderes ou dos direitos fundamentais acarreta a descaracterização do Estado Constitucional.⁴

No âmbito do Estado brasileiro, a luta pela normalização democrática e pela conquista do Estado Democrático de Direito iniciou-se após o golpe de 1964, especialmente após o AI5 – reconhecido como o instrumento mais autoritário da história política do país –, que culminou com a Constituição Federal de 1988. A Carta Magna constitui hoje um documento de grande importância para o constitucionalismo brasileiro, reconhecida mundialmente em razão da sua estrutura complexa e detalhada, que compreende os direitos e garantias fundamentais, segundo uma perspectiva moderna e abrangente dos direitos individuais, coletivos e sociais.⁵

Da perspectiva de reconhecimento dos direitos e garantias fundamentais, Eduardo Cambi acrescenta que, no atual estágio de desenvolvimento jurídico, os direitos fundamentais representam os elementos definidores e legitimadores de todo o ordenamento jurídico, proclamando um concreto sistema de valores de aplicação imediata e de vinculação do poder público, definindo uma cultura jurídica e política que limita o poder do Estado.⁶

Na lição do professor Miguel Reale, as normas constitucionais são normas supremas, às quais todas as outras precisam se adaptar. A Constituição, além de delimitar as esferas de ação do Estado e dos particulares, prevê as formas que preservam os direitos fundamentais *in abstracto* e *in concreto*. Graças à competência atribuída ao Poder Judiciário, pode ser decretada a inconstitucionalidade de um ato normativo do próprio Estado ou de qualquer ato concreto que ofenda as normas constitucionais, no decorrer de uma demanda.⁷

O Estado passa de mero espectador para um Estado preocupado com as demandas sociais, conforme bem ressaltam Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas. A Constituição Federal brasileira, já em seu preâmbulo, dispõe que há o compromisso do Estado em assegurar a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna. O desejo e a perspectiva de mudança estão incorporados no texto da Constituição.⁸

Nesse sentido, Eduardo Cambi explica que a progressiva constitucionalização dos direitos infraconstitucionais é responsável pelo alargamento do espaço constitucional e pela restrição do âmbito de liberdade do legislador. Ao ocuparem um nível normativo

⁴ CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo* - Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Editora Almedina, 2016, p. 11.

⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30. ed. rev. e atual. São Paulo. Editora Malheiros, 2008, p. 88-89.

⁶ CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo* - Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Editora Almedina, 2016, p. 12.

⁷ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 343.

⁸ ALVIM, Teresa Arruda, DANTAS, Bruno. *Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário*. 7. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2023, p. 38.

hierarquicamente superior à legislação ordinária (princípio da supremacia da Constituição), os direitos fundamentais não podem por ela ser derogados.⁹

Os direitos fundamentais configuram o núcleo axiológico da ordem jurídica, uma vez que se dirigem tanto à relação entre Estado e cidadão, quanto entre os cidadãos, condicionando o exercício da hermenêutica e da produção da norma (eficácia irradiante dos direitos fundamentais). Ou seja, por detrás de uma regra legal, há sempre uma norma constitucional que a confirme ou a contradiga, porque as Constituições contemporâneas contêm denso conteúdo material, composto por valores, princípios, direitos fundamentais e diretrizes aos poderes públicos e aos entes particulares, sendo difícil conceber um problema jurídico que não encontre alguma resposta no texto constitucional.¹⁰

Essa supremacia constitucional significa que nenhuma lei ou ato normativo pode ser considerado válido se for incompatível com a Constituição, que não figura apenas como norma de maior estrutura hierárquica do ordenamento jurídico, sendo, sobretudo, o conjunto de normas que regula o processo de criação das demais normas jurídicas e prevê os valores, os princípios e as limitações para o conteúdo da legislação infraconstitucional.¹¹

A jurisdição constitucional é elemento indispensável à definição do Estado Democrático de Direito, pois nenhum órgão público ou privado está acima da Constituição, ninguém está imune à sua força hierárquica-normativa. Nenhum poder da República tem legitimidade para desrespeitar a Constituição ou violar direitos públicos ou privados dos cidadãos. Cabe ao magistrado fiscalizar tanto o legislador ordinário, quanto o administrador público quanto à violação à Constituição.¹²

Dessa perspectiva, o processo assume o método de manifestação do Estado Democrático de Direito, pois, ao solucionar os conflitos que são levados ao Estado-juiz, o processo viabiliza o atingimento de duas finalidades: o reconhecimento e a concretização do direito controvertido e o atingimento dos objetivos do Estado, com a realização dos valores que caracterizam e justificam sua própria razão de ser, entregando assim uma prestação jurisdicional adequada às necessidades do caso concreto.¹³

⁹ CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo* - Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Editora Almedina, 2016, p. 33.

¹⁰ CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo* - Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Editora Almedina, 2016, p. 33.

¹¹ CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo* - Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Editora Almedina, 2016, p. 119.

¹² CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo* - Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Editora Almedina, 2016, p. 121-122.

¹³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil*. 15. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2025. v. 1, p. 81.

1.2 O Direito Processual Civil à luz do modelo constitucional de processo

A importância da Constituição Federal é tamanha, que o Código de Processo Civil, logo em seu artigo primeiro, aduz que: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição Federal, observando-se as disposições deste Código”.

Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Antonio Carlos de Araújo Cintra já discorriam acerca da relação existente entre a disciplina do processo e o regime constitucional em que o processo se desenvolve. O Direito Processual, como ramo do Direito Público¹⁴, tem as suas linhas fundamentais disciplinadas pelo Direito Constitucional. O Direito Processual é expressão dotada de conteúdo próprio, onde se traduz a garantia da tutela jurisdicional do Estado, proclamando os valores éticos que decorrem do texto constitucional por meio de procedimentos demarcados formalmente em lei.¹⁵

O direito ao processo não é a simples ordenação de atos por meio de um procedimento qualquer. A garantia do acesso à justiça, que consagra no plano constitucional o próprio direito de ação (como direito à prestação jurisdicional) além do direito de defesa (direito à adequada insurgência às pretensões adversárias), tem como conteúdo o direito ao processo, com as garantias do devido processo legal. O procedimento se realiza em contraditório, com todas as garantias necessárias para que as partes possam defender as suas razões, produzir provas e influir sobre a formação do convencimento do juiz, ou seja, é o procedimento garantido pelo devido processual legal que legitima o exercício da função jurisdicional.¹⁶

¹⁴ Acerca do caráter publicista do Direito Processual Civil e a sua relação com a Constituição, Moacyr Amaral Santos bem elucida: “A jurisdição é função do Estado. A jurisdição, pois, é uma função pública, própria da soberania e, pois, o complexo de princípios e normas, que regulam o seu exercício, não poderá deixar de constituir ramo do direito público. O caráter publicista se evidencia ao considerar que o direito processual civil regula as atividades dos órgãos jurisdicionais, que são órgãos do Estado, com a finalidade de administrar justiça, isto é, de atuar a lei, assegurando os interesses dos respectivos titulares, quando tutelados pelo direito. Resguardadora da ordem jurídica e, portanto, da paz social, a função jurisdicional, do mesmo modo que a função legislativa e administrativa, se disciplina por normas de direito público. Não importa que o direito processual civil também regule a atividade das partes no processo. O direito àquelas atividades se subordina ao direito público, porquanto tendente ao exercício da função jurisdicional do Estado. O direito subjetivo das partes ao exercício das atividades do processo – direito de agir – é de direito público, pois se dirige ao Estado, na pessoa do seu órgão jurisdicional, dando lugar a uma relação jurídica da qual este é um dos termos. O direito processual civil vai encontrar as suas diretrizes jurídico-políticas da sua estrutura e da sua função na Constituição, pois é na Constituição que se encontram os princípios fundamentais do processo.” (SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 1998. v. 1, p. 17-20).

¹⁵ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26. ed. rev. e atual. São Paulo, Editora Malheiros, 2010, p. 84-87.

¹⁶ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26. ed. rev. e atual. São Paulo, Editora Malheiros, 2010, p. 90.

O Judiciário, quando procede à interpretação de valores, princípios e regras jurídicas, concretiza o Direito, operando a sua inserção na realidade. A transformação do texto em norma ou o afastamento da regra por não estar em conformidade com a Constituição, não se dá de modo arbitrário. A atividade judicial é controlada pelos direitos e garantias fundamentais que compõem o direito ao processo justo (juiz natural, contraditório, ampla defesa, devido processo legal, dever de motivação das decisões etc.)¹⁷.

Humberto Theodoro Júnior, ao discorrer acerca da interpretação conforme à Constituição, aduz que a regra processual mais importante em matéria probatória está contida no art. 1º do CPC¹⁸, que determina que o processo civil seja disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais da Constituição. Quando a interpretação de uma lei é feita em conformidade com a Constituição, o que se visa afastar é o sentido que seja incompatível com os princípios constitucionais, ou seja, compete ao intérprete/aplicador da lei, entre as diversas interpretações segundo critérios hermenêuticos, eleger aquele que melhor se coadune com os princípios da Constituição.¹⁹

Este também é o posicionamento de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, os quais assertivamente aduzem que o juiz não é mais o boca da lei, mas o projetor de um direito que precisa observar a lei à luz da Constituição, fazendo os ajustes necessários, a fim de encontrar a interpretação mais adequada. Nesse aspecto, está autorizado, inclusive, a declarar determinada lei inconstitucional, quando em desconformidade com os princípios de justiça e dos direitos fundamentais.²⁰

Cassio Scarpinella Bueno alerta para a necessidade de se construir um pensamento contemporâneo a respeito do tema e ensina que é a partir da Constituição Federal que se deve buscar compreender o que é, para que serve e como funciona o Direito Processual Civil como

¹⁷ CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo* - Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Editora Almedina, 2016, p. 134.

¹⁸ Este também é o posicionamento de Fredie Didier Júnior: “Não é por acaso que o art. 1º do CPC está assim redigido: ‘O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código’. O enunciado reproduz uma obviedade: qualquer norma jurídica brasileira somente pode ser construída e interpretada de acordo com a Constituição Federal. A ausência de dispositivo semelhante no CPC não significaria, obviamente, que o CPC pudesse ser interpretado em desconformidade com a Constituição. O artigo enuncia a norma elementar de um sistema constitucional: as normas jurídicas derivam da Constituição e devem estar em conformidade com ela.”. (DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. 19. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 55).

¹⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 67. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro. Editora: Forense, 2025. v. 1, p. 40-41.

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil*. 3. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. v. 1, p. 49.

um todo e cada uma de suas partes, a começar pelos seus institutos fundamentais²¹. Isso porque, assim como todos os outros ramos do Direito, o Direito Processual Civil está inserido em um contexto bem mais amplo, que é o da Constituição Federal, do que decorre que tanto o legislador, quanto o magistrado, devem conceber, interpretar e aplicar as leis de forma a cumprir o “modelo constitucional de direito processual civil”.²²

Portanto, a Constituição Federal é o ponto de partida de qualquer reflexão de Direito Processual Civil. É o plano constitucional que delimita e molda o modo de ser de cada um de seus institutos, ou seja, a Constituição, a um só tempo, limita a criatividade do legislador e lhe impõe a implementação de determinadas estruturas para viabilizar o que o modelo constitucional determina. O plano infraconstitucional do Direito Processual Civil deve ser pautado pela forma de exercício da função estatal que a Constituição impõe; dessa forma, tanto o plano técnico do processo (o método de exercício do Estado-juiz) como seu plano teleológico (os fins almejados pela atuação jurisdicional do Estado) são vinculados aos objetivos da CF²³.

Em obediência ao texto constitucional, balizador de todos os institutos e normas do ordenamento jurídico brasileiro, o Código de Processo Civil, já em seu primeiro artigo reafirma e destaca a importância de se observar a Constituição Federal para a adequada interpretação e aplicação das leis: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

Em reflexão detida acerca do direito dos “Códigos” e da Constituição Federal, Cassio Scarpinella Bueno ressalta que o CPC, a despeito de seus avanços, caracteriza-se por apresentar soluções preconcebidas, como se estivesse pronto para ser aplicado. De outro lado, o Direito dos “princípios”, sobretudo aqueles extraídos diretamente da Constituição, é realidade a ser construída. Um sistema de Direito Processual Civil não deve ser considerado pronto e acabado, mas sim em constante construção na busca de um todo harmônico.²⁴

²¹ Acerca do modelo constitucional de processo. João Batista Lopes elucida que: “A partir da consagração do modelo constitucional de processo, não é possível ignorar o primado da Constituição Federal, que consagra explicitamente garantias constitucionais como o contraditório, a ampla defesa, a publicidade, a fundamentação das decisões judiciais etc. Em outras palavras, o estudo do processo civil deve ter como marco inicial a Constituição.”. LOPES, João Batista. Direito à prova à luz do modelo constitucional de processo. *Revista dos Tribunais*, v. 45, n. 300, p. 17-29, fev. 2020, p. 2.

²² BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil*. 15. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2025. v. 1, p. 79-80.

²³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil*. 15. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2025. v. 1, p. 80.

²⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil*. 15. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2025. v. 1, p. 83.

Compartilhando do mesmo entendimento, Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes ensinam que a Constituição Federal é a responsável pela positivação dos grandes princípios e garantias do direito processual, como regramento básico do Poder Judiciário. O conjunto desses princípios e garantias integra o direito processual constitucional, constituindo a tutela constitucional do processo. Nesse aspecto, todo o direito infraconstitucional está subordinado aos princípios e garantias constitucionais, devendo observá-los, vinculando os juízes e tribunais, que têm o dever de dar-lhes efetividade nos casos concreto, ante a supremacia da Constituição.²⁵

Acerca da eficácia das normas constitucionais, sobretudo no âmbito dos direitos e garantias fundamentais, Elpídio Donizette ressalta as principais características que enxerga na força normativa da Constituição: (i) as suas normas têm caráter normativo, devendo ser vistas como obrigações impostas ao Poder Público, o que traz maior efetividade aos direitos fundamentais, que deixaram de figurar como normas meramente programáticas; (ii) a Constituição ganha superioridade material; (iii) figura no centro do ordenamento jurídico, de modo que todas as outras normas devem ser repensadas à luz do texto constitucional; (iv) a sua onipresença em todos os ramos do Direito; (v) o juiz deixa de ser “boca da lei” e assume papel de intérprete do texto constitucional e (vi) a hermenêutica constitucional leva em consideração a história, as ideologias, as realidades sociais, econômicas e políticas do Estado como forma de interpretar o texto constitucional e os valores consagrados na CF.²⁶

Desse olhar, o modelo constitucional do processo é entendido como o resultado da interpretação das leis processuais, a partir da necessidade de que o direito fundamental a um processo justo (tutela jurisdicional efetiva, célere e adequada) seja respeitado, em atenção aos princípios e garantias constitucionais processuais. Portanto, o julgador tem o compromisso de interpretar as normas processuais sempre com os olhos voltados à Constituição.²⁷

1.3 O direito fundamental à prova

Nesse contexto da importância da Constituição Federal e do Estado Democrático de Direito, que coloca o Direito Processual Civil dentro do modelo constitucional de processo,

²⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Novo Processo Civil*. São Paulo: Editora Malheiros, 2016, p. 40.

²⁶ DONIZETTI, Elpídio. *Curso de Direito Processual Civil*. 28. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2025, p. 17.

²⁷ DONIZETTI, Elpídio. *Curso de Direito Processual Civil*. 28. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2025, p. 20.

devendo observar os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Carta Magna, o direito fundamental à prova, assegurado pelo texto constitucional, assume especial relevância para o estudo desenvolvido no presente trabalho, na medida em que assegura às partes o emprego de todos os meios de prova disponíveis, desde que relevantes e não contrários à lei, para provar a veracidade das suas alegações e influir de forma eficaz no convencimento do juiz.

Na lição de Hernando Devis Echandía, a noção de prova transcende o campo do Direito, estando presente em todos os aspectos da vida humana. Sem provas, todos estariam expostos à violação incessante dos seus direitos por terceiros e o Estado não poderia exercer a sua função jurisdicional de proteger a harmonia social e restaurar a ordem jurídica. O autor destaca que é tão ruim não ter um direito, quanto não poder comprová-lo, de modo que a administração da Justiça seria impossível sem provas, assim como o processo pré-estabelecido.²⁸

A prova é um fenômeno multifacetado, como já ensinava Michele Taruffo. A sua natureza e definição variam de acordo com fatores históricos, culturais e jurídicos. Diferentes conceitos culturais relativos a conhecimento, verdade e função das decisões judiciais tiveram forte influência nas concepções de prova. Um fator adicional de complexidade é que muitas são as variáveis que podem ser utilizadas como fontes de prova e, com a aplicação do princípio da relevância, qualquer coisa que tenha algum significado ou certa utilidade para a busca da verdade dos fatos em litígio pode ser usada como prova. A história da prova é a história de conceitos e distinções usados para definir e analisar os diferentes tipos possíveis de prova.²⁹

Nesse aspecto, o doutrinador italiano defende uma função epistêmica do processo, definindo-o como um conjunto estruturado de atividades, com o fim de obter elementos de conhecimento verídicos sobre os fatos relevantes para a solução da controvérsia, ou seja, um modelo epistemológico de conhecimento dos fatos, com base nas provas.³⁰

A prova é um direito com status constitucional, conforme bem destaca João Batista Lopes. Por força da constitucionalização do processo civil, ela pode ser caracterizada como um direito ou, mais precisamente, como uma garantia constitucional. A prova deve ser entendida como a garantia de levar ao juiz os elementos destinados a convencê-lo da existência ou inexistência dos fatos.³¹

²⁸ ECHANDÍA, Hernando Devis. *Compendio de La Prueba Judicial*. Anot. Adolfo Alvarado Velloso. Buenos Aires: Editora: Rubinzal; Culzoni Editores, 2000, p. 13.

²⁹ TARUFFO, Michele. *A prova*. Trad. João Gabriel Couto. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2014, p. 57.

³⁰ TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o Juiz e a construção dos fatos*. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2016, p. 159-160.

³¹ LOPES, João Batista. Capítulo 2: Direito à prova, discricionariedade judicial e fundamentação da sentença. In: JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, William Santos (coord.). *Direito Probatório*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 49-58, p. 50-51.

Nesse sentido, William Santos Ferreira ensina que, na medida em que a prova propicia o convencimento judicial, a partir do julgamento da lide, a questão fática se torna indispensável para que a parte alcance o bem da vida. Por isso que, atualmente, se compreende que a noção de direito de acesso à ordem jurídica justa está intrinsecamente relacionada ao direito à prova, porque aquele inexistente sem este, sendo ambos elementos indissociáveis do Estado Democrático de Direito.³²

Acerca da conexão entre a prova e os fatos, Cândido Rangel Dinamarco compreende o direito fundamental à prova na perspectiva do conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei³³, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirma em relação aos fatos relevantes para julgamento, sendo exercido mediante o emprego de fontes de prova legitimamente obtidas e a regular aplicação das técnicas pelos meios de prova.³⁴

Nesse aspecto, o direito fundamental à prova abrange a concessão de iguais oportunidades de as partes pleitearem a produção de provas, participarem da sua realização, terem o direito à valoração da prova e de se manifestarem sobre os seus resultados.³⁵

José Henrique Mouta Araújo e Vinicius Silva Lemos acrescentam que o direito fundamental constitucional das partes a produzir as provas em juízo, consolida o devido processo legal, com substancialidade. Se as partes não puderem produzir provas sobre os fatos narrados, o próprio processo não será visto como devido e justo. O direito fundamental à prova decorre da própria Constituição Federal, seja de modo implícito, como decorrência do devido processo legal, seja em razão dos princípios do contraditório e da ampla defesa, com a construção de um processo voltado ao direito das partes de manifestação em todos os momentos processuais, ou, ainda, em razão do princípio da isonomia, com a possibilidade de que todos sejam amparados de igual maneira, para efetivamente conseguirem provar suas alegações.³⁶

³² FERREIRA, William Santos. *Princípios Fundamentais da Prova Cível*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 56.

³³ Nesse aspecto, Eduardo Arruda Alvim e Igor Martins da Cunha, acrescentam: “O art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal elege como princípios fundamentais o devido processo legal, o contraditório e ampla defesa. Trata-se, ademais, de princípios intimamente ligados ao direito de ação (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Decorre o direito à prova destes direitos fundamentais.” (ALVIM, Eduardo Arruda; CUNHA, Igor Martins da. Capítulo 9. Produção Antecipada de Provas no Código de Processo Civil de 2015. In: FUGA, Bruno Augusto Sampaio; RODRIGUES, Daniel Colnago; ANTUNES, Thiago Caversan (coord.). *Produção Antecipada da Prova: questões relevantes e aspectos polêmicos*. 3. ed. ampl. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 165-183, p. 165-166).

³⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2019. v. 3, p. 51.

³⁵ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 32-33.

³⁶ ARAÚJO, José Henrique Mouta; LEMOS, Vinicius Silva. *A prova no Processo Civil Brasileiro: Da Teoria Geral às provas em espécie*. Londrina: Editora Thoth, 2024, p. 54.

João Batista Lopes e Maria Elizabeth de Castro Lopes complementam que o direito à prova não consiste simplesmente na possibilidade de requerer ao juiz a sua produção. Além da indicação do requerimento específico e da sua produção, a prova ainda compreende o direito de exigir que o juiz se pronuncie, de forma fundamentada, sobre todo o conjunto probatório. Logo, o direito à prova impõe uma atuação dinâmica do juiz, a fim de garantir a ampla participação das partes no processo, possibilitando o requerimento e a produção das provas pertinentes.³⁷

Da perspectiva contida no Código de Processo Civil, Luis Alberto Reichelt chama a atenção para o fato de que o diploma processual dedica grande parte dos dispositivos legais à regulamentação da atividade instrutória, se propondo a ser um sistema que se aproxima com a dimensão constitucional dos fenômenos processuais. Com essa aproximação, surge o desafio da interpretação e aplicação dos comandos legais, que devem espelhar os pressupostos básicos previstos na gama de direitos fundamentais previstos pela Constituição, o que engloba, inevitavelmente, o reconhecimento do direito à prova como direito fundamental.³⁸

A atividade instrutória prevista pelo CPC deve ser projetada dentro do marco do direito fundamental à prova, como verdadeira parte integrante dele, o que significa a necessidade da previsão de normas que assegurem uma prestação jurisdicional ativa por parte do Estado-juiz. Posto que o direito fundamental à prova figura como espécie do gênero direito à organização e ao procedimento, ele também estabelece uma imposição dos jurisdicionados em face do Estado, sendo dotado de aplicabilidade imediata, sendo dever do legislador estabelecer condições para a sua efetiva concretização.³⁹

Ainda é necessário observar, como bem enfatiza o autor, a vinculação dos órgãos do Poder Judiciário ao direito fundamental à prova. Deve-se exigir uma postura positiva, pela qual a interpretação e a aplicação desse direito confira a sua máxima eficácia possível, bem como uma postura negativa, no sentido de não aplicar preceitos legais e interpretações normativas que não o respeitem. O direito fundamental à prova é verdadeira baliza informativa do sistema jurídico processual, de forma que toda manifestação por parte do legislador e do juiz que se relacione com a descoberta entre o que foi narrado pelas partes e o que efetivamente aconteceu,

³⁷ LOPES, João Batista; LOPES, Maria Elizabeth de Castro. *Teoria Geral da Prova*. São Paulo: Editora Castro Lopes, 2022, p. 60-61.

³⁸ REICHELTL, Luis Alberto. O direito fundamental à prova e os desafios relativos à sua concretização no novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista dos Tribunais*, v. 42, n. 267, p. 197-210, mai. 2017, p. 01.

³⁹ REICHELTL, Luis Alberto. O direito fundamental à prova e os desafios relativos à sua concretização no novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista dos Tribunais*, v. 42, n. 267, p. 197-210, mai. 2017, p. 02.

revele uma tradução fiel do seu conteúdo, funcionando como critério a permear todas as normas que integram o conjunto de dispositivos legais⁴⁰.

1.3.1 Desdobramento dos direitos de ação e de defesa

O direito fundamental à prova, resguardado pelo texto constitucional, ainda é entendido por grande parte dos doutrinadores como desdobramento essencial dos direitos fundamentais de ação e de defesa, pois garante às partes tanto a oportunidade de participar ativamente na produção da prova, empregando todos os meios necessários ao esclarecimento dos fatos relevantes, quanto de se manifestar acerca de todos os atos durante a fase probatória.

Michele Taruffo já ensinava que o direito de apresentar todas as provas relevantes é parte essencial das garantias gerais da proteção judicial e do direito de defesa, uma vez que a oportunidade de provar os fatos que sustentam as pretensões das partes é condição necessária para a efetividade de tais garantias. As garantias processuais das partes seriam meramente formais e vazias se elas fossem proibidas de apresentar todos os meios de prova relevantes para embasar a sua versão dos fatos em litígio.⁴¹

O jurista italiano ainda destaca que outro princípio geral e fundamental aplicado em todos os sistemas probatórios modernos é o da participação das partes na produção da prova. Esse princípio é concebido como aspecto essencial da garantia do devido processo legal.⁴²

Nesse aspecto, Humberto Theodoro Júnior bem elucida que o acesso à justiça, que se dá por meio de um processo justo, está inserido no rol dos direitos fundamentais elencados pela Constituição, sendo que, dentre os requisitos do processo justo, figuram o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF), que englobam, inevitavelmente, o direito inafastável à prova, como condição necessária à solução justa da causa. Sem a garantia da prova, torna-se nula a garantia dos próprios direitos, já que todo direito resulta de norma e fato, logo, se a existência ou o modo de ser do fato é colocado em dúvida, não existe a possibilidade de se fazer valer o direito, sem o direito constitucionalmente assegurado da produção da prova.⁴³

Da perspectiva do texto constitucional, Vitor de Paula Ramos aduz que, o legislador ao inserir o inciso LV da Constituição Federal, que garante o contraditório e a ampla defesa, faz

⁴⁰ REICHELDT, Luis Alberto. O direito fundamental à prova e os desafios relativos à sua concretização no novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista dos Tribunais*, v. 42, n. 267, p. 197-210, mai. 2017, p. 02.

⁴¹ TARUFFO, Michele. *A prova*. Trad. João Gabriel Couto. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2014, p. 54.

⁴² TARUFFO, Michele. *A prova*. Trad. João Gabriel Couto. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2014, p. 120.

⁴³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 67. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro. Editora: Forense, 2025. v. 1, p. 839.

referência explícita à asseguarção dos meios inerentes a essa, sendo que entre referidos meios, não há dúvidas de que está contemplado o direito fundamental à prova.⁴⁴

Ainda, o direito de ação não significa a simples faculdade de movimentar o Poder Judiciário para se obter um pronunciamento judicial, como bem coloca João Batista Lopes. À luz da efetividade do processo e do processo civil de resultados, a ação deve garantir o direito ao devido processo legal, a fim de obter o acesso efetivo a uma ordem jurídica justa. Para tanto, não basta assegurar o acesso formal ao juiz, mas é de rigor garantir o direito à tutela jurisdicional qualificada, ao devido processo legal, com respeito ao contraditório, à ampla defesa, à igualdade de tratamento das partes, ao juiz natural, à proibição das provas ilícitas, entre diversas outras garantias constitucionais, que devem ser preservadas.⁴⁵

Nesse aspecto do princípio do devido processo legal, o direito à prova surge como aspecto fundamental do direito à ampla defesa. De nada vale garantir às partes o direito de deduzir suas alegações em juízo, se não lhes for assegurado o direito de prová-las.⁴⁶

Flávio Luiz Yarshell também compreende a prova como desdobramento necessário dos direitos de ação e defesa⁴⁷ no contexto do devido processo legal e do contraditório. Enquanto direito de ação, deve ser considerado como o direito de invocar do Estado um provimento jurisdicional; já na perspectiva do direito de defesa, como a prerrogativa do demandado de ter levadas em consideração suas alegações. Ou seja, de um lado o direito à prova tem sido concebido como o direito de empregar todos os meios disponíveis para demonstrar a verdade dos fatos em que fundada uma pretensão ou resistência e, de outro, como o direito de influir na formação do convencimento do juiz acerca dos fatos, por meio de todos os meios disponíveis.⁴⁸

Luis Alberto Reichelt traz importante reflexão do direito fundamental à prova à luz do Processo Civil contemporâneo, construído com vistas a um processo colaborativo, estruturado na forma de um debate, no qual as partes e o órgão jurisdicional possam chegar juntos até uma solução justa. Por este ângulo, deve ser assegurada não só a existência de oportunidades e condições para que as partes possam efetivamente apresentar as suas manifestações na atividade

⁴⁴ RAMOS, Vitor de Paula. Direito fundamental à prova. *Revista dos Tribunais*, v. 38, n. 224, p. 41-61, out. 2013, p. 02.

⁴⁵ LOPES, João Batista. *A prova no Direito Processual Civil*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 166-167.

⁴⁶ LOPES, João Batista. *A prova no Direito Processual Civil*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 167.

⁴⁷ Há muito, Michele Taruffo já discorria acerca do direito à prova: “O Direito à prova é uma das manifestações mais importantes das garantias fundamentais relativas ao direito de agir e de se defender em juízo.” (TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o Juiz e a construção dos fatos*. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2016, p. 197-198).

⁴⁸ YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 208-209.

da instrução, mas que o juiz assuma um papel ativo de garantidor do respeito ao ordenamento jurídico, com olhar crítico visando à formação do convencimento judicial.⁴⁹

Da perspectiva do contraditório e da ampla defesa, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira chamam a atenção para o fato de que o direito fundamental à prova tem conteúdo complexo, se desmembrando nas seguintes situações jurídicas: (i) o direito à adequada oportunidade de requerer provas; (ii) o direito de produzir provas; (iii) o direito de participar da produção da prova; (iv) o direito de se manifestar sobre a prova produzida e (v) o direito ao exame, pelo órgão julgador, da prova produzida.⁵⁰

De nada valeria o direito à produção de uma prova se o juiz pudesse solenemente ignorá-la. Se a prova foi produzida, é porque o órgão julgador a considerou relevante para a causa, gerando uma expectativa para a parte de que essa prova seja valorada. É aplicação clara do princípio do contraditório⁵¹, que demonstra o respeito do juiz pela atuação processual da parte.⁵²

Paulo Osternack Amaral ainda traz a compreensão do direito fundamental à prova à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa, como inferidos das garantias do processo justo. De um lado, garante o direito de produzir todas as provas compatíveis com a lei, sejam típicas ou atípicas, idôneas e necessárias à comprovação das alegações, bem como a oportunidade de contradizer as provas produzidas, participando ativamente de todas as fases da atividade probatória. Por outro lado, dirige comando ao julgador, que deverá admitir todas as provas pertinentes ao convencimento judicial, ainda que não previstas expressamente em lei, valorando as provas produzidas, indicando quais fatos foram provados e não provados, indicando expressamente os fundamentos que nortearam a formação da sua convicção.⁵³

Nesse tema, William Santos Ferreira traz importante compreensão acerca da garantia do contraditório, entendido a partir da tríplice ocorrência: a ciência, como a comunicação de um

⁴⁹ REICHELTL, Luis Alberto. O direito fundamental à prova e os desafios relativos à sua concretização no novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista dos Tribunais*, v. 42, n. 267, p. 197-210, mai. 2017, p. 02.

⁵⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*. 12. ed. rev. atual. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 51.

⁵¹ Acerca do princípio do contraditório, João Batista Lopes acrescenta que: “O princípio do contraditório, elevado a status constitucional a partir da Constituição de 1988, é visto, na atualidade processual, como um trinômio: informação-reação-participação. Para que seja respeitado o que a doutrina denominada de processo justo, é mister garantir não apenas o direito à defesa, mas também o direito de influir na formação do convencimento do juiz. Essa influência é exercida não apenas com argumentação, mas também com a prova que, deve ser vista como direito e garantia, o que revela o seu aspecto de participação efetiva no processo.” (LOPES, João Batista. Direito à prova à luz do modelo constitucional de processo. *Revista dos Tribunais*, v. 45, n. 300, p. 17-29, fev. 2020, p. 05).

⁵² DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*. 12. ed. rev. atual. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 53.

⁵³ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 33.

ato processual possível de debate pela parte contrária; a oportunidade, momento processual para a manifestação e produção de provas; e a consideração judicial, pois, embora dada a ciência, para que a parte tenha a efetiva possibilidade de se manifestar e produzir as provas, o material probatório produzido deve ser considerado pelo julgador. Dessa conclusão decorre que de nada adiantaria a oportunidade, sem a análise efetiva pelo juiz.⁵⁴

O direito à prova conferido às partes somente se aperfeiçoa quando estas tenham condições efetivas e eficazes de produzi-las (art. 369 do CPC), com a observância da determinação de provas úteis e necessárias pelo Poder Judiciário (art. 370 do CPC), bem como com a efetiva valoração do conjunto probatório, que será traduzida no momento da fundamentação pelo magistrado, sempre com respeito à garantia constitucional e infraconstitucional do convencimento motivado (art. 93, IX, da CF e art. 371 do CPC).⁵⁵

Quanto ao tema das provas atípicas, objeto do presente estudo, Paulo Osternack Amaral bem elucida que o reconhecimento de um direito constitucional fundamental à prova é o que legitima a amplitude probatória expressa na legislação processual, da qual a prova atípica é manifestação concreta.⁵⁶

⁵⁴ FERREIRA, William Santos. Fato e prova nos recursos em segunda instância – Vieses cognitivos e reflexões urgentes. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, a. 19, v. 26, n. 2, p. 750-769, mai./ago. 2025, p. 765.

⁵⁵ FERREIRA, William Santos. Fato e prova nos recursos em segunda instância – Vieses cognitivos e reflexões urgentes. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, a. 19, v. 26, n. 2, p. 750-769, mai./ago. 2025, p. 767-768.

⁵⁶ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 34.

2 AS PROVAS ATÍPICAS

2.1 Fonte e meio de prova

Não é possível se aprofundar no estudo das provas atípicas, sem antes adentrar em aspectos essenciais abordados pela Teoria Geral da Prova, como os conceitos de fonte e meio de prova, que estão intimamente ligados à compreensão da definição da prova atípica.

Francesco Carnelutti define meio de prova como a atividade do juiz que busca a verdade do fato a ser provado, enquanto a fonte de prova teria como finalidade chegar à própria verdade.⁵⁷

Os meios de prova se conectam aos fatos em litígio por meio de uma relação instrumental, sendo “meio de prova qualquer elemento que possa ser utilizado para estabelecer a verdade dos fatos da causa”, conforme bem elucidada Michelle Taruffo.⁵⁸

De acordo com uma visão epistêmica do direito probatório, tem-se que processo é uma atividade voltada a buscar informações, pois visa a estabelecer a verdade dos fatos, de forma justificada, a fim de que possa adotar uma decisão justa.⁵⁹

Paulo Osternack Amaral explica que fontes de provas⁶⁰ são elementos externos ao processo, são as pessoas (partes, terceiros), coisas (passíveis se serem examinadas) e fenômenos naturais (maré, nascer do sol) ou artificiais (um exame laboratorial), a partir dos quais o julgador toma conhecimento acerca dos fatos relevantes para o processo, ou seja, de onde provém a informação. Já o meio de prova consiste no instrumento utilizado para se chegar até o conhecimento de tais elementos externos, logo, são as técnicas pelas quais o julgador toma contato com a fonte da prova para, após, extrair da fonte o conhecimento acerca do fato relevante para a solução do litígio.⁶¹

⁵⁷ CARNELUTTI, Francesco. *A Prova Civil*. Trad. Lisa Pari Scarpa. 4. ed. Campinas: Editora e Distribuidora Bookseller, 2005, p. 99.

⁵⁸ TARUFFO, Michele. *A prova*. Trad. João Gabriel Couto. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2014, p. 15.

⁵⁹ FERREIRA, William Santos; FELGA, Caio Leão Câmara. Epistemologia, verdade e o protagonismo instrutório das partes: compreensão do papel do judiciário na produção de provas e o in dubio pro probatione. *Revista de Direito Processual da UERJ*, Rio de Janeiro, a. 16, v. 23, n. 3, p. 452-478, set./dez. 2022, p. 465.

⁶⁰ João Batista Lopes esclarece: “Fontes de provas são as pessoas ou os objetos sobre os quais recaem as alegações das partes que precisam ser demonstradas. Meios de prova são os procedimentos utilizados para introduzir no processo as informações sobre os fatos contidas nas fontes de provas.”. (LOPES, João Batista. *A prova no Direito Processual Civil*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 95).

⁶¹ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 69-70.

Quanto ao tema dos meios de prova, Moacyr Amaral Santos aduz que se demonstram os fatos pelos meios de prova, ou seja, são os instrumentos dos quais emana a prova.⁶²

A prova tem um objeto, uma finalidade e um destinatário, que pode ser um terceiro ou o próprio agente da demonstração. Quem se propõe a provar terá que se valer dos meios adequados, segundo determinados métodos, de acordo com o objeto da prova. À título de exemplo, diversos são os meios de prova da eficácia de um produto farmacêutico, assim como os métodos adotados, conforme o destinatário da prova seja o próprio agente ou terceiro.⁶³

Os meios e métodos de prova variam inclusive em relação à sua finalidade. O historiador, por exemplo, na prova de um fato histórico ou de suas conseqüências, utilizará dos métodos mais diversos e que julgar mais adequados para essa prova, assim como o químico, para atestar os elementos componentes de um produto farmacêutico, terá de usar de meios e técnicas cientificamente comprovados como idôneos.⁶⁴

Trazendo a prova para o ambiente do processo judicial, os fatos deverão ser transportados e provados pelos meios adequados, seja pela sua reconstrução histórica (narração de testemunhas), representação (declaração constitutiva de atos, por meio de documentos), reprodução objetiva (exame do objeto por peritos) ou ainda sob outras formas idôneas para atestar a sua existência. Os meios de prova ainda variam conforme a natureza do fato, podendo inclusive, um mesmo fato ser provado por vários meios.⁶⁵

A fim de tentar facilitar e aclarar a compreensão entre a diferença de meio e fonte de prova, José Henrique Mouta Araújo e Vinicius Silva Lemos citam a prova testemunhal. É utilizado como meio de prova o testemunho, enquanto a fonte de prova será a pessoa instada como testemunha. Portanto, neste exemplo, o meio de alcançar a prova será a técnica da oitiva de testemunha e a fonte será o indivíduo que presta testemunho. Os autores trazem ainda outro exemplo, citando um documento apresentado em juízo. A apresentação do documento é o meio de prova, enquanto o documento em si figura como uma fonte de prova.⁶⁶

⁶² SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 1998. v. 2, p. 272.

⁶³ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 1998. v. 2, p. 327.

⁶⁴ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 1998. v. 2, p. 327.

⁶⁵ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 1998. v. 2, p. 328.

⁶⁶ ARAÚJO, José Henrique Mouta; LEMOS, Vinicius Silva. *A prova no Processo Civil Brasileiro: Da Teoria Geral às provas em espécie*. Londrina: Editora Thoth, 2024, p. 53.

2.2 Conceito de prova

Moacyr Amaral Santos explica que o vocábulo prova vem do latim *probatio*, que significa prova, ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação, confirmação e, deriva do verbo *probare* (probo) que significa provar, ensaiar, verificar examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com alguma coisa, persuadir alguém de alguma coisa, demonstrar.⁶⁷

No sentido jurídico da prova, Francisco Augusto das Neves e Castro ensina que todas as ações têm, por fundamento, um ponto de direito e um ponto de fato. Logo, seriam desnecessárias as leis, se não tivessem relação com algum fato, e os fatos, sem os meios de investigação que lhe tornam efetivos por meio das provas, responsáveis pela demonstração da verdade dos fatos alegados em juízo.⁶⁸

As provas são uma das partes mais importantes das leis e, justamente por esta razão, carecem de muitas regras, ante a variedade de assuntos sobre os quais têm de recair. Essas regras constituem a Teoria das Provas, que tem por finalidade trazer luz aos fatos. Isso demonstra o quanto é indispensável o estudo sobre a demonstração da existência dos fatos. Inclusive, muitas vezes os meios de provas são esgotados sem que o juiz tenha formado uma verdadeira convicção. Contudo, essa dificuldade na obtenção das provas não pode servir de obstáculo à investigação da existência de algum fato.⁶⁹

Jeremy Bentham, já enfatizava: “A arte da fundamentação ou procedimento nada mais é do que a arte de administrar provas”⁷⁰.

Na definição de Francisco Augusto das Neves e Castro: “Podemos definir prova no seu sentido lato: o meio pelo qual a inteligência chega à descoberta da verdade. No seu sentido jurídico, porém, define a nossa lei como a demonstração da verdade dos fatos alegados em juízo”⁷¹. Em outros termos, a finalidade da prova é alcançar os melhores meios de conhecer a

⁶⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova Judiciária no Cível e no Comercial*. 5. ed. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 1983, p. 01.

⁶⁸ CASTRO, Francisco Augusto das Neves e. *Theoria das Provas e sua aplicação aos actos civis*. Londrina: Editora Thoth, 2023, p. 31-33. (Coleção Clássicos de Processo Civil em Domínio Público)

⁶⁹ CASTRO, Francisco Augusto das Neves e. *Theoria das Provas e sua aplicação aos actos civis*. Londrina: Editora Thoth, 2023, p. 32. (Coleção Clássicos de Processo Civil em Domínio Público)

⁷⁰ BENTHAM, Jeremy. *Tratado de Las Pruebas Judiciales*. Londrina: Editora Thoth, 2020, p. 44. (Coleção Clássicos de Processo Civil em Domínio Público)

⁷¹ CASTRO, Francisco Augusto das Neves e. *Theoria das Provas e sua aplicação aos actos civis*. Londrina: Editora Thoth, 2023, p. 33-34. (Coleção Clássicos de Processo Civil em Domínio Público)

existência dos fatos que fundamentam o debate judicial⁷² e, para os quais, se invoca a aplicação da lei.

Francesco Carnelutti afirma que “Provar, de fato, não quer dizer demonstrar já a verdade dos fatos discutidos, e sim determinar ou fixar formalmente os mesmos fatos mediante procedimentos determinados”⁷³.

O conceito de prova pode ser tomado em dois aspectos: objetivo e subjetivo, conforme ensina José Eduardo Carreira Alvim. No sentido objetivo, a prova funcionaria como o meio de demonstrar a existência de um fato jurídico ou o meio destinado a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos no processo, por exemplo quando se fala em prova testemunhal, documental ou pericial. Já no aspecto subjetivo, a prova figuraria como a convicção que se forma no espírito do juiz quanto à verdade dos fatos.⁷⁴

João Batista Lopes afirma “À demonstração dos fatos é que se dá o nome de prova”. A prova dos fatos controversos é indispensável não só para a apuração da verdade⁷⁵, mas ainda para conferir segurança jurídica às decisões judiciais e credibilidade à atividade jurisdicional.⁷⁶

O doutrinador ainda elenca os seguintes aspectos relacionados à prova: (i) conceito de prova – na linha do defendido por Carreira Alvim, no aspecto objetivo, é o conjunto de meios destinados a demonstrar a existência ou a inexistência dos fatos que interessam à solução da demanda, já no aspecto subjetivo, é a própria convicção que o juiz forma sobre a existência ou inexistência de tais fatos; (ii) objeto da prova – os fatos controversos, relevantes e precisos; (iii) avaliação da prova – o critério adotado da persuasão racional; e (iv) meios de prova – vigora o princípio da universalidade das provas, isto é, são admissíveis tanto as provas típicas, quanto as provas atípicas.⁷⁷

⁷² Nesse sentido, Frederick Schauer esclarece: “A prova é o que fornece a justificação para acreditar que algo é verdadeiro ou falso. Os elementos de prova são fatos que nos guiam para a conclusão de que outros fatos existem ou não.” (SCHAUER, Frederick. *A Prova: Usos da prova no direito, na política e em todo o resto*. Trad. Guilherme Thofehn Lessa. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 27).

⁷³ CARNELUTTI, Francesco. *A Prova Civil*. Trad. Lisa Pari Scarpa. 4. ed. Campinas: Editora e Distribuidora Bookseller, 2005, p. 72.

⁷⁴ CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Teoria Geral do Processo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p. 215-216.

⁷⁵ Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco afirma “Na dinâmica do processo e dos procedimentos, prova é um conjunto de atividades de verificação e demonstração, mediante as quais se procura chegar à verdade quanto aos fatos relevantes para julgamento.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2019. v. 3, p. 47).

⁷⁶ LOPES, João Batista. *A prova no Direito Processual Civil*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 25-27.

⁷⁷ LOPES, João Batista. Capítulo 2: Direito à prova, discricionariedade judicial e fundamentação da sentença. In: JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, William Santos (coord.). *Direito Probatório*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 49-58, p. 49-50.

Na concepção de Marina Gascón Abellán, o termo “prova” se traduz como o procedimento intelectual mediante o qual, a partir dos meios de prova, se conhecem os fatos relevantes para a decisão, ou seja, se formulam ou se verificam enunciados assertivos sobre esses fatos. Nesse aspecto, o procedimento probatório desempenha uma função cognoscitiva, na medida em que permite ao juiz conhecer dos fatos, a partir dos elementos probatórios introduzidos pelos meios de prova.⁷⁸

Com efeito, toda pretensão deduzida em juízo se fundamenta em algum fato. Cabe ao autor da demanda afirmar a sua ocorrência, qualificando-o juridicamente, a fim de que possa extrair as consequências jurídicas que resultam no seu pedido de tutela jurisdicional. Considerando que os fatos alegados tanto pelo autor, quanto pelo réu – que contrapõem os do autor – podem não ser verdadeiros, as dúvidas constituirão as questões de fato que devem ser resolvidas pelo juiz, a partir da produção da prova dos fatos relevantes. Disso decorre, que a prova⁷⁹ constitui o instrumento por meio do qual se forma a convicção do julgador a respeito da ocorrência ou inoocorrência dos fatos controvertidos no processo.⁸⁰

Paulo Osternack Amaral explica que o conceito de prova é tradicionalmente dividido a partir de três perspectivas: atividade, meio e resultado. Como atividade, se relaciona com a instrução probatória, ou seja, o conjunto de atos praticados com a intenção de reconstituir os fatos que fundamentam a pretensão das partes e são relevantes para a solução do litígio. Como meio, se traduz na ideia do emprego de mecanismos destinados a acessar as fontes de prova e transportar para o processo as informações necessárias, a fim de que o julgador possa formar a sua convicção sobre a matéria de fato. E, como resultado, a prova é encarada como o desfecho da valoração realizada pelo juiz, que será demonstrada na sentença.⁸¹

Em síntese, a produção de provas no processo pode ser compreendida como a atividade que objetiva comprovar as alegações de fato, que sejam relevantes para o julgamento da causa,

⁷⁸ ABELLÁN, Marina Gascón. *Os fatos no Direito: Bases argumentativas da prova*. Trad. Ravi Peixoto. Rev. Vitor de Paula Ramos. 3. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 137.

⁷⁹ Da perspectiva da prova, Oscar Chase, professor americano que estudou a relação entre Direito e Cultura, bem observa que: “Os processos formais de todos os sistemas modernos de solução de litígios compartilham de várias características em comum. A mais fundamental é que eles tomam o conflito em seus aspectos objetivamente obtíveis, a prova.”. (CHASE, Oscar G. *Direito, Cultura e Ritual: Sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada*. Rio de Janeiro: Editora Marcial Pons, 2014, p. 55).

⁸⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26. ed. rev. e atual. São Paulo, Editora Malheiros, 2010, p. 377.

⁸¹ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 28.

se tratando de um método direcionado a atingir a verdade quanto aos fatos⁸² da maneira mais próxima possível, a fim de que o julgador possa formar o seu convencimento.⁸³

Quanto ao aspecto constitucional, Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes bem elucidam que prova é um conjunto de atividades de verificação e demonstração, realizadas com o fim de apurar a verdade quanto às questões de fatos relevantes ao julgamento, sendo possível extrair do seu conceito e da sua função o conjunto de oportunidades oferecidas às partes pela Constituição e pela lei, para que possam demonstrar no processo a veracidade do que afirmam.⁸⁴

2.3 Objeto da prova

José Carlos Barbosa Moreira há muito discorria que são ínfimas as causas que podem ser julgadas à luz da solução de puras questões de Direito, pois na imensa maioria dos casos, a dificuldade consiste justamente nas questões de fato. Tendo em vista que o acesso do juiz aos fatos se dá por meio das provas e, na maioria das vezes a dificuldade corresponde à reconstituição dos fatos, resta evidente a importância do estudo do tema, já que a análise dos fatos se traduz na encruzilhada decisiva do processo. Se é função do juiz julgar e, julgar bem e com justiça, cabe ao magistrado aplicar normas jurídicas a fatos e, para tanto, é imprescindível conhecer bem esses fatos.⁸⁵

Na lição de Kazuo Watanabe: “Analisar bem as provas, avaliando corretamente os fatos, não se deslembrando o juiz, jamais, da advertência alhures feita de que, o profissional do direito não deve se envergonhar de lidar com os fatos, pois o direito nasce dos fatos, é condição fundamental para a prática da justiça”. É na reconstituição dos fatos, por meio da avaliação equitativa das provas e demais elementos de convicção, que o juiz consegue chegar até um julgamento justo e equânime.⁸⁶

⁸² Esta também é a definição de Leonardo Grecco: “Embora comum a todas as áreas do saber humano, a prova, no processo, é a atividade que se destina a apurar a verdade dos fatos necessária para a tutela jurisdicional efetiva dos direitos protegidos pelo ordenamento jurídico. Essa atividade se desenvolve por meio da construção racional a ser exercida pelo juiz e pelas partes, de modo que o legislador deve discipliná-la para assegurar a maior segurança das suas conclusões.”. (GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil: Processo de Conhecimento*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015. v. 2, p. 103).

⁸³ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 28.

⁸⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Novo Processo Civil*. São Paulo: Editora Malheiros, 2016, p. 181.

⁸⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O juiz e a prova*. Revista dos Tribunais, v. 4, p. 1101-1109, out. 2011, p. 01.

⁸⁶ WATABANE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo. Editora: Revista dos Tribunais, 1987, p. 44-45.

Michelle Taruffo leciona que “Quando se fala da verdade de um fato, na realidade fala-se de um enunciado acerca desse fato”⁸⁷; por conseguinte, o que se prova ou se demonstra no processo judicial é a veracidade ou a falsidade dos enunciados acerca dos fatos em litígio.

Quanto à classificação dos fatos, Daniel González Lagier, propõe a divisão entre fatos individuais e genéricos. Quando se diz que um fato foi provado ou que deve ser provado em um processo judicial, pode-se entender o fato como individual. Contudo, quando a referência é acerca do fato descrito na norma jurídica, como desencadeador de uma consequência jurídica, seria o fato genérico. Logo, o que se deve verificar no processo judicial primeiramente é se ocorreu um “evento individual” e, posteriormente, se se trata de um “evento genérico” descrito em uma norma. A primeira etapa costuma ser chamada de “prova” de um fato e a segunda de “qualificação normativa”.⁸⁸

O objeto da prova, como bem coloca Cândido Rangel Dinamarco, é o conjunto das alegações controvertidas das partes em relação a fatos relevantes para o julgamento do feito, não sendo esses fatos notórios e nem presumidos. Fazem parte dele as alegações relativas a esses fatos e não os fatos em si mesmos. Sabendo que o vocabulário “prova” vem do adjetivo latino *probus*, que significa “bom”, “correto”, “verdadeiro”, dessa definição decorre que provar é demonstrar que uma alegação é boa, correta e, portanto, condizente com a verdade. O fato existe ou inexistente, aconteceu ou não aconteceu, sendo, portanto, insuscetível dessas adjetivações ou qualificações. Segundo o autor, “Não há fatos bons, corretos e verdadeiros nem maus, incorretos, mentiras”⁸⁹, as alegações, sim, é que podem ser verazes ou mentirosas, por esta razão que surge a pertinência de prová-las, ou seja, demonstrar que são boas e verazes.⁹⁰

No mesmo sentido, Paulo Osternack Amaral entende que o objeto da prova serão as alegações fáticas, não os fatos propriamente ditos⁹¹, ou seja, os fatos existem ou não existem, de modo que a prova recairá sobre as alegações que as partes fizerem acerca de tais fatos. Porém, não serão objeto de prova todos os fatos alegados, mas sim aqueles relevantes para a

⁸⁷ TARUFFO, Michele. *A prova*. Trad. João Gabriel Couto. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2014, p. 19.

⁸⁸ LAGIER, Daniel González. *Quaestio Facti: Ensaio sobre prova, causalidade e ação*. Trad. Luis Felipe Kircher. Coord. e rev. Vitor de Paula Ramos, 3. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2025, p. 28.

⁸⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2019. v. 3, p. 57.

⁹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2019. v. 3, p. 63.

⁹¹ Este também é o entendimento de Sérgio Cruz Arenhart e Luiz Guilherme Marinoni: “A prova não se destina a provar fatos, mas sim afirmações de fato. É, com efeito, a alegação, e não o fato, que pode corresponder ou não à realidade daquilo que se passou fora do processo. O fato não pode ser qualificado de verdadeiro ou falso, já que esse existe ou não existe. É a alegação do fato que, em determinado momento, pode assumir importância jurídico-processual e, assim, assumir relevância a demonstração da veracidade da alegação do fato.”. (ARENHART, Sérgio Cruz, MARINONI, Luiz Guilherme. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 369 ao 380*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 6, p. 67).

solução da controvérsia. Assim, o fato precisa apresentar dupla característica: controvertido e pertinente. Justamente por esta razão que o art. 357, II, do CPC⁹² especifica que o magistrado delimitará as questões de fato, sobre as quais recairá a matéria probatória.⁹³

José Henrique Mouta Araújo e Vinicius Silva Lemos acrescentam que o *thema probandum* precisa se revestir de três características: controvérsia, relevância e determinação. Na medida em que os fatos têm estreita relação com a necessidade da produção das provas, a prova somente se torna essencial para a controvérsia quando: (i) diante das alegações de fatos trazidas pelas partes, resultar controvérsia sobre as narrativas; (ii) o fato guardar relação com o cerne da discussão, isto é, que seja relevante para o deslinde do feito; e (iii) as partes determinarem as questões de fato que devem ser provadas.⁹⁴

Acerca da necessidade de se aprofundar no estudo dos fatos, Sérgio Cruz Arenhart e Luiz Guilherme Marinoni fazem importante reflexão: posto que a função da prova é justamente buscar a verdade dos fatos ocorridos, sobre os quais será fixada a regra jurídica que regerá a situação, não há dúvida de que a função dos fatos e, portanto, da prova no processo, é absolutamente essencial, pois se o conhecimento dos fatos é pressuposto para aplicação do Direito, para o perfeito cumprimento dos escopos da jurisdição é necessária a correta incidência do Direito aos fatos. Nessa perspectiva, o operador do Direito precisa redobrar a atenção em relação à análise fática do processo.⁹⁵

2.3.1 Dicotomia entre prova típica e atípica

Antes de adentrar o estudo da prova atípica, é necessário compreender previamente o conceito de prova típica, passando pela análise das definições de tipicidade e atipicidade, a fim de identificar os elementos que caracterizam a prova típica ou atípica.

Paulo Osternack Amaral, que se aprofundou no estudo da dicotomia entre tipicidade e atipicidade, explica que será considerado típico tudo aquilo que estiver em conformidade com um modelo pré-constituído, enquanto o atípico será justamente o que não se encaixa nesse

⁹² O Código de Processo Civil de 2015 disciplina a atuação do juiz em matéria probatória: “Art. 357 [...] II - Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo: II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos;”. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 51, 17 mar. 2015.

⁹³ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 29.

⁹⁴ ARAÚJO, José Henrique Mouta; LEMOS, Vinicius Silva. *A prova no Processo Civil Brasileiro: Da Teoria Geral às provas em espécie*. Londrina: Editora Thoth, 2024, p. 31.

⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e Convicção*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 29.

modelo, o que descarta a utilização da analogia, porque não há lacunas a serem preenchidas. No processo é possível identificar claramente a existência de tipos, ou seja, há uma série de modelos que devem ser seguidos pelas partes e pelo juiz para se atingir determinado resultado, sendo a atividade probatória, por exemplo, uma atividade típica, pois cada meio de prova é integrado por um núcleo mínimo de elementos que o caracteriza, definindo assim um modelo.⁹⁶

Para algo ser típico ele precisa estar necessariamente previsto em lei. Considerando que os meios de provas estão previstos em lei⁹⁷, é possível identificar a tipicidade ou a atipicidade de um meio de prova por meio da comparação com a hipótese prevista em lei. Caso ele apresente um núcleo mínimo de características que permita amoldá-lo ao modelo legal, será considerado um meio típico de prova, caso contrário, ele estará no campo da atipicidade.⁹⁸

A ideia de tipificação se relaciona com a segurança. Na perspectiva processual, a lei positiva um modelo com o objetivo de definir limites e preservar determinados valores, sendo especialmente relevante no âmbito probatório, pois confere às partes garantia quanto ao equilíbrio da relação processual e à previsibilidade da produção de provas no processo, já que tanto as partes, quanto o magistrado, saberão antecipadamente quais são os mecanismos processuais definidos em lei para que sejam acessadas as fontes de provas.⁹⁹

No âmbito probatório, integram o modelo legal (tipo) a existência de previsão legal do meio de prova e o respectivo procedimento, ou seja, a tipicidade probatória no processo civil pode ser analisada em duas perspectivas: previsão do meio de prova e previsão do respectivo procedimento para a colheita da prova.¹⁰⁰

Em síntese, o meio de prova típico consiste na forma prevista em lei para acessar as fontes de prova. Nesse caso, a lei determina um método próprio para acessar a informação proveniente da fonte. Nesse aspecto, não há dúvida de que a tipificação de um meio de prova facilita o seu emprego concreto, conferindo segurança e previsibilidade à atividade probatória, tais como a prova documental, testemunhal, pericial, dentre outros meios de prova tipificados.

⁹⁶ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 77.

⁹⁷ Acerca dos meios típicos de provas, Didier, Braga e Oliveira apontam: “São meios de prova típicos a prova pericial, a prova documental, a prova testemunhal, o depoimento pessoal, a inspeção judicial, a prova emprestada e a confissão.” (DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*. 12. ed. rev. atual. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 108).

⁹⁸ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 78.

⁹⁹ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 79.

¹⁰⁰ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 81.

Todavia, isso não retira a importância do acesso às fontes de informação por modos diferentes dos previamente estabelecidos em lei.¹⁰¹

Contribuindo para o estudo do tema, João Miguel Gava Filho e Renato Vaquelli Fazanaro explicam que “tipo” é um vocábulo equívoco, que sofre alterações semânticas ao longo do tempo e, na sua acepção contemporânea, remete à essência de vários seres distintos. No âmbito jurídico, o ordenamento constitui previamente um modelo com as notas determinantes, que os fatos sociais e atos jurídicos podem ou não se enquadrar, utilizando o método comparativo. Nesse sentido, a noção de “tipo” figura como um modelo, que possui um núcleo ontológico entre seres, coisas ou espécies aparentemente distintas entre si, mas que ao mesmo tempo possuem traços que as caracterizam, um núcleo não rígido e delimitado, que é capaz de abranger novos elementos da realidade empírica que se mostrem com ele compatíveis.¹⁰²

Disso se conclui que o pensamento tipológico representa um avanço em relação ao pensamento meramente conceitual, que tenta enquadrar os fatos sociais num ambiente fechado e taxativo, sendo incompatível com a flexibilidade que caracteriza não apenas o tipo, mas o próprio processo civil, que adotou o método tipológico para regulamentar diversos institutos, expressamente ou implicitamente, à exemplo dos meios de prova.¹⁰³

João Batista Lopes e Maria Elizabeth De Castro Lopes ressaltam que a lei processual contempla determinados meios de provas que são considerados clássicos – como a prova documental, pericial e testemunhal –, que se revelaram muito relevantes ao longo dos anos na experiência jurídica para esclarecimento dos fatos, aptos à formação do convencimento judicial, razão pela qual a lei disciplina a sua admissibilidade, produção e avaliação. Contudo, chamam a atenção para o fato de que o legislador adotou o princípio da liberdade dos meios de prova, a fim de não obstar a utilização de outros meios, resultantes dos avanços da tecnologia, que igualmente são idôneos para o esclarecimento do fato probando.¹⁰⁴

Da análise do estudo da doutrina acerca da tipicidade dos meios de provas pode-se concluir que a prova será típica quando a lei dispuser expressamente determinado meio de prova a ser utilizado ou disciplinar o procedimento para a colheita de prova. Portanto, de acordo com

¹⁰¹ AMARAL, Paulo Osternack. *Manual das Provas Cíveis*. 2. ed. Londrina: Editora Thoth, 2024, p. 49.

¹⁰² GAVA FILHO, João Miguel; FAZANARO, Renato Vaquelli. Atipicidade dos meios de prova e das medidas executivas no processo civil: análise teórica e prática. *Revista dos Tribunais*, v. 104, p. 227-246, mar./abr. 2020. p. 02.

¹⁰³ GAVA FILHO, João Miguel; FAZANARO, Renato Vaquelli. Atipicidade dos meios de prova e das medidas executivas no processo civil: análise teórica e prática. *Revista dos Tribunais*, v. 104, p. 227-246, mar./abr. 2020. p. 02-03.

¹⁰⁴ LOPES, João Batista; LOPES, Maria Elizabeth de Castro. *Teoria Geral da Prova*. São Paulo: Editora Castro Lopes, 2022, p. 295-296.

o CPC/2015 serão típicas as provas: ata notarial (art. 384), depoimento pessoal (art. 385 e ss.), confissão (art. 389 e ss.), exibição de documento ou coisa (art. 396 e ss.), prova documental (art. 405 e ss.), prova testemunhal (art. 442 e ss.), prova pericial (art. 464 e ss.), inspeção judicial (art. 481 e ss.) e prova emprestada (art. 372).

De outro lado, a atipicidade caracteriza-se justamente pela ausência de previsão legal de determinado meio de prova ou do procedimento que disciplina a colheita da prova. Dos exemplos localizados na doutrina, é possível citar: declarações extrajudiciais de terceiros, constatações realizadas por oficial de justiça, perícias extrajudiciais, testemunhas técnicas, prova científica, prova estatística e por amostragem, reportagens ou notícias de jornais, televisão ou internet, reconstituição simuladas dos fatos, conduta processual das partes e *blockchain*, que serão dissecadas em capítulo próprio no decorrer deste estudo.

Acerca do conceito da prova atípica, José Carlos Barbosa Moreira há muito discorria acerca da sua importância, conceituando-as por oposição à prova típica, no sentido de que o conceito de atipicidade, por óbvio, pressupõe o conceito de tipicidade e se define por oposição a ele.¹⁰⁵

Para o doutrinador, há dois possíveis modos de oposição que justificam diferenciar a prova típica da prova atípica: ou a prova é atípica por constituir espécie diferente daquelas reguladas em lei ou porque colhida de modo diferente, ou seja, por forma diversa da utilizada na prova típica.¹⁰⁶

No que concerne a dicotomia entre a prova típica e a prova atípica, Ruggero Siciliano aponta que a prova atípica pode ser entendida como aquela não prevista em lei, como declarações de terceiros e perícias extrajudiciais, ou meios probatórios que se caracterizam por métodos de coleta que escampam aos critérios ordinários estabelecidos pelo legislador.¹⁰⁷

Darci Guimarães Ribeiro também enfrenta o tema das provas atípicas, pontuando que o legislador, ao elaborar o CPC/2015, previu determinadas provas que poderiam ser utilizadas em juízo para formar o convencimento do magistrado, tais como: a ata notarial, o depoimento pessoal, a confissão, a exibição de documento ou coisa, o documento, a testemunha, a perícia e a inspeção judicial. Contudo, não vetou a possibilidade de o juiz se convencer por outros meios,

¹⁰⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Provas Atípicas. *Revista dos Tribunais*, v. 19, n. 76, p. 114-126, out./dez. 1994, p. 01.

¹⁰⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Provas Atípicas. *Revista dos Tribunais*, v. 19, n. 76, p. 114-126, out./dez. 1994, p. 01.

¹⁰⁷ SICILIANO, Ruggero. *Le prove atipiche nell' attualità del processo civile*. *Judicium Processo civile in Italia e in Europa*. Pacini Giuridica. 26 Feb. 2025.

quando inseriu o art. 369, permitindo, dessa forma, que o magistrado pudesse se valer de outras fontes de conhecimento para melhor atender aos ditames da justiça.¹⁰⁸

Paulo Osternack Amaral, que se aprofundou no estudo das provas atípicas, cita como meios de provas atípicos, por exemplo, a prova estatística, a prova por amostragem, a prova cibernética e a reconstituição de fatos. O doutrinador aponta que são reconhecidas como provas atípicas (inominadas) pois se busca a obtenção de conhecimentos sobre fatos por formas diversas daquelas previstas na lei para as provas típicas.¹⁰⁹

Nesse aspecto, o conceito de prova atípica pode ser atingido em oposição ao conceito de prova típica, conforme bem esclarece o doutrinador. A prova atípica consiste na possibilidade de acesso às fontes de informação por modos diferentes dos previamente estabelecidos em lei, podendo derivar tanto da inexistência da previsão do meio de prova, quanto da inexistência do procedimento para a realização da prova¹¹⁰. A inexistência de regra taxativa quanto aos meios de provas admite justamente o emprego de meios não expressamente previstos em lei. Portanto, a prova atípica não caracteriza uma prova obtida de forma contrária à lei, nem uma prova típica colhida irregularmente.¹¹¹

2.3.2 A admissibilidade da prova atípica

Uma vez estudados os conceitos essenciais da Teoria Geral da Prova, como fonte de prova, meios de prova, objeto da prova e conceito da prova, bem como a dicotomia entre prova típica e atípica, é possível se dedicar ao estudo específico do emprego das provas atípicas, analisando aspectos relacionados à sua admissibilidade no ordenamento jurídico brasileiro.

Jeremy Bentham há muito ensinava que, em cada caso, as partes têm o direito de apresentar e submeter ao conhecimento do juiz as provas, de qualquer natureza, para embasar

¹⁰⁸ RIBEIRO, Darcy Guimarães. Capítulo 1: Provas Atípicas. In: JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, William Santos (coord.). *Direito Probatório*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 29-47, p. 29-30.

¹⁰⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*. 12. ed. rev. atual. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 109.

¹¹⁰ Este também é o posicionamento de Eduardo Cambi e Eduardo Hoffmann: “Considerando que as fontes de prova estão absorvidas pelos meios probatórios típicos, é certo dizer que o que é atípico é a forma ou o modo pelo qual o órgão judicial tem acesso a fonte probatória, buscando retirar dela os conhecimentos necessários à elucidação dos fatos relevantes e pertinentes à solução da causa. A utilização das provas atípicas proporciona o acesso às fontes tradicionais de informação, por meios diferentes daqueles previstos e regulados na lei processual.”. (CAMBI, Eduardo; HOFFMANN, Eduardo. Caráter probatório da conduta (processual) das partes. *Revista dos Tribunais*, v. 36, n. 201, p. 59-100, nov. 2011, p. 05).

¹¹¹ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 85-87.

os seus fundamentos, a fim de justificar o seu título e obter a decisão judicial de acordo com o seu direito, sendo necessário às vezes recorrer a diferentes meios de prova para resolver cada espécie de problema.¹¹²

A finalidade da prova é alcançar os melhores meios à compreensão da existência dos fatos, para os quais as partes pleiteiam a aplicação da lei. Assim, os julgadores devem dedicar atenção à investigação dos fatos, que darão origem ao direito. Todavia, como as situações sobre as quais incidem as provas são de uma diversidade inimaginável, as leis não podem fixar regras gerais, que seriam aptas para resolver todos os casos, sendo impossível determinar, com precisão, quais elementos devem ser exigidos para que cada um dos fatos se julgue provado.¹¹³

Não obstante o legislador estabeleça determinada ordem de provas para justificar as decisões judiciais, a lei não pode fixar previamente todas as situações em que os fatos alegados devem ser considerados como provados. Por isso que o legislador deixa ao julgador a possibilidade de apreciar a pertinência dos fatos, bem como das provas que são relacionadas¹¹⁴, quando não estão especificadas em lei de forma taxativa.¹¹⁵

José Eduardo Carreira Alvim já se manifestava pela possibilidade da adoção de meios de prova não previstos expressamente em lei, desde que não fossem imorais ou ilícitos. Não obstante a lei estabelecer os meios de prova juridicamente admissíveis e, por esses meios, estabelecer a prova dos fatos, nada impede que sejam adotados outros meios de provas.¹¹⁶

No contexto da admissão das provas, Michelle Taruffo ensina que o direito de provar um fato implica que a parte está autorizada a apresentar todos os meios de prova relevantes e admissíveis para apoiar a sua versão dos fatos em litígio. Para a parte que alega um fato, é a possibilidade de apresentar todas as provas positivas à sua disposição e, para a parte contrária, apresentar todas as provas contrárias a tais fatos. Nesse aspecto, o doutrinador defende a

¹¹² BENTHAM, Jeremy. *Tratado de Las Pruebas Judiciales*. Londrina: Editora Thoth, 2020, p. 405-407. (Coleção Clássicos de Processo Civil em Domínio Público)

¹¹³ CASTRO, Francisco Augusto das Neves e. *Theoria das Provas e sua aplicação aos actos civis*. Londrina: Editora Thoth, 2023, p. 34-36. (Coleção Clássicos de Processo Civil em Domínio Público)

¹¹⁴ Nesse sentido, também é o pensamento de Hernando Devis Echandía: “O sistema de livre produção de provas está mais em consonância com as concepções modernas do processo civil. Cabe ao juiz avaliar o valor probatório das provas apresentadas e determinar, de ofício, a admissão de quaisquer provas que julgar úteis. O sistema de meios legais não significa que os métodos de investigação implementados pela tecnologia e ciência modernas, e aqueles que possam surgir no futuro, estejam excluídos do processo.”. (tradução nossa) (ECHANDÍA. Hernando Devis. *Compendio de La Prueba Judicial*. Anot. Adolfo Alvarado Velloso. Buenos Aires: Editora: Rubinzal; Culzoni Editores, 2000, p. 244).

¹¹⁵ CASTRO, Francisco Augusto das Neves e. *Theoria das Provas e sua aplicação aos actos civis*. Londrina: Editora Thoth, 2023, p. 59. (Coleção Clássicos de Processo Civil em Domínio Público)

¹¹⁶ CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Teoria Geral do Processo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p. 218.

aplicação do princípio da relevância, ou seja, não é permitido a nenhuma das partes apresentar provas irrelevantes, mas se deve franquear a apresentação de qualquer prova relevante.¹¹⁷

À luz do princípio da relevância, não mais se coloca a dúvida no sentido da admissão ou não das provas atípicas. Não é crível dificultar o caminho do processo às numerosas provas que o progresso científico e tecnológico colocam à disposição, que propiciam uma apuração mais completa e confiável da verdade, antes que o legislador pudesse dar conta da necessidade de prevê-las como normas expressas. Nesse sentido, a exclusão das provas atípicas é inaceitável, sobretudo na perspectiva epistêmica, pois não é cabível deixar de considerar uma informação útil, por inexistir regra expressa que a regulamente.¹¹⁸

Nesse aspecto, o princípio epistêmico da relevância aponta no sentido de que, para se apurar a verdade de um enunciado fático, deve-se poder utilizar de todas as informações úteis a esse fim, ou seja, todas as provas disponíveis. Aliás, quanto mais amplo o conjunto de provas, melhor será a veracidade de uma hipótese, do que um conjunto mais limitado. Assim, todas as provas potencialmente úteis para a apuração da verdade devem ser admitidas em juízo.¹¹⁹

Cândido Rangel Dinamarco enfatiza que o direito à prova, resguardado na Constituição, é inerente ao conjunto de garantias do processo justo, que decorre dos princípios do contraditório e da ampla defesa. É a liberdade de acesso às fontes e meios de provas, sem restrições que descaracterizem o justo processo. Do encontro entre as garantias constitucionais e o disposto no art. 369 do CPC, resulta não só a positivação abstrata do direito às fontes e meios de provas previstos em lei, como àqueles, mesmo que não especificados, sejam moralmente legítimos e obtidos por meios legítimos. É manifestação da prova atípica, que se traduz em técnicas de captação de elementos de convicção não definidas por lei.¹²⁰

Moacyr Amaral Santos também já discursava acerca do uso das provas atípicas, que chamava de “provas inominadas”, ao defender o uso da prova emprestada¹²¹, positivada somente quando da edição do CPC/2015, bem como das provas dactiloscópica, fotográfica e a cinematográfica. O doutrinador defendia “Mesmo que não especificados por lei, mas

¹¹⁷ TARUFFO, Michele. *A prova*. Trad. João Gabriel Couto. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2014, p. 54.

¹¹⁸ TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o Juiz e a construção dos fatos*. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2016, p. 164-165.

¹¹⁹ TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o Juiz e a construção dos fatos*. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2016, p. 165-167.

¹²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2019. v. 3, p. 52-53.

¹²¹ O Código de Processo Civil de 2015 disciplinou o uso da prova emprestada: “Art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório”. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 51, 17 mar. 2015.

moralmente legítimos, isto é, idôneos, por outros meios poder-se-á provar a verdade dos fatos”¹²².

Paulo Osternack Amaral, que se dedicou ao tema das provas atípicas e da sua relevância, bem explica que o reconhecimento de um direito fundamental à prova, dos amplos poderes probatórios do juiz e da regra do art. 369 do CPC¹²³, permitem concluir que o Direito Processual Civil brasileiro adotou expressamente o princípio da liberdade probatória. Disso decorre que tanto as partes, quanto o magistrado, têm ampla liberdade para produzir as provas que entendam pertinentes à comprovação dos fatos controvertidos no processo.¹²⁴

Na visão do professor, não se sustenta mais a posição no sentido de que a existência de uma enumeração legal dos meios de prova impossibilitaria o emprego de outros meios de provas não expressamente previstos em lei¹²⁵. A existência de meios de prova previamente definidos pelo legislador não indica que sejam inadmissíveis no processo outros meios de prova, até mesmo porque o art. 379 do CPC é claro ao dispor que as partes podem empregar todos os meios de prova, ainda que não especificados no Código. Os modelos possuem apenas uma função facilitadora, visando tipificar o que é mais corriqueiro, para facilitar a sua aplicação concreta.¹²⁶

A rigor, nem sequer haveria necessidade de uma regra expressa positivando uma diretriz geral de liberdade dos meios de provas, ante a atipicidade do direito de ação já ser suficiente para garantir essa amplitude probatória, ou seja, a atipicidade probatória decorre da própria Constituição. O exercício do direito de ação é atípico, pois as formas de invocação da tutela jurisdicional não estão limitadas pelo ordenamento jurídico, conferindo à parte a garantia de que, independentemente de mecanismo legal específico, a sua pretensão será analisada pelo

¹²² SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 1998. v. 2, p. 272.

¹²³ “Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 51, 17 mar. 2015. art. 369.

¹²⁴ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 71.

¹²⁵ Este entendimento, já superado, era defendido por Carlo Lessona: “É a lei que estabelece os meios de prova, e a tarefa do juiz se reduz à obrigação de admitir os meios de prova legais, rejeitando os demais. O juiz não pode criar meios de prova, sendo essa tarefa de responsabilidade exclusiva do legislador. É somente a lei que, por razões que ela mesma avalia, expandiu ou restringiu o uso dos meios de prova que reconhece. O juiz não pode aceitar nem rejeitar meios de persuasão que não sejam os oferecidos pela lei.” (LESSONA, Carlo. *Teoria Delle Prove nel diritto giudiziario civile italiano - parte generale: confessione e interrogatório*. Firenze: Fratelli Cammelli, 1895. v. 1, p. 38-44).

¹²⁶ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 71-72 e 81.

Poder Judiciário, como forma de defesa à lesão ou ameaça a direito. Os modelos estabelecidos nunca poderão limitar o direito de ação, que deve ser entendido de forma ampla.¹²⁷

Não obstante a previsão de modelos legais para se desenvolver a atividade probatória, a mesma amplitude conferida pelo princípio da inafastabilidade se estende ao campo probatório. Seria juridicamente inadmissível que um fato não pudesse ser provado porque não se amolda perfeitamente a um dos meios de provas previstos em lei. Qual seria a finalidade de existir a ampla possibilidade de acesso ao Poder Judiciário, sem que o sistema processual conferisse às partes a mesma amplitude probatória, uma vez que restringir a disponibilidade dos meios de prova equivaleria a limitar a própria garantia constitucional da ação e da defesa. A amplitude da liberdade probatória deve ser compatível com a amplitude das formas de acesso à justiça.¹²⁸

Nesse sentido, Marina Gascón Abellán reflete que, se os meios de provas são os instrumentos por meio dos quais a prova ingressa no processo, visando à reconstrução da realidade dos fatos, quaisquer meios de prova que possam fornecer informações de interesse para o processo deveriam ser admissíveis.¹²⁹

Tendo por objeto principal levar o convencimento à consciência do julgador, a esfera das provas judiciais precisa compreender todos os meios e princípios que podem desbravar as angústias que obstam a entrada no domínio da certeza. A lei deixa em muitos casos aos juízes o arbítrio de dar às provas o crédito que lhes parecer mais justo, mas o que ela não permite é que eles deixem de julgar com o pretexto de falta ou obscuridade na lei, por falta de provas.¹³⁰

Disso decorre que o art. 369 do CPC autoriza o uso das provas atípicas, sendo claro ao determinar que: “As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”.

Da análise do art. 369 do CPC, José Henrique Mouta Araújo e Vinicius Silva Lemos corretamente concluem que as alegações de fato podem ser provadas por qualquer meio de prova disponível, ainda que não especificado por lei. O que interessa para o sistema probatório é que se consiga provar o fato por algum meio de prova possível. Partindo dessa premissa, não se esgotam os meios de prova naqueles que o próprio ordenamento dispõe, não obstante a

¹²⁷ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 81-82.

¹²⁸ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 83-84.

¹²⁹ ABELLÁN, Marina Gascón. *Os fatos no Direito: Bases argumentativas da prova*. Trad. Ravi Peixoto. Rev. Vitor de Paula Ramos. 3. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 207.

¹³⁰ CASTRO, Francisco Augusto das Neves e. *Theoria das Provas e sua aplicação aos actos civis*. Londrina: Editora Thoth, 2023, p. 66-74. (Coleção Clássicos de Processo Civil em Domínio Público)

tentativa de positivar a maior quantidade de meios possível. Assim, se a parte detiver outro meio de prova disponível para provar as suas alegações, não há nenhum óbice, desde que respeitada a licitude e a moralidade.¹³¹

O direito material da parte não será descartado em razão de o legislador não ter positivado determinado meio de prova, ainda mais em uma sociedade que evolui tecnologicamente com grande rapidez. É plenamente possível a utilização de dados estatísticos, científicos, amostragem de uma análise, reconstituição dos fatos, dentre outros meios de prova. A única ressalva é no sentido de que, assim como para as provas típicas, a prova atípica será submetida ao controle judicial, devendo ser útil ao esclarecimento do *fato probando* e viável para o processo, estando, ainda, em consonância com a legalidade e a moralidade, bem como respeitando o contraditório na sua produção e manifestação em momento posterior.¹³²

¹³¹ ARAÚJO, José Henrique Mouta; LEMOS, Vinicius Silva. *A prova no Processo Civil Brasileiro: Da Teoria Geral às provas em espécie*. Londrina: Editora Thoth, 2024, p. 118.

¹³² ARAÚJO, José Henrique Mouta; LEMOS, Vinicius Silva. *A prova no Processo Civil Brasileiro: Da Teoria Geral às provas em espécie*. Londrina: Editora Thoth, 2024, p. 118.

3 OS MOMENTOS DA PROVA

3.1 Proposição da prova

William Santos Ferreira ensina que a proposição da prova é o momento em que a parte interessada requer a produção de determinadas provas, devendo relacionar as questões de fato e a demonstração de maior eficiência de determinados meios de prova para o esclarecimento. Como o requerimento é feito em relação ao interesse daquele que propõe, após as partes externarem a sua visão, será necessário abrir para o contraditório, pois uma parte, ao conhecer a visão da outra, terá condições e o direito de requerer também provas em contraditório ou impugnar as provas requeridas pela outra parte.¹³³

Não obstante caber ao autor especificar provas na petição inicial e réplica, e o réu na contestação, há o momento de saneamento e organização instrutória, onde (i) a premissa será: definir a questão fática do *thema probandum* que incorpora a definição do *thema decidendum*, porque a questão de fato visa a solução de uma questão de direito (art. 357, II, primeira parte CPC); e (ii) o correspondente lógico será: definir os meios de prova (art. 357, II, segunda parte, CPC), com a demonstração descritiva de sua potencialidade para o esclarecimento da questão fática, que é premissa da questão de direito.¹³⁴

Para que o juiz possa decidir de forma mais ampla, após as partes apresentarem seus fundamentos unilaterais das questões de fato e de direito, bem como as provas respectivas, é imprescindível que seja dada ciência à outra parte, objetivando um cruzamento de requerimentos originários de instrução probatória, em contraditório. Assim, não somente o contraditório será efetivo, como funcionará como um potencial incremento informativo (conteúdo de requerimentos iniciais, impugnações e pedidos em contraditório), o que contribuirá para uma decisão de organização instrutória.¹³⁵

¹³³ FERREIRA, William Santos. Capítulo 24: Critérios objetivos para máxima eficiência nos 6 momentos da prova: requerimento, deferimento ou determinação, produção, valoração, fundamentação e ônus da prova. In: JOBIM, Marco Félix; PEREIRA, Rafael Caselli (coord.). *Fundamentos objetivos e o novo processo civil brasileiro*. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 539-560, p. 542-543.

¹³⁴ FERREIRA, William Santos. Capítulo 24: Critérios objetivos para máxima eficiência nos 6 momentos da prova: requerimento, deferimento ou determinação, produção, valoração, fundamentação e ônus da prova. In: JOBIM, Marco Félix; PEREIRA, Rafael Caselli (coord.). *Fundamentos objetivos e o novo processo civil brasileiro*. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 539-560, p. 542-543.

¹³⁵ FERREIRA, William Santos. Capítulo 24: Critérios objetivos para máxima eficiência nos 6 momentos da prova: requerimento, deferimento ou determinação, produção, valoração, fundamentação e ônus da prova. In: JOBIM, Marco Félix; PEREIRA, Rafael Caselli (coord.). *Fundamentos objetivos e o novo processo civil brasileiro*. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 539-560, p. 544.

Na definição de Cândido Rangel Dinamarco, propositura da prova é o requerimento de sua realização.¹³⁶ É o requerimento formulado pela parte para utilização de um meio específico de prova, a fim de demonstrar uma afirmação de fato¹³⁷. É ato da parte.¹³⁸

No mesmo sentido, José Eduardo Carreira Alvim acrescenta que a proposição da prova corresponde ao momento em que as provas são oferecidas pelas partes, não só por terem elas interesse em que as suas alegações sejam tidas pelo juiz como verdadeiras, como, sobretudo, porque elas estão em melhores condições de fornecer ao juiz os elementos de convicção.¹³⁹

São as partes que determinam os fatos por provar, incumbindo-lhes propor os meios de prova que pretendem que sejam produzidas. Na determinação dos fatos por provar e na indicação dos meios de prova está o momento inicial do procedimento probatório, qual seja, a proposição da prova.

Em síntese, a proposição da prova consiste no oferecimento, pela parte, de determinado meio de prova, a fim de provar um fato.¹⁴⁰

3.1.2 Deferimento da prova: dever legal de proibição das provas inúteis, ilícitas e moralmente ilegítimas

Para serem admitidos, os meios de prova relevantes devem ser também juridicamente admissíveis, conforme ensina Michelle Taruffo. Isso significa que todo elemento de prova relevante deve ser considerado também na perspectiva dos critérios da admissibilidade. Partindo-se da premissa segundo a qual a apuração da verdade é condição necessária para a justiça da decisão, qualquer limitação injustificada que se faça a tal apuração acarreta um déficit na descoberta da verdade e, portanto, um déficit na legalidade e na justiça da decisão.¹⁴¹

¹³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2019. v. 3, p. 101.

¹³⁷ Acerca do momento da proposição da prova, Jordi Ferrer-Beltrán aduz: “Em primeiro lugar, o desenvolvimento do processo judicial, mediante o requerimento e a produção das provas deve permitir formar um conjunto de elementos em juízo que apoiem ou refutem as diferentes hipóteses sobre os fatos do caso.”. (FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Valoración racional da prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. 3. ed. rev. e atual. Editora: JusPodivm, 2023, p. 68).

¹³⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*. 12. ed. rev. atual. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 91.

¹³⁹ CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Teoria Geral do Processo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p. 227.

¹⁴⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 1998. v. 2, p. 273.

¹⁴¹ TARUFFO, Michele. *A prova*. Trad. João Gabriel Couto. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2014, p. 39 e 260-261.

Na lição de Jeremy Bentham: “A exclusão de todas as provas seria a exclusão de toda a justiça”.¹⁴² O jurista inglês chama a atenção para o fato de que é preciso avaliar os males que a exclusão da prova deve evitar, isto é, de um lado o erro na decisão e, de outro, as demoras, aborrecimentos e atrasos, se atentando para uma grande diferença quanto ao efeito. Se os males a serem evitados são atrasos, aborrecimentos e despesas, então a exclusão funciona como remédio infalível. Contudo, quanto a evitar erros na decisão, a exclusão sempre incorre em um certo grau de probabilidade de prejuízo para uma das partes. Bentham reforça no decorrer de seu estudo a conclusão no sentido de que nenhuma evidência deve ser excluída¹⁴³, nenhum testemunho sequer, pelo único medo do magistrado em ser enganado.¹⁴⁴

Ainda no contexto de admissão das provas, Jeremy Bentham já ponderava que um sistema que admite todo tipo de prova teria muito pouco perigo, sobretudo frente à um sistema de exclusão, que se traduziria em um sistema violento e mal pensado, gerando como consequência o proferimento de decisões equivocadas.¹⁴⁵

Nesse sentido, Jordi Ferrer-Beltrán ressalta que, para se tomar decisões racionais sobre os fatos, deve-se reunir todas as informações relevantes sobre eles que estejam à disposição, visando a formação de um conjunto probatório que forneça informações relevantes. É fundamental, na perspectiva epistemológica, projetar uma visão focada no objetivo de maximizar a riqueza do conjunto probatório, o que resultará na maior probabilidade da decisão correta sobre os fatos.¹⁴⁶

Conforme bem coloca o doutrinador espanhol, a devida proteção do direito fundamental à prova implica que os juízes e os tribunais sejam obrigados a admitir todas as provas relevantes fornecidas pelas partes.¹⁴⁷

William Santos Ferreira leciona que o momento de deferimento ou determinação é aquele em que o juiz defere as provas requeridas ou ainda determina provas de ofício (art. 370,

¹⁴² BENTHAM, Jeremy. *Tratado de Las Pruebas Judiciales*. Londrina: Editora Thoth, 2020, p. 317. (Coleção Clássicos de Processo Civil em Domínio Público)

¹⁴³ Este também é o entendimento de Terence Anderson, David Schum e William Twining: “Tenha cuidado para não excluir material potencialmente relevante muito cedo. É preferível pecar pela inclusão excessiva logo no início. É simples eliminar proposições probatórias desnecessárias depois que o conjunto estiver completo. Ainda pode ser impossível ver relações relevantes se o material tiver sido excluído.”. (ANDERSON, Terence; SCHUM, David; TWINING, William. *Análisis de la prueba*. Trad. Flavia Carbonell e Claudio Agüero. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2015, p. 172).

¹⁴⁴ BENTHAM, Jeremy. *Tratado de Las Pruebas Judiciales*. Londrina: Editora Thoth, 2020, p. 317-356. (Coleção Clássicos de Processo Civil em Domínio Público)

¹⁴⁵ BENTHAM, Jeremy. *Tratado de Las Pruebas Judiciales*. Londrina: Editora Thoth, 2020, p. 359. (Coleção Clássicos de Processo Civil em Domínio Público)

¹⁴⁶ FERRER-BELTRÁN, Jordi (coord.). *Manual de razonamiento probatorio*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México, México, 2022, p. 52 e 56.

¹⁴⁷ FERRER-BELTRÁN, Jordi (coord.). *Manual de razonamiento probatorio*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México, México, 2022, p. 68.

caput, CPC), desde que demonstre a eficiência destas para o esclarecimento das questões de fato. O indeferimento de provas se dará de maneira excepcional¹⁴⁸ e com o ônus para o juiz de demonstração do seu não cabimento¹⁴⁹, em atenção ao disposto no parágrafo único do art. 370 do CPC, que determina o indeferimento das provas inúteis ou meramente protelatórias, mediante fundamentação, a fim de demonstrar a falta de potencialidade para o esclarecimento (inutilidade) ou de desnecessidade do meio para o objetivo descrito ou até a sua inadmissibilidade.¹⁵⁰

Uma vez oferecidas as provas pelas partes, o juiz deve avaliar a sua admissibilidade, visando o indeferimento das provas inúteis ou impossíveis, ou ainda que pretendam à demonstração dos fatos por meios inadequados ou inadmissíveis. Nesse cenário, a admissão da prova é o momento da avaliação preventiva pelo juiz da sua utilidade.¹⁵¹

Nesse mesmo sentido, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira destacam que, requeridas as provas, o juiz deverá resolver a sua admissibilidade, quando as provas passarão por um juízo prévio de necessidade, utilidade e cabimento. Nesta fase, ainda é possível que o juiz, de ofício, determine a produção de determinada prova, por considerá-la necessária, útil e cabível.¹⁵²

Ainda no tema da admissibilidade da prova, Leonardo Greco aduz que, para assegurar o direito à prova e, ao mesmo tempo, zelar pela rápida solução do litígio, coibindo as diligências

¹⁴⁸ William Santos Ferreira, em artigo escrito em coautoria com Caio Leão Felga, destacam a importância do *in dubio pro probatione*: “O dever-poder instrutório para deferir ou determinar a produção de provas deve ser encarado como regra no sistema processual civil. Havendo dúvida sobre o preenchimento dos requisitos de relevância da prova, deve o juiz deferir ou determinar sua produção. Tem-se que o deferimento ou a determinação da produção de uma prova pelo juiz são tratados no caput do art. 370 do CPC, ao passo que o indeferimento da produção da prova é tratado no parágrafo único do mencionado dispositivo normativo. Com efeito, a relação de separação de conteúdo normativo entre o *caput* e o parágrafo único não é simples coincidência. Pelo contrário, releva que o legislador propositalmente indicou que produzir provas no processo civil deve ser a regra, enquanto o indeferimento ou a não determinação de provas deve ser encarada como exceção.” (FERREIRA, William Santos; FELGA, Caio Leão Câmara. Epistemologia, verdade e o protagonismo instrutório das partes: compreensão do papel do judiciário na produção de provas e o *in dubio pro probatione*. *Revista de Direito Processual da UERJ*, Rio de Janeiro, a. 16, v. 23, n. 3, p. 452-478, set./dez. 2022, p. 458-462).

¹⁴⁹ Conforme bem pondera João Batista Lopes: “Na hipótese de o juiz indeferir a prova requerida, restará sempre à parte o direito de recorrer à instância superior. O indeferimento terá de ser fundamentado, como toda decisão judicial. A esse respeito, cabe advertir a regra do §1º do art. 489, que exige uma série de requisitos para que uma decisão judicial se considere fundamentada. A ausência de fundamentação ou o indeferimento injustificado traduz cerceamento de defesa.” (LOPES, João Batista. Revisitação a alguns aspectos da Teoria Geral da Prova. *Revista dos Tribunais*, v. 309, p. 93-105, nov. 2020, p. 04).

¹⁵⁰ FERREIRA, William Santos. Capítulo 24: Critérios objetivos para máxima eficiência nos 6 momentos da prova: requerimento, deferimento ou determinação, produção, valoração, fundamentação e ônus da prova. In: JOBIM, Marco Félix; PEREIRA, Rafael Caselli (coord.). *Fundamentos objetivos e o novo processo civil brasileiro*. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 539-560, p. 544-545.

¹⁵¹ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 1998. v. 2, p. 274.

¹⁵² DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*. 12. ed. rev. atual. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 91.

inúteis ou protelatórias, é necessário que a admissibilidade das provas, quanto à sua utilidade e relevância, seja apreciada pelo juiz não apenas em sua própria perspectiva, mas também na ótica da linha de argumentação que a parte propôs. Se, desta somatória, resultar que a prova é útil, o juiz deverá deferir-lá, indeferindo somente as provas que não tenham nenhuma utilidade. Dessa forma, na dúvida, o juiz deverá ser tolerante, deferindo a prova requerida.¹⁵³

Nessa ótica, Humberto Theodoro Júnior traz importante reflexão: figurando o direito à prova como garantia fundamental constitucional, não pode o juiz agir de forma excessivamente inflexível no indeferimento da prova, pois, ainda que seja o caso de dúvida acerca do cabimento ou eficiência de determinado meio de prova, nesta situação o juiz deve deferir a prova, uma vez que as garantias constitucionais devem ser interpretadas e aplicadas para a sua máxima eficiência. Caso contrário, restará configurado o cerceamento do direito à ampla defesa, que traz como consequência a nulidade da decisão de mérito.¹⁵⁴

3.1.2.1 Das provas atípicas: compatibilidade com a lei, respeito ao contraditório e cautela na fundamentação

No âmbito do deferimento da prova, no que se relaciona ao estudo do presente trabalho, necessário destacar os critérios defendidos pela doutrina que justificam o deferimento seguro para o emprego da prova atípica, a fim de que não se tenham mais dúvidas acerca do seu cabimento, utilidade e eficiência para o esclarecimento do fato probando. Não obstante a ausência de previsão legal acerca do cabimento de determinado meio de prova ou ausência do procedimento para a colheita da prova, é plenamente possível ao magistrado observar determinados critérios para deferir o uso da prova atípica com tranquilidade.

José Carlos Barbosa Moreira já elencava três principais critérios para o deferimento seguro das provas atípicas: (i) a prova atípica deve ser compatível com a lei e com os ditames de ordem ética; (ii) a prova atípica deve se conciliar com a garantia do contraditório; e (iii) deve haver maior cautela na valoração da prova atípica, em razão da ausência de certas formalidades previstas em lei, sendo que essa cautela deverá se refletir na fundamentação da sentença.¹⁵⁵

De início, é necessário que a prova atípica seja compatível com a lei e com os ditames da ordem ética, sendo que o próprio Código excluiu a possibilidade do uso de provas atípicas

¹⁵³ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil: Processo de Conhecimento*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015. v. 2, p. 106.

¹⁵⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 67. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro. Editora: Forense, 2025. v. 1, p. 839.

¹⁵⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Provas Atípicas. *Revista dos Tribunais*, v. 19, n. 76, p. 114-126, out./dez. 1994, p. 08.

que sejam ilegais, não no sentido de não previstas em lei, mas no aspecto de conflitar com alguma regra geral. Por exemplo: não é permitido pelo ordenamento jurídico a tortura para se extrair informações, já que a Constituição proíbe expressamente.¹⁵⁶

Segunda questão a ser observada no deferimento da prova atípica é a observância da garantia do contraditório. José Carlos Barbosa Moreira ressalta que a garantia ganha especial relevância e cautela na atividade da instrução, porém, alerta que a garantia não é absoluta, podendo ser flexibilizada em alguns casos, cabendo ao juiz, sem infringir a lei, estabelecer até que ponto o contraditório pode ser atenuado, desde que se convença que no caso concreto esse é o menor dos males. Sempre que possível, o magistrado deve preferir a forma que melhor atenda ao contraditório, como por exemplo ouvir o terceiro como testemunha, na presença dos advogados, com a possibilidade de reinquirição. Contudo, nada obsta que venha aos autos documento em que determinada pessoa dá uma informação sobre fatos relevantes.¹⁵⁷

Terceiro ponto abordado é a questão da valoração da prova atípica. Não obstante o julgador tenha liberdade na apreciação da prova, essa liberdade não é irrestrita, devendo observar determinados limites, sobretudo à possibilidade de controle. É indispensável colocar o máximo de empenho na fundamentação da decisão, principalmente na matéria de fato e, portanto, à valoração das provas. É no momento da fundamentação da sentença que o juiz revela como restou convencimento sobre cada uma das questões de fato relevantes. O ideal é que neste momento as provas sejam dissecadas, elemento por elemento, e não apenas aquelas que convenceram, mas ainda as que não convenceram e por qual razão. Ou seja, se o juiz está aceitando a versão do autor, é preciso demonstrar o porquê a versão do réu não foi aceita. Tal postura deve servir como bússola para a fundamentação adequada da sentença.¹⁵⁸

Isto é, a liberdade na produção da prova não é irrestrita, devendo observar certos requisitos, a fim de que a prova seja produzida com segurança. No âmbito das provas atípicas o tema é ainda mais sensível, considerando a ausência de procedimento legal disciplinando a produção da prova. Contudo, tanto no deferimento e na produção das provas, sejam elas típicas ou atípicas, devem ser observados critérios que autorizam o seu uso com segurança.

Nessa ótica, Paulo Osternack Amaral destaca de início a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, a fim de evitar que sejam introduzidas no processo informações

¹⁵⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Provas Atípicas. *Revista dos Tribunais*, v. 19, n. 76, p. 114-126, out./dez. 1994, p. 08.

¹⁵⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Provas Atípicas. *Revista dos Tribunais*, v. 19, n. 76, p. 114-126, out./dez. 1994, p. 08-09.

¹⁵⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Provas Atípicas. *Revista dos Tribunais*, v. 19, n. 76, p. 114-126, out./dez. 1994, p. 09-10.

adquiridas a partir da violação de direitos fundamentais. Aqui o limite é o da legalidade: a prova deve ser compatível com a lei. O processo moderno ainda exige um comportamento ético das partes, para garantir que se desenvolva de acordo com a lealdade e a boa-fé. Dessa forma, deve ser observada a moralidade na aquisição da informação, não se admitindo que uma prova seja produzida sorrateiramente, mas somente com respeito aos preceitos éticos.¹⁵⁹

O autor ainda destaca que a prova deve ser concretamente útil, pertinente e idônea para elucidar um fato, incidindo aqui o princípio constitucional da eficiência. Incumbe ao juiz indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, em atenção ao parágrafo único do art. 370 do CPC, o que significa que serão indeferidas as provas que pretendam elucidar, por exemplo um fato incontroverso, fato já provado ou um fato impertinente ao desfecho do feito.¹⁶⁰

Nesse tema, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart explicam que os meios de prova devem estar de acordo com as normas legais, não importando se expressamente previstos em lei. Ressaltam que é clara a preocupação do legislador na redação do art. 369 do CPC, ao aludir a meio moralmente legítimo, ligado à necessidade e à segurança para o emprego seguro da prova atípica, ante o risco de se utilizar meios de prova não tipificados em lei, objetivando a sua aplicação de forma abusiva. Defendem que a única solução é o controle da utilização da prova atípica. Por exemplo, o art. 447, § 1º, do CPC afirma que o interdito por enfermidade não pode depor como testemunha, logo, não é possível pedir o seu testemunho sobre o rótulo de prova atípica, o que violaria uma norma legal.¹⁶¹

O emprego da prova atípica ainda deverá observar o contraditório, ou seja, além de ter que dar à parte atingida pela prova ampla oportunidade de impugnar a sua admissão, de participar da sua produção e de se contrapor à sua valoração, deve conferir-lhe a possibilidade de utilizar uma prova típica, por exemplo, em relação ao mesmo fato.¹⁶²

A valoração da credibilidade e da eficácia da prova atípica têm bastante relevância, uma vez que o magistrado deve considerar esses elementos para decidir (raciocínio decisório) e para justificar racionalmente a sua decisão (raciocínio justificatório), já que a explicitação desses

¹⁵⁹ A AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 72.

¹⁶⁰ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 72.

¹⁶¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e Convicção*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 294.

¹⁶² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e Convicção*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 294.

elementos na justificativa da decisão é fundamental, a fim de que as partes possam controlar a tarefa jurisdicional do magistrado.¹⁶³

Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira compartilham da mesma preocupação para o emprego seguro da prova atípica, trazendo mais uma reflexão, no sentido de que uma prova que não pode ser utilizada como típica, porque na sua formação violou uma norma, ou ainda porque na sua produção vai violá-la, não poderá ser admitida como prova atípica, sob pena de estar servindo para encobrir a desconsideração de uma regra e, assim, fraudar à lei (art. 142 do CPC¹⁶⁴).¹⁶⁵

Paulo Henrique dos Santos Lucon, também defende que é necessário se atentar para dois aspectos relacionados com a admissibilidade e valoração das provas atípicas. O dispositivo que permite à parte empregar meios de provas não especificados pelo CPC não representa uma porta de entrada para que provas em desacordo com a lei sejam utilizadas.¹⁶⁶

Nesse contexto, provas que contenham vícios de qualquer natureza não são consideradas provas atípicas, logo, não podem ser admitidas por via transversa com fundamento no art. 369 do CPC. Quanto à valoração, importante registrar a liberdade conferida ao julgador, condicionada à exposição das razões na motivação da decisão, de atribuir a elas o significado que entender devido, tal como ocorre com os demais meios de prova.¹⁶⁷

Fernando da Fonseca Gajardoni, Luiz Dellore, André Vasconcelos Roque e Zulmar Duarte de Oliveira Júnior complementam que, não obstante a autorização na utilização dos meios de prova atípicos, é preciso observar o padrão ético exigido pelo processo. Todos os participantes do processo devem se abster de produzir provas inúteis ou desnecessárias (art. 77, II, do CPC). Assim, estão vedadas as provas que afetem o padrão ético ou moral previsto pela Constituição, o que requer cuidado redobrado no uso das provas atípicas, em atenção às garantias processuais do contraditório e da ampla defesa. Como esses meios estão à margem do

¹⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e Convicção*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 295.

¹⁶⁴ “Art. 142. Convencendo-se, pelas circunstâncias, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei, o juiz proferirá decisão que impeça os objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé.” BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 51, 17 mar. 2015. art. 369.

¹⁶⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*. 12. ed. rev. atual. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 109.

¹⁶⁶ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Capítulo 12. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016. p. 571-588, p. 572.

¹⁶⁷ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Capítulo 12. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016. p. 571-588, p. 572.

ordenamento, que não prevê a forma de sua realização, incumbe ao juiz submetê-los ao núcleo de normas fundamentais do processo civil (art. 1º e ss. do Código).¹⁶⁸

Quanto à valoração das provas atípicas e dever de fundamentação de decisão pelo magistrado, Ricardo de Carvalho Aprigliano ainda destaca que não deve haver diferenciação entre as provas típicas e atípicas, uma vez que a valoração será feita sempre considerando o conjunto das provas, confrontando cada elemento de prova e seu potencial de conferir credibilidade a uma outra versão dos fatos que é controvertida entre as partes. São as circunstâncias do caso concreto que serão relevantes. A distinção entre a tipicidade ou atipicidade da prova é relevante não no ponto de vista da valoração, mas da maior facilidade na sua produção, porque a prova típica tem “o caminho das pedras” já disciplinado, enquanto a prova atípica requer um trabalho de integração, pelas partes ou pelo julgador.¹⁶⁹

3.1.3 Produção da prova

William Santos Ferreira ensina que, no momento da produção da prova, deve-se buscar o que o autor denomina de um “estado ótimo” no emprego dos meios de prova, que se realiza a partir do princípio da máxima eficiência dos meios de prova, bem como do emprego de técnicas executivas probatórias típicas e atípicas.¹⁷⁰

É preciso evitar que regras preestabelecidas impeçam ou dificultem o alcance dos melhores resultados, em razão da aplicação do princípio da máxima eficiência dos meios probatórios, comando de otimização identificado a partir do art. 37 da CF e dos arts. 6º, 7º e 8º do CPC, combinados com o art. 370, *caput*, também do CPC. A ideia é parametrizar a produção da prova, flexibilizando o estabelecido genericamente em lei, visando a busca por melhores resultados no esclarecimento da questão fática (mandado de otimização). É incabível que uma prova que é reconhecidamente necessária e útil para o caso concreto (art. 370, *caput*, CPC) tenha, no plano abstrato, regras que não levem ou impeçam o esclarecimento do fato¹⁷¹.

¹⁶⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte de. *Processo de Conhecimento e Cumprimento de Sentença*: comentários ao CPC de 2015. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, São Paulo: Editora Método, 2018, p. 235.

¹⁶⁹ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Das Provas: Disposições Gerais. In: GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. da (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2020. p. 95-109, p. 33.

¹⁷⁰ FERREIRA, William Santos. Capítulo 24: Critérios objetivos para máxima eficiência nos 6 momentos da prova: requerimento, deferimento ou determinação, produção, valoração, fundamentação e ônus da prova. In: JOBIM, Marco Félix; PEREIRA, Rafael Caselli (coord.). *Fundamentos objetivos e o novo processo civil brasileiro*. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 539-560, p. 549.

¹⁷¹ FERREIRA, William Santos. Capítulo 24: Critérios objetivos para máxima eficiência nos 6 momentos da prova: requerimento, deferimento ou determinação, produção, valoração, fundamentação e ônus da prova. In: JOBIM,

Se uma prova foi determinada é porque ela é necessária e útil (deferimento ou determinação). Quando em determinado caso concreto o procedimento dificulta ou impede o esclarecimento, deve incidir a isonomia, ou seja, os iguais devem ser tratados de forma igualitária e os desiguais de maneira desigual, na medida de suas desigualdades. Nesse sentido, ainda deve ser observada a eficiência, comando que incidirá para encontrar outros caminhos que obtenham resultados mais efetivos, sempre em decisão fundamentada.¹⁷²

Como exemplo, pode ocorrer que durante a produção da prova pericial um determinado documento solicitado pelo perito ou pelos assistentes técnicos à parte não seja entregue. Não obstante seja um dever-poder do perito e de assistentes técnicos a solicitação de documentos (art. 473, § 3º, do CPC), pode incidir a regra que se relaciona aos alcances objetivos, regulamentada no capítulo da prova documental; e, ainda que não houvesse essa disposição, cabe a incidência da cláusula geral de coerção de decisões judiciais prevista no art. 139, IV, do CPC, combinada com o dever-poder do juiz de adequar a produção dos meios de prova “às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito (art. 139, VI, do CPC), que pode ser do “direito à prova” e do “direito de provar”.¹⁷³

Na definição de Cândido Rangel Dinamarco, a realização da prova consiste nas atividades destinadas a extrair das fontes os elementos de convicção. É o ápice do momento probatório, no qual se concentram as atividades mais relevantes. A realização da prova é o momento mais importante da experiência probatória das partes e do juiz no processo, tanto que o CPC reserva a ela uma fase específica do procedimento comum – a fase instrutória.¹⁷⁴

Portanto, após o oferecimento pelas partes e a admissão pelo juiz, a prova deverá ser produzida. É o caminho que consiste na reprodução, no processo, dos fatos afirmados pelas partes, ou seja, é o ato pelo qual se averiguam, pelos meios probatórios, os fatos.¹⁷⁵

Marco Félix; PEREIRA, Rafael Caselli (coord.). *Fundamentos objetivos e o novo processo civil brasileiro*. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 539-560, p. 549.

¹⁷² FERREIRA, William Santos. Capítulo 24: Critérios objetivos para máxima eficiência nos 6 momentos da prova: requerimento, deferimento ou determinação, produção, valoração, fundamentação e ônus da prova. In: JOBIM, Marco Félix; PEREIRA, Rafael Caselli (coord.). *Fundamentos objetivos e o novo processo civil brasileiro*. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 539-560, p. 550.

¹⁷³ FERREIRA, William Santos. Capítulo 24: Critérios objetivos para máxima eficiência nos 6 momentos da prova: requerimento, deferimento ou determinação, produção, valoração, fundamentação e ônus da prova. In: JOBIM, Marco Félix; PEREIRA, Rafael Caselli (coord.). *Fundamentos objetivos e o novo processo civil brasileiro*. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 539-560, p. 550.

¹⁷⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2019. v. 3, p. 102.

¹⁷⁵ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 1998. v. 2, p. 275.

3.1.4 Valoração da prova

A valoração da prova tem por objeto estabelecer a conexão final entre os meios de prova apresentados e a veracidade ou a falsidade dos enunciados relativos aos fatos em litígio, objetivando definir em que grau as provas disponíveis ao julgador sustentam uma conclusão acerca do *status* epistêmico final desses enunciados, conforme ensina Michelle Taruffo. Um enunciado de fato é provado quando, com base nos elementos de prova, considera-se verdadeiro.¹⁷⁶

Nesse sentido, Marina Gascón Abellán também aduz que a valoração da prova é o juízo de aceitabilidade dos resultados produzidos pelos meios de provas, consistindo na verificação dos enunciados fáticos introduzidos no processo por determinado meio de prova, bem como implicando o reconhecimento da atribuição de um valor para essas provas, que influenciarão na formação da convicção do juiz acerca dos fatos que serão julgados.¹⁷⁷

A doutrinadora chama a atenção para um modelo valorativo que se baseia no grau de confirmação como o que mais se adequa à estrutura probatória com que o juiz se depara: a existência de uma ou mais hipóteses sobre os fatos e a necessidade de estabelecer, com base nas provas disponíveis, qual destas resulta mais aceitável ou confiável. Nesse sentido, a aceitabilidade da hipótese irá depender do seu grau de confirmação, à luz do material probatório disponível nos autos.¹⁷⁸ Assim, quanto mais variadas forem as provas, maior a probabilidade, uma vez que a variedade fornece um quadro mais completo dos fatos.¹⁷⁹

Este também é o entendimento de Vitor de Paula Ramos, que traz a seguinte reflexão: “quanto melhor o processo estiver equipado para a busca da verdade, melhor será o grau de corroboração das hipóteses e melhor amparadas estarão as decisões sobre os fatos”¹⁸⁰. No processo judicial, já considerando as limitações de custos e tempo, bem como exclusões por força de lei, é imprescindível que a ampliação do material probatório seja um objetivo do

¹⁷⁶ TARUFFO, Michele. *A prova*. Trad. João Gabriel Couto. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2014, p. 130.

¹⁷⁷ ABELLÁN, Marina Gascón. *Os fatos no Direito: Bases argumentativas da prova*. Trad. Ravi Peixoto. Rev. Vitor de Paula Ramos. 3. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 252.

¹⁷⁸ Acerca da valoração da prova, Ferrer-Beltrán ensina: “Se o sistema jurídico prevê para o caso a livre valoração da prova, então dever-se-á valorar o apoio que cada elemento de juízo aporta às hipóteses em conflito, de forma individual e em conjunto. Com isso, dever-se-á obter um resultado que nos permita saber o grau de confirmação de que dispõe cada uma dessas hipóteses. Em segundo lugar, a livre valoração da prova é livre somente no sentido de que não está sujeita a normas jurídicas que predeterminem o resultado dessa valoração.” (FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Valoração racional da prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. 3. ed. rev. e atual. Editora: JusPodivm, 2023, p. 73).

¹⁷⁹ ABELLÁN, Marina Gascón. *Os fatos no Direito: Bases argumentativas da prova*. Trad. Ravi Peixoto. Rev. Vitor de Paula Ramos. 3. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 285-293.

¹⁸⁰ RAMOS, Vitor de Paula. *Ônus da prova no processo civil: do ônus ao dever de provar*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 53.

legislador e do operador do Direito, objetivando um processo justo. Logo, é necessário que seja minimizada a quantidade de provas relevantes não levadas ao processo.¹⁸¹

Nesse aspecto, quando uma prova relevante não é levada ao processo ou é inadmitida pelo juiz, a conclusão sobre os fatos pode se tornar radicalmente diferente, ou mesmo oposta, aumentando assim a probabilidade de erro sobre os fatos. Por esta razão que potencializar a qualidade do material probatório aumenta a corroboração das hipóteses fáticas, refletindo na maior qualidade na apuração dos fatos para a busca da verdade, o que torna o processo tendencialmente apto à obtenção de decisões mais justas.¹⁸²

Na definição de Cândido Rangel Dinamarco, valoração da prova é a avaliação da capacidade de convencer dos elementos de prova contidos no processo. O art. 371 do CPC dispõe que: “O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”. De acordo com o sistema adotado no ordenamento jurídico brasileiro, o convencimento do juiz precisa ser motivado, sendo seu dever desenvolver na motivação da decisão o *iter* de raciocínio, que, à luz do conjunto probatório dos autos, o levou a concluir que tal fato aconteceu ou não.¹⁸³

Acerca do sistema da persuasão racional adotado pelo Código, Humberto Theodoro Júnior destaca que este fica condicionado a alguns critérios: (i) o convencimento não pode ser arbitrário, ficando condicionado às alegações e às provas dos autos (arts. 371, 487, 489, III e § 1º, IV, CPC); (ii) a observância de certos critérios legais sobre provas e sua validade não podem ser desconsiderados pelo juiz (arts. 375 e 406 do CPC), nem as regras sobre presunções legais (art. 374, IV, do CPC), (iii) o juiz fica adstrito às regras da experiência, quando faltarem normais legais sobre as provas, ou seja, os dados científicos e culturais ao alcance do magistrado são úteis e não podem ser desconsiderados na decisão (art. 375 do CPC) e (iv) as sentenças devem ser sempre fundamentadas e tratar sobre todos os pontos levantados pelas partes, o que visa impedir julgamentos arbitrários ou dissociados da prova dos autos.¹⁸⁴

No tema específico da prova atípica, Paulo Osternack Amaral aduz que esta se incorporará ao processo como meio de prova e com a mesma eficácia das demais provas produzidas. Então, *a priori*, uma prova atípica não terá um peso maior ou menor do que as

¹⁸¹ RAMOS, Vitor de Paula. *Ônus da prova no processo civil: do ônus ao dever de provar*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 53-62.

¹⁸² RAMOS, Vitor de Paula. *Ônus da prova no processo civil: do ônus ao dever de provar*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 62-63.

¹⁸³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2019. v. 3, p. 121-122 e 127.

¹⁸⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 67. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro. Editora: Forense, 2025. v. 1, p. 851.

demais provas, sendo submetidas às mesmas diretrizes da teoria geral da prova, podendo inclusive ser determinada de ofício. Formará então um conjunto unitário com as demais provas, que deverão ser consideradas no momento da valoração e da formação do convencimento do julgador.¹⁸⁵

Para o doutrinador, é perfeitamente possível que se atribua um valor superior a uma prova atípica quando comparada a uma prova típica ou até mesmo que a decisão do juiz seja fundamentada unicamente em uma prova atípica, desde que fique comprovada sua maior adequação à solução do caso concreto. Uma vez admitida, é dever do juiz valorar o conjunto probatório e fundamentar as razões que nortearam o seu convencimento.¹⁸⁶

Este também é o entendimento de João Batista Lopes e Maria Elizabeth de Castro Lopes: para formar o seu convencimento, o juiz deverá considerar o conjunto probatório dos autos, sejam provas típicas ou atípicas, em atenção ao critério da persuasão racional, adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, que impõe ao julgador indicar na sentença os elementos constantes dos autos que formaram o seu convencimento.¹⁸⁷

William Santos Ferreira complementa que a atividade judicial relacionada às questões de fato não é controlada por regras legais preestabelecidas que determinem meios de prova específicos, como seus graus de eficácia no convencimento. Contudo, o exercício do convencimento motivado estimulará a qualidade desta análise e uma forma de controle, a fim de que seja afastado o critério exclusivista do julgador, podendo ser controlada a decisão pela crítica de todos os demais julgadores – sociedade ou seus magistrados –, fornecendo a lei e a doutrina princípios que guiarão o processo destinado a formar o convencimento.¹⁸⁸

3.1.5 Dever de fundamentação da prova

José Carlos Barbosa Moreira traz importante reflexão acerca da necessidade de fundamentação de todas as provas¹⁸⁹, não somente aquelas utilizadas para formar a convicção

¹⁸⁵ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 279.

¹⁸⁶ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 279.

¹⁸⁷ LOPES, João Batista; LOPES, Maria Elizabeth de Castro. *Teoria Geral da Prova*. São Paulo: Editora Castro Lopes, 2022, p. 409.

¹⁸⁸ FERREIRA, William Santos. Capítulo 24: Critérios objetivos para máxima eficiência nos 6 momentos da prova: requerimento, deferimento ou determinação, produção, valoração, fundamentação e ônus da prova. In: JOBIM, Marco Félix; PEREIRA, Rafael Caselli (coord.). *Fundamentos objetivos e o novo processo civil brasileiro*. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 539-560, 553-554.

¹⁸⁹ Este também é o entendimento de William Santos Ferreira, em artigo recente que correlaciona fato e prova “Uma decisão que deve julgar as questões de fato analisando o conjunto probatório (princípio da unidade

do magistrado.¹⁹⁰ Na sentença, todas as provas deveriam ser desmembradas, inclusive aquelas que não convenceram o juiz.¹⁹¹ A rigor, se o juiz está convencido acerca da versão do autor, não bastaria que dissesse por que entendeu convincentes as provas oferecidas pelo autor; seria necessário dizer, também, porque não entendeu convincentes as provas oferecidas pelo réu. “Tal postura deve servir como roteiro, uma estrela-guia para a função do magistrado, naquele momento, entre todos dedicados, em que será proferida e fundamentada a decisão¹⁹²”.

Nesse sentido, Michelle Taruffo acrescenta que, se a motivação sobre os fatos existir efetivamente, de forma completa e coerente, poderá se concluir que a narrativa dos fatos construída pelo juiz é dotada de uma justificativa racional válida, já que confirmada pela análise crítica de todas as provas disponíveis para decisão.¹⁹³

Compartilhando do mesmo entendimento, Paulo Osternack Amaral aduz que o dever de motivação das decisões judiciais¹⁹⁴ incide em todas as fases do processo, conforme previsão no art. 93, IX, da CF e nos arts. 11, 489, II e § 1º, IV, do CPC. Esse dever se reflete intrinsecamente

probatória ou ‘massa de provas’ na expressão dos ingleses e americanos), e assim não procede, não somente viola o dever-poder de convencimento motivado (art. 371 do CPC) e de fundamentação (art. 489, §1º, do CPC), mas também sepulta o direito à prova, assegurado no CPC pelo art. 369, que registra ostensivamente que o direito à prova é das partes e não do Poder Judiciário.” (FERREIRA, William Santos. Fato e prova nos recursos em segunda instância – Vieses cognitivos e reflexões urgentes. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, a. 19, v. 26, n. 2, p. 750-769, mai./ago. 2025, p. 753).

¹⁹⁰ Michelle Taruffo já se posicionava nesse mesmo sentido: “Outro aspecto importante da completude da motivação sobre os fatos diz respeito às provas e a à sua valoração: trata-se de um elemento necessário da justificativa da decisão, visto que as provas representam o fundamento da inferência que determina a confirmação dos enunciados fáticos. O juiz não pode se limitar a fazer referência somente às provas que confirmam sua reconstrução dos fatos, descuidando-se ou subvalorando-se tudo aquilo que contrasta com estas. Com efeito, para afirmar que uma hipótese foi confirmada por provas adequadas, é necessário também explicar por que razões não devem ser consideradas confiáveis as provas que divergem destas. O silêncio sobre as provas não levadas em consideração deixa aberta a dúvida sobre o real fundamento da reconstrução dos fatos acolhida como verdadeira. Por conseguinte, todas as provas disponíveis para a decisão devem ser levadas em consideração expressamente e também sua valoração deve ser adequadamente justificada.” (TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o Juiz e a construção dos fatos*. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2016, p. 275-276).

¹⁹¹ João Batista Lopes e Maria Elizabeth de Castro Lopes também se posicionam no sentido de que o juiz deve examinar todas as provas: “O direito à prova não significa apenas a possibilidade de indicar e produzir os meios necessários à apuração dos fatos, mas traduz também o poder de exigir que o juiz se manifeste claramente sobre todas as provas produzidas. O direito à prova impõe que o juiz examine, um a um, os elementos carregados aos autos.” (LOPES, João Batista; LOPES, Maria Elizabeth de Castro. *Teoria Geral da Prova*. São Paulo: Editora Castro Lopes, 2022, p. 202-204).

¹⁹² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Provas Atípicas. *Revista dos Tribunais*, v. 19, n. 76, p. 114-126, out./dez. 1994, p. 10.

¹⁹³ TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o Juiz e a construção dos fatos*. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2016, p. 278.

¹⁹⁴ Acerca da garantia da motivação das decisões judiciais, Teresa Arruda Alvim elucida que “motivar uma decisão judicial é justificá-la à luz dos fatos e do ordenamento jurídico. Não se trata, portanto, de demonstrar o acerto da decisão, mas de convencer um auditório de que aquela é a melhor decisão e, por isso, correta. A fundamentação da decisão judicial deve referir-se (i) aos fatos do processo, que serão analisados e qualificados à luz do ordenamento jurídico, e (ii) ao próprio ordenamento jurídico. Deve, ter, portanto, necessariamente, uma dimensão fortemente atrelada ao caso concreto, à compreensão e à qualificação dos fatos, e outra voltada ao direito.” (ALVIM, Teresa Arruda. *A fundamentação das sentenças e dos acórdãos*. Curitiba: Direito Contemporâneo, 2023, p. 29).

no âmbito probatório, o que significa que a decisão judicial deve ser exaustiva e analítica na valoração das provas produzidas, ou seja, o julgador deverá examinar racionalmente todas as provas produzidas, e não apenas aquelas que repute suficientes para a formação do seu convencimento, devendo analisar todo o conjunto probatório¹⁹⁵, pois as partes têm o direito de saber quais provas produzidas não convenceram o juiz.¹⁹⁶

O dever de motivação na análise das provas ainda decorre do direito constitucional à prova (art. 5º, LV, da CF), o qual assegura que as partes têm o direito de produzir não apenas as provas necessárias à comprovação de suas alegações, mas também o direito de que elas sejam valoradas adequadamente, independente do conteúdo da decisão. Este dever ainda se relaciona com a garantia constitucional do contraditório (art. 5º, LV, da CF), já que não seria possível à parte exercer apropriadamente o seu direito de defesa, sem a demonstração analítica do raciocínio desenvolvido pelo juiz para formar a sua convicção.¹⁹⁷

Marina Gascón Abellán traz importante contribuição acerca do dever de motivação. Não obstante a inegável necessidade de motivação das decisões judiciais, esta cultura ainda encontra certa resistência no campo da prova. Durante muito tempo grande parte da preocupação dos juristas restou voltada mais aos problemas de interpretação das normas do que ao conhecimento dos fatos. Contudo, o juízo dos fatos é tão ou mais problemático do que o juízo de direito. Está mais do que na hora, conforme defende a autora, de se abordar uma técnica correta de motivação das sentenças, que dê especial atenção ao âmbito probatório, o que evidencia a necessidade de introduzir a racionalidade no juízo de fato na mentalidade de juristas, juízes e legisladores.¹⁹⁸

A autora ainda destaca que o dever de fundamentação deve ser aplicável a todas as provas, a fim de que se possa legitimar a atuação do juiz. A motivação deve ser analítica, com a exposição e valoração individual e ordenada de todas as provas produzidas. Porém, chama a

¹⁹⁵ Este também é o entendimento de Arenhart e Marinoni “Não basta ao juiz aludir às provas que confirmam a hipótese por ele abraçada, já que isso está muito longe de ser uma justificativa das suas razões. Para que ele realmente possa justificar a sua decisão, não pode deixar de demonstrar que as eventuais provas produzidas pela parte perdedora não lhe convenceram. A necessidade de o juiz justificar as suas próprias razões, demonstra o motivo pelo qual prefere uma prova em relação à outra, nada mais sendo um corolário do direito à prova, uma vez que o direito à prova não se resume à possibilidade de produzir a prova, mas também ao direito de ter essa prova valorada, pouco importando o sentido da decisão. A sentença, por ser resultado de um diálogo argumentativo, por óbvio, deve justificar as razões pelas quais os argumentos de uma das partes são rechaçados em prol da outra.”. (ARENHART, Sérgio Cruz, MARINONI, Luiz Guilherme. *Comentários ao Código de Processo Civil*: artigos 369 ao 380. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 6, p.193-195).

¹⁹⁶ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 54-55.

¹⁹⁷ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 55.

¹⁹⁸ ABELLÁN, Marina Gascón. *Os fatos no Direito: Bases argumentativas da prova*. Trad. Ravi Peixoto. Rev. Vitor de Paula Ramos. 3. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 308-311 e 363-364.

atenção para o fato de que as legislações processuais não costumam reservar espaço para a motivação da prova, evidenciando o escasso interesse dado ao juízo de fato.¹⁹⁹

A motivação deve consistir em deixar registradas todas as provas produzidas, os critérios de valoração utilizados e o resultado dessa valoração. Tudo isso com uma precisão analítica, à luz do conjunto probatório dos autos, sendo possível, dessa forma, controlar a decisão. De nada adianta exigir uma motivação detalhada da decisão probatória, se o juiz excluir as provas relevantes que contrastem ou não coincidam com a reconstrução dos fatos. A motivação nunca será completa sem o exame e valoração de todas as provas relevantes, justificando por que determinadas provas não foram consideradas.²⁰⁰

Sérgio Cruz Arenhart e Luiz Guilherme Marinoni ainda destacam a importância do dever de fundamentação da prova também nas fases de admissão e de produção da prova. A motivação do juiz é imprescindível quando se defere ou indefere uma prova perante o argumento do fato ser ou não controvertido, pertinente e relevante. Além de relevante, a prova deve ser potencialmente capaz de demonstrar o fato que deseja elucidar. Ainda, a inadmissão da prova pode se fundar na violação de regras processuais ou mesmo na sua ilicitude.²⁰¹

Por essas razões, também na fase da produção da prova, toda decisão que puder causar gravame à parte que forneceu ao juiz elementos para a sua convicção deve ser devidamente motivada, não importando se o indeferimento se deu em razão de o fato ter sido reputado incontroverso, impertinente ou irrelevante, se a prova foi considerada incapaz de demonstrar o fato que se pretendia ver esclarecido, se foi violada regra processual que impede a sua produção ou, ainda, se a prova foi considerada ilícita. A motivação da decisão judicial é a única válvula de controle da convicção judicial.²⁰²

No âmbito das provas atípicas, a sua admissão refletirá diretamente no dever de fundamentação, já que o juiz deverá avaliar a pertinência da prova, a eventual inexistência ou dificuldade de produção de um método típico para comprovação do fato, a regularidade na aquisição da prova, além da sua compatibilidade com os preceitos legais e éticos. Todos esses

¹⁹⁹ ABELLÁN, Marina Gascón. *Os fatos no Direito: Bases argumentativas da prova*. Trad. Ravi Peixoto. Rev. Vitor de Paula Ramos. 3. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 322, 356 e 359.

²⁰⁰ ABELLÁN, Marina Gascón. *Os fatos no Direito: Bases argumentativas da prova*. Trad. Ravi Peixoto. Rev. Vitor de Paula Ramos. 3. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 360-363.

²⁰¹ ARENHART, Sérgio Cruz, MARINONI, Luiz Guilherme. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 369 ao 380*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 6, p.174.

²⁰² ARENHART, Sérgio Cruz, MARINONI, Luiz Guilherme. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 369 ao 380*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 6, p.174-177.

critérios serão levados em conta no raciocínio desenvolvido pelo juiz ao admitir a prova²⁰³ e, posteriormente, ao proferir a sua decisão à luz do contexto probatório dos autos.²⁰⁴

3.1.6 Ônus da prova

Na definição de Cândido Rangel Dinamarco, ônus da prova é o encargo atribuído pela lei a cada uma das partes de demonstrar a ocorrência dos fatos de seu próprio interesse. Com o ônus de afirmar os fatos, nasce o ônus de provar as próprias alegações, pois na ausência de comprovação, corre-se o risco de as alegações não serem consideradas verdadeiras. O Código de Processo Civil contém somente um artigo de caráter bem genérico sobre o complexo tema do ônus da prova (art. 373 do CPC²⁰⁵), destinado a fixar as regras sobre a distribuição deste encargo entre as partes, inclusive mediante a inversão desse ônus por ato consensual das partes ou sua alteração por imposição do juiz (distribuição dinâmica do ônus da prova – art. 373, §§ 1º e 3º).²⁰⁶

Na visão de Paulo Osternack Amaral, as regras acerca da distribuição do ônus da prova são tanto de julgamento (aspecto objetivo), quanto de conduta das partes (aspecto subjetivo).²⁰⁷

²⁰³ Quanto à legitimação da decisão, Oscar Chase já destacava a importância que ideia de função exerce no processo de legitimação: “O pressuposto da função envolve mais do que simplesmente exercitar o poder de decidir a controvérsia. Ele requer que a pessoa com essa atribuição siga um processo particular em que sua elaboração decisória é guiada por fontes alheias à sua própria reação pessoal.” (CHASE, Oscar G. *Direito, Cultura e Ritual: Sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada*. Rio de Janeiro: Editora Marcial Pons, 2014, p. 59).

²⁰⁴ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 106.

²⁰⁵ O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o tema do ônus da prova: “art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. § 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. § 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.” BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 51, 17 mar. 2015.

²⁰⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2019. v. 3, p. 77.

²⁰⁷ Este também é o entendimento de Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira: “As regras processuais que disciplinam a distribuição do ônus da prova tanto são regras dirigidas às partes, na medida em que as orientam sobre o que precisa provar (ônus subjetivo), como também são regras de julgamento dirigidas ao órgão jurisdicional, tendo em vista que o orientam sobre como decidir em caso de insuficiência das provas produzidas (ônus objetivo) para evitar o *non liquet*.” (DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*. 12. ed. rev. atual. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 124-125).

O processo civil brasileiro impõe um método que autoriza o juiz a decidir mesmo que as provas produzidas não tenham sido suficientes para formar o seu conhecimento, de forma que havendo o *non liquet* quanto à matéria de fato, o juiz aplicará as regras de distribuição do ônus da prova, que lhe autoriza a julgar contrariamente à parte que tinha o ônus de provar e dele não se desincumbiu, configurando assim uma regra de julgamento.²⁰⁸

Quanto ao aspecto subjetivo, as regras sobre ônus da prova assumem manifestação do contraditório e da segurança jurídica, orientando as partes acerca da atividade probatória, na medida em que a prévia ciência acerca de seus encargos probatórios lhes confere segurança jurídica, estimulando-as a adotar condutas probatórias eficientes e orientadas à demonstração dos fatos que alegam, além de dar previsibilidade acerca das consequências decorrentes de suas omissões. Logo, a partir do momento em que é facultada às partes a produção das provas, surge o risco de sofrer as consequências desfavoráveis pela sua não produção.²⁰⁹

No tema específico das provas atípicas, Paulo Osternack Amaral destaca que a ampla possibilidade de as partes provarem os fatos por meio de provas não especificados em lei, permite que elas se envolvam mais ativamente na atividade probatória. Essa liberdade, aliada aos amplos poderes probatórios do juiz, permite que a dúvida do julgador acerca da matéria de fato se torne cada vez mais excepcional, o que acarreta julgamentos mais justos.²¹⁰

Nessa reflexão, de que a dúvida se torne cada vez mais excepcional, Sérgio Cruz Arenhart e Luiz Guilherme Marinoni bem pontuam que o juiz tem o dever de esclarecer as alegações de fatos relevantes da causa, aplicando o art. 370 do CPC, e somente após, caso ainda remanesça dúvida a respeito desses fatos, julgar com base na regra do ônus da prova²¹¹. Com efeito, se o juiz tem o dever de esclarecer a situação fática, julgando o mais próximo possível daquilo que realmente ocorreu, não há como negar a possibilidade de que ele determine prova

²⁰⁸ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 58-59.

²⁰⁹ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 58.

²¹⁰ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 275.

²¹¹ Este também é o entendimento de Marcus Vinicius Rios Gonçalves: “Não se justifica que o juiz julgue o pedido em desfavor de uma das partes, apenas porque ela não requereu provas, quando ele ainda não tem convicção formada sobre a verdade. Mesmo que a parte interessada na produção da prova não a tenha requerido, o juiz que ainda não se convenceu deverá mandar produzir a prova de ofício, lembrando que o ônus da prova é regra de julgamento que só deve ser aplicada em caso de dúvida invencível. Essa é a concepção moderna. O juiz deve usar primeiro os poderes que o CPC, art. 370, outorga-lhe e só supletivamente, em caso de impossibilidade de apuração da verdade, valer-se das regras do art. 373.” (GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Curso de Direito Processual Civil: Processo de conhecimento e procedimentos especiais*. 21. ed. São Paulo. Editora: SaraivaJur, 2025, p. 73)

de ofício, para somente após, em caso de insucesso, julgar com apoio na referida regra do ônus da prova.²¹²

Na visão dos doutrinadores, impor ao juiz uma condição de mero expectador do processo, atribuindo às partes o ônus exclusivo de produzir prova, configura grave ofensa à princípios.²¹³ Tendo em vista que o processo existe para tutelar direitos, deve-se conceder ao magistrado amplos poderes probatórios, para que possa cumprir a sua tarefa. O juiz que se omite em determinar uma prova relevante para o processo estará sendo parcial ou cumprindo mal a sua função, de outro lado, o juiz que determina a realização da prova de ofício, especialmente porque é seu dever descobrir a verdade, estará voltado para a efetividade do processo.²¹⁴

Esse também é o entendimento de Vitor de Paula Ramos, que considera a busca da verdade como o fim da atividade probatória. Logo, a ausência de provas não pode figurar um fato neutro para um processo que se pretenda justo, devendo ser evitada ao máximo possível. Nesse aspecto, somente quando realmente não houver provas disponíveis é que será possível recorrer à regra de julgamento, devendo ser considerada a *ultima ratio*. Isso porque um processo que tenha a verdade como um *standard* externo de correção não pode se contentar com qualquer busca da verdade, mas sim com a melhor busca da verdade possível, fazendo com que sejam levadas ao processo todas as provas relevantes disponíveis.²¹⁵

Compartilhando da mesma preocupação, William Santos Ferreira alerta que um conjunto probatório deficitário apresenta uma série de riscos, uma vez que, esgotadas as possibilidades, a consequência será a aplicação do *non liquet*, ou seja, a definição pelo ônus da prova (art. 373 do CPC), que na verdade nada de esclarecimento do fato trará, pois não há qualquer juízo de valoração e sim a sua ausência. Nesta hipótese, o que se define não é o fato probando, mas quem é atingido de forma prejudicial pelo seu não esclarecimento, ou seja, será considerado que o fato não restou provado²¹⁶.

Em artigo recente, William Santos Ferreira expõe o seu raciocínio acerca da função do ônus probatório no sentido de que a solução da questão fática por fria e abstrata incidência do

²¹² ARENHART, Sérgio Cruz, MARINONI, Luiz Guilherme. *Comentários ao Código de Processo Civil*: artigos 369 ao 380. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 6, p.172-173.

²¹³ ARENHART, Sérgio Cruz, MARINONI, Luiz Guilherme. *Comentários ao Código de Processo Civil*: artigos 369 ao 380. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 6, p.173.

²¹⁴ ARENHART, Sérgio Cruz, MARINONI, Luiz Guilherme. *Comentários ao Código de Processo Civil*: artigos 369 ao 380. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 6, p.173.

²¹⁵ RAMOS, Vitor de Paula. Capítulo 6: O procedimento probatório no Novo CPC. Em busca de interpretação do sistema à luz de um modelo objetivo de corroboração das hipóteses fáticas. In: JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, William Santos (coord.). *Direito Probatório*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 115-134, p. 121-122.

²¹⁶ FERREIRA, William Santos. Fato e prova nos recursos em segunda instância – Vieses cognitivos e reflexões urgentes. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, a. 19, v. 26, n. 2, p. 750-769, mai./ago. 2025, p. 751.

ônus da prova no momento da decisão não é uma alternativa para o juiz, mas uma solução para a falta de alternativa. Isto ressalta o reconhecimento da inutilidade da instrução probatória, que acarreta o decreto do conjunto probatório para o esclarecimento das questões de fato.²¹⁷

A aplicação do ônus da prova para solução abstrata de uma questão fática, segundo bem alerta o professor, não é desejada, devendo ser residual, pois o seu antecedente lógico indispensável, explicitamente reconhecido ou não, é a falência da instrução probatória para solução da questão fática por raciocínio probatório judicial.²¹⁸

Nesse ponto, o professor traz importante reflexão na direção de que só este último elemento parece justificar a função do ônus da prova no sistema, por impor a demonstração e revelar a triste perspectiva de inutilidade de toda a instrução probatória que foi realizada, na medida em que a questão de fato solucionada por ônus da prova, nas palavras do autor “é o mesmo que solucionar por cara ou coroa, se bem que ao lançar a moeda há 50% de chance para cada hipótese, enquanto com o ônus da prova”²¹⁹.

Quanto ao tema objeto do presente estudo e a sua correlação com o ônus da prova, se há a possibilidade do deferimento de uma prova atípica que se mostre relevante e adequada ao esclarecimento do fato probando, é dever do magistrado seguir com a análise dos critérios para a sua admissibilidade e deferir a sua produção. Não é crível que o juiz prefira se furtar ao esclarecimento dos fatos e à busca da verdade, julgando com base no *non liquet*, ao invés de determinar a produção de uma prova atípica, que propiciará um julgamento justo.

²¹⁷ FERREIRA, William Santos. Capítulo 24: Critérios objetivos para máxima eficiência nos 6 momentos da prova: requerimento, deferimento ou determinação, produção, valoração, fundamentação e ônus da prova. In: JOBIM, Marco Félix; PEREIRA, Rafael Caselli (coord.). *Fundamentos objetivos e o novo processo civil brasileiro*. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 539-560, p. 553.

²¹⁸ FERREIRA, William Santos. Capítulo 24: Critérios objetivos para máxima eficiência nos 6 momentos da prova: requerimento, deferimento ou determinação, produção, valoração, fundamentação e ônus da prova. In: JOBIM, Marco Félix; PEREIRA, Rafael Caselli (coord.). *Fundamentos objetivos e o novo processo civil brasileiro*. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 539-560, p. 557.

²¹⁹ FERREIRA, William Santos. Capítulo 24: Critérios objetivos para máxima eficiência nos 6 momentos da prova: requerimento, deferimento ou determinação, produção, valoração, fundamentação e ônus da prova. In: JOBIM, Marco Félix; PEREIRA, Rafael Caselli (coord.). *Fundamentos objetivos e o novo processo civil brasileiro*. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 539-560, p. 557.

4 A ATIPICIDADE DOS MEIOS DE PROVAS E PRINCÍPIOS CORRELACIONADOS

4.1 Princípio da atipicidade dos meios de provas

Moacyr Amaral Santos já discorria acerca de um princípio que denominava princípio da liberdade objetiva das provas. Para o doutrinador, não pode haver limitação preestabelecida de valor quanto ao objeto a ser provado, exceptuando-se os casos em que a lei dispuser de determinada forma especial como da substância do ato, situação em que o juiz deverá aplicar o meio de prova previsto legalmente.²²⁰

No ponto de vista da sua relevância, Michelle Taruffo esclarece que o fato de o direito regular algumas características de certos tipos de prova, principalmente no que se refere a sua admissibilidade e seus métodos de apresentação, não implica que somente tais provas devam ser admitidas. Se a prova é admissível com base na sua relevância²²¹, a prova atípica relevante deve ser admitida. Em nenhum sistema processual é dito expressamente que somente os meios de prova especificados por lei possam ser admitidos. Ainda, o direito à prova seria flagrantemente violado pela exclusão de meios de prova atípicos, tendo em vista que se a prova atípica for relevante, deverá ser admitida.²²²

Hernando Devis Echandía já discorria acerca do princípio da liberdade das provas, defendendo que é essencial conceder liberdade às partes e ao juiz para obterem todas as provas relevantes. Segundo o doutrinador, dois aspectos desse princípio devem ser destacados: a liberdade da prova e a liberdade da matéria. O primeiro se relaciona com o fato de que a lei não deve limitar as provas admissíveis, deixando essa classificação para o juiz. Já o segundo aspecto implica que qualquer fato que possa influenciar na decisão do magistrado deve ser comprovado, de forma que as partes também devem participar desse procedimento.²²³

²²⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova Judiciária no Cível e no Comercial*. 5. ed. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 1983, p. 11.

²²¹ Jordi Ferrer-Beltrán ao tratar sobre os filtros para admissão de provas no processo, chama a atenção para um princípio geral de inclusão da prova: “Um primeiro filtro, de ordem epistemológica, prescreve a admissão de qualquer prova que aporte informação relevante sobre os fatos que se julgam. Pode-se considerar esse filtro, em realidade, como um princípio geral de inclusão. Funcionaria, assim, prescrevendo a admissão de qualquer prova relevante que não deva ser excluída por aplicação de algum dos filtros adicionais impostos pelas regras jurídicas. O princípio geral de que qualquer elemento de juízo relevante para a tomada de uma decisão deve ser admitido como prova no processo judicial se justifica epistemologicamente na medida em que garante a maior probabilidade de que os enunciados considerados provados coincidam com a verdade.” (FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Valoração racional da prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. 3. ed. rev. e atual. Editora: JusPodivm, 2023, p. 69 e 119).

²²² TARUFFO, Michele. *A prova*. Trad. João Gabriel Couto. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2014, p. 52-53.

²²³ ECHANDÍA, Hernando Devis. *Compendio de La Prueba Judicial*. Anot. Adolfo Alvarado Velloso. Buenos Aires: Editora: Rubinzal; Culzoni Editores, 2000, p. 42.

William Santos Ferreira ensina que a opção pelo legislador da adoção do princípio da atipicidade da prova, conhecido como princípio da não taxatividade ou da liberdade da prova, representa a autorização legal para que outros meios de prova sejam empregados, além daqueles previstos em lei. O princípio ainda tem estreita relação com o princípio do convencimento motivado do juiz, na medida em que, quanto mais aberto o sistema em relação à atipicidade, maiores serão os modos de produção de provas e seus respectivos resultados empregados pelo juiz para a decisão acerca do fato probando, bem como para demonstrar a sua convicção.²²⁴

Nesse aspecto, a prova atípica se torna de extrema relevância, pois é uma maneira de não impedir o convencimento motivado do magistrado por outros meios de prova que o legislador não poderia sequer ter imaginado, o que acarreta inevitavelmente o aumento da probabilidade de efetivamente esclarecer o fato probando.²²⁵

A atipicidade do direito à prova ainda decorre da atipicidade do exercício do direito de ação, conforme bem coloca Paulo Osternack Amaral, pois a ampla possibilidade de acesso ao Judiciário exige que o sistema processual confira às partes semelhante amplitude probatória. Nesse cenário, é dever do juiz garantir que a liberdade probatória consagrada no processo civil brasileiro não seja restringida em razão da ausência de previsão de um determinado meio de prova ou pela ausência de procedimento definido pela lei para a produção de uma prova.²²⁶

Da análise do art. 369 do CPC, segundo o qual “as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na livre convicção do juiz”, João Batista Lopes e Maria Elizabeth de Castro Lopes elucidam que foi consagrado o princípio da liberdade dos meios de prova, ou seja, o legislador preferiu não indicar os meios de prova *numerus clausus*, na medida em que, com a evolução da ciência e da tecnologia, outros instrumentos sempre podem surgir para a prova dos fatos.²²⁷

José Eduardo Carreira Alvim já se manifestava no sentido de que as limitações probatórias expressamente previstas em lei são meramente exemplificativas, sendo plenamente

²²⁴ FERREIRA, William Santos. *Princípios Fundamentais da Prova Cível*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 59-60.

²²⁵ FERREIRA, William Santos. *Princípios Fundamentais da Prova Cível*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 61.

²²⁶ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 274-275.

²²⁷ LOPES, João Batista; LOPES, Maria Elizabeth de Castro. *Teoria Geral da Prova*. São Paulo: Editora Castro Lopes, 2022, p. 125.

cabível outros meios de prova – como a radiografia, impressão digital e a fita magnética –, já que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da liberdade da prova.²²⁸

Logo, a adoção do princípio da universalidade das provas pelo Código de Processo Civil tem como corolário não só o acolhimento dos meios clássicos de provas – como o depoimento pessoal, a prova documental e a pericial –, mas a admissibilidade de meios não contemplados na lei, os quais podem ser igualmente eficazes para o esclarecimento adequado dos fatos, propiciando a formação do convencimento do juiz.²²⁹

Tendo o Brasil se filiado ao modelo da não taxatividade dos meios de prova, relacionando determinados meios sem excluir outros que não se encontrem expressamente no CPC, as leis processuais não preveem taxativamente quais são as provas admissíveis. Pelo contrário, se preocupam tão somente em afirmar que determinadas provas não podem ser admitidas pelo ordenamento jurídico, como é o caso das provas ilícitas ou obtidas de forma imoral, conforme afirmam Eduardo Cambi e Eduardo Hoffmann²³⁰.

Visto que é impossível ao legislador prever todos os meios de prova admissíveis, em razão do descompasso entre a evolução da ciência, das práticas sociais, do desenvolvimento cultural e entre as leis, o mais razoável é não vetar ou restringir os meios de prova idôneos e úteis que não estão expressamente tipificados. Ao privilegiar a liberdade dos meios de prova, o CPC se mostra em consonância com o fenômeno das transformações da vida social, expandindo o alcance da experiência e cultura humana, sem deixar de absorver o estágio de desenvolvimento do mundo atual, para que a percepção do juiz acerca de determinado fato concreto seja examinado socialmente, quando estiver sendo analisado e julgado.²³¹

Ante a constante transformação da sociedade, as provas atípicas dão a possibilidade de se conhecer de fatos relevantes ao julgamento, ainda que os meios não estejam expressamente previstos, servindo como instrumento de extrema utilidade à administração da justiça, para dar razão a quem efetivamente tem, permitindo a utilização de todos os meios de prova possíveis, desde que moralmente idôneos e legítimos, já que a promoção da justiça não decorre do interesse privado das partes, mas do interesse público de toda a sociedade²³².

²²⁸ CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Teoria Geral do Processo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p. 218-219.

²²⁹ LOPES, João Batista; LOPES, Maria Elizabeth de Castro. *Teoria Geral da Prova*. São Paulo: Editora Castro Lopes, 2022, p. 291.

²³⁰ CAMBI, Eduardo; HOFFMANN, Eduardo. Caráter probatório da conduta (processual) das partes. *Revista dos Tribunais*, v. 36, n. 201, p. 59-100, nov. 2011, p. 03.

²³¹ CAMBI, Eduardo; HOFFMANN, Eduardo. Caráter probatório da conduta (processual) das partes. *Revista dos Tribunais*, v. 36, n. 201, p. 59-100, nov. 2011, p. 03.

²³² CAMBI, Eduardo; HOFFMANN, Eduardo. Caráter probatório da conduta (processual) das partes. *Revista dos Tribunais*, v. 36, n. 201, p. 59-100, nov. 2011, p. 04.

Os autores ainda ponderam que, ainda que não existisse no ordenamento jurídico processual brasileiro a previsão expressa sobre a admissibilidade das provas atípicas, como ocorre na Itália e na Alemanha, o direito constitucional à prova fundamentaria a possibilidade de se conhecer dos fatos por meios de provas não regulamentados taxativamente na lei, uma vez que um rol taxativo de provas iria contra à busca da máxima eficiência do mecanismo probatório, que está intrinsecamente ligado ao direito constitucional à prova²³³.

Desse modo, em sintonia com o direito estrangeiro moderno, o ordenamento jurídico processual brasileiro, ao possibilitar a admissibilidade de todos os meios de prova em direito admissíveis, desde que moralmente legítimos, proporciona às partes melhores mecanismos à demonstração de suas afirmações, o que consequentemente contribui para a busca de uma decisão mais justa ao caso concreto. Nesse aspecto, a pretensão do litigante de produzir uma prova atípica relevante e útil não pode ser negada arbitrariamente, sob pena de configurar o cerceamento de defesa e denegar a justiça.²³⁴

4.1.1 Princípio do contraditório e da ampla defesa

O art. 7º do CPC é claro ao dispor que: “É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”.

William Santos Ferreira explica que, enquanto o contraditório assegura conhecimento, oportunidade de defesa de interesses e consideração judicial, a ampla defesa assegura o elemento dinâmico da bilateralidade, que é a efetiva utilização de meios e recursos pelas partes. Nesse cenário, “a ampla defesa é o fundamento lógico do contraditório, pois de nada adiantaria ciência-oportunidade-consideração judicial, e as partes não pudessem, diante dessa informação, realizar ativamente atos (meios e recursos) voltados à consideração judicial”²³⁵.

No âmbito probatório, o professor aduz que, se o tipo de prova ou procedimento previstos em lei impedir ou dificultar a comprovação das alegações de fato, a ponto de prejudicar a qualidade da demonstração, há violação das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. A violação costuma ficar evidente na falta de oportunidade ou

²³³ CAMBI, Eduardo; HOFFMANN, Eduardo. Caráter probatório da conduta (processual) das partes. *Revista dos Tribunais*, v. 36, n. 201, p. 59-100, nov. 2011, p. 04-05.

²³⁴ CAMBI, Eduardo; HOFFMANN, Eduardo. Caráter probatório da conduta (processual) das partes. *Revista dos Tribunais*, v. 36, n. 201, p. 59-100, nov. 2011, p. 05.

²³⁵ FERREIRA, William Santos. *Princípios Fundamentais da Prova Cível*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 44.

inefetividade, que impede a consideração judicial acerca dos argumentos e provas da parte prejudicada, bem como viola a ampla defesa ante a inexistência ou inefetividade de meios e recursos que possibilitem às partes a demonstração de seus argumentos.²³⁶

Darci Guimarães Ribeiro já elucidava que “O contraditório é uma moeda que apresenta, numa das faces, a necessidade de informar e, na outra face, a possibilidade de participação”²³⁷. Logo, o contraditório se torna condição essencial de validade das provas, pois toda e qualquer atividade instrutória tem de ser produzida em contraditório.

Em obra mais recente, o doutrinador discorre acerca da evolução do princípio do contraditório, partindo da fase formal à constitucional, apontando três fases marcantes: (i) formal, caracterizada pela necessidade de informar; (ii) material, que se caracteriza pela possibilidade de participação; e (iii) constitucional, identificada pelo direito de influenciar, ou seja, o direito de ser ouvido.²³⁸ Nessa esteira, fica claro que o contraditório saiu de uma compreensão estática para uma compreensão dinâmica.²³⁹

No âmbito probatório, Darci Guimarães Ribeiro destaca a importância do contraditório, que já revela a sua importância no art. 369 do CPC, que é o primeiro artigo do diploma processual dedicado à prova. Da leitura do dispositivo, concluiu-se que o contraditório assume a possibilidade de a parte influenciar de forma eficaz no convencimento judicial. Assim, o conceito de prova foi ampliado, na medida em que prova passa a ser tudo aquilo que é capaz de influenciar na decisão do juiz.²⁴⁰

Da perspectiva do contraditório e da ampla defesa no direito probatório, João Batista Lopes elucidava que a prova é um dos aspectos essenciais do princípio do contraditório, que compreende não só a informação e a reação, mas também o diálogo e a participação. Nesse ponto, a ampla defesa também foi assegurada constitucionalmente para possibilitar à parte o

²³⁶ FERREIRA, William Santos. *Princípios Fundamentais da Prova Cível*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 51.

²³⁷ RIBEIRO, Darci Guimarães. *Provas Atípicas*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1988, p. 33.

²³⁸ Acerca do direito de ser ouvido, Luis Alberto Reichelt acrescenta: “No que diz respeito à garantia do contraditório como direito dos sujeitos processuais à participação no debate processual, deve-se apontar que aquela é inerente ao caráter dialético próprio do processo. A efetiva existência dessa orientação dialética do diálogo processual pressupõe que os sujeitos que nele atuam sejam dotados da capacidade de nele falar sobre todo e qualquer elemento constante dos autos que, de alguma forma, possa exercer influência na determinação do tratamento que lhes será dispensado pela decisão judicial. Deste modo, impõe-se reconhecer que, no momento em que a esfera jurídica de um sujeito esteja afetada em função do conteúdo do diálogo travado no processo, faz-se necessário garantir o direito a um debate no qual tal indivíduo possua efetivas condições de manifestação.”. (REICHEL, Luis Alberto. *A prova no Direito Processual Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 101).

²³⁹ RIBEIRO, Darci Guimarães. *O novo Processo Civil Brasileiro: presente e futuro*. 3. ed. ampl. e atual. Londrina: Editora Thoth, 2024, p. 31-38.

²⁴⁰ RIBEIRO, Darci Guimarães. *O novo Processo Civil Brasileiro: presente e futuro*. 3. ed. ampl. e atual. Londrina: Editora Thoth, 2024, p. 53-54.

exercício da defesa, pois, sem garantir à parte a possibilidade de provar os fatos que embasam a sua demanda, a declaração do contraditório e da ampla defesa seria apenas formal.²⁴¹

Conforme bem destaca Paulo Osternack Amaral, o princípio do contraditório tem status constitucional e, na atividade instrutória, isso se traduz na garantia de que as partes tenham a efetiva oportunidade de participar na produção da prova, sendo o contraditório a garantia da eficácia das provas colhidas no processo.²⁴²

Acerca do alcance das garantias constitucionais, Leonardo Greco explica que o contraditório coparticipativo – como o princípio que assegura aos interessados o direito de influir de forma eficaz nas decisões judiciais²⁴³ – e a ampla defesa – como o direito de apresentar todas as alegações, propor e produzir todas as provas que, na sua perspectiva, possam funcionar a favor do acolhimento da sua pretensão – conferem às partes o direito de se defender provando, ou seja, o direito de não apenas propor as provas a serem admitidas ou não pelo juiz, mas de efetivamente produzir todas as provas que possam ser úteis à defesa dos seus interesses.²⁴⁴

No tema específico das provas atípicas, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira aduzem que o direito fundamental à prova é conteúdo do direito fundamental ao contraditório e, ponderam que, na ausência de previsão legal do meio de prova, é dever do juiz se atentar, no momento da sua produção, para os princípios que norteiam o direito probatório, especificamente o princípio do contraditório.²⁴⁵

João Batista Lopes ainda chama a atenção para o fato de que, o uso das provas atípicas se justifica também em razão da moderna concepção do princípio do contraditório, que não se exaure no binômio informação-reação, mas inclui o direito à prova, assim entendido como: (i) o direito de indicar os meios pertinentes para demonstrar a existência dos fatos alegados; (ii) o

²⁴¹ LOPES, João Batista. Capítulo 2: Direito à prova, discricionariedade judicial e fundamentação da sentença. In: JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, William Santos (coord.). *Direito Probatório*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 49-58, p. 51.

²⁴² AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 276.

²⁴³ Nesse sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves acrescenta: “O princípio do contraditório é formado por três elementos: informação, reação e poder de influência. O juiz deve informar as partes dos atos praticados, enquanto as partes podem reagir. Já no tocante ao poder de influência, apesar de não ser expresso no novo CPC no sentido de estar contido no conceito de contraditório, o art. 7º pode conduzir a essa interpretação ao exigir que o juiz zele pelo efetivo contraditório, que somente será efetivo se, além da informação e da possibilidade de reação, essa for concretamente apta a influenciar a formação do convencimento do juiz.” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense. São Paulo: Editora Método, 2016, p. 01).

²⁴⁴ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil: Processo de Conhecimento*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015. v. 2, p. GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil: Processo de Conhecimento*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015. v. 2, p. 106.

²⁴⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*. 12. ed. rev. atual. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 50-51 e 109.

direito de produzir efetivamente as provas pertinentes e adequadas ao caso; (iii) o direito de demonstrar que as provas produzidas pelo adversário não são concludentes ou idôneas; e (iv) o direito à valoração da prova, segundo critérios técnicos admitidos pelo sistema.²⁴⁶

4.1.2 Princípio da comunhão das provas

Hernando Devis Echandía já discorria acerca do princípio da unidade da prova. Significa que o conjunto de provas no processo forma uma unidade que deve ser avaliada pelo magistrado, comparando as diversas provas produzidas, especificando a sua concordância ou discordância, a fim de se chegar a uma convicção global a partir do conjunto formado. Em decorrência disto, surge o princípio da comunidade da prova, ou seja, uma consequência da unidade da prova é a sua comunidade, pois ela não pertencerá a quem a forneceu. Uma vez levada ao processo, a prova servirá para determinar a existência ou inexistência do fato, independentemente se beneficiará quem a produziu ou a parte contrária, que também poderá invocá-la.²⁴⁷

Na lição de José Carlos Barbosa Moreira, se a prova for feita, pouco importa a sua origem. Nenhum juiz rejeita a prova do fato constitutivo pela simples circunstância de ter sido ela fornecida pelo réu, nem rejeita prova de um fato extintivo porque, porventura, foi trazida pelo autor. A isso se refere o princípio da comunhão da prova, ou seja, depois de feita, a prova é comum, não pertence a quem a faz, mas ao processo, não importando a sua fonte.²⁴⁸

Logo, o princípio da comunhão das provas indica que, uma vez que a prova seja produzida e levada ao processo, seja ela obtida por meio típico ou atípico, não pertencerá mais ao juiz ou às partes, mas sim ao processo.²⁴⁹ O juiz deverá levar em conta todo o conjunto probatório formado nos autos, a fim de que possa formar o seu convencimento e indicar as suas razões a respeito da controvérsia, conforme disposto no art. 371 do CPC.²⁵⁰

²⁴⁶ LOPES, João Batista. Provas Atípicas e efetividade do processo. *Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP*, v. 5, n. 5, p. 389-402, 2016, p. 392.

²⁴⁷ ECHANDÍA, Hernando Devis. *Compendio de La Prueba Judicial*. Anot. Adolfo Alvarado Velloso. Buenos Aires: Editora: Rubinzal; Culzoni Editores, 2000, p. 33-34.

²⁴⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O juiz e a prova*. *Revista dos Tribunais*, v. 4, p. 1101-1109, out. 2011, p. 03.

²⁴⁹ Nesse aspecto, José Eduardo Carreira Alvim já ensinava “A prova é regida pelo princípio da comunhão da prova, também chamado da aquisição processual, segundo o qual, uma vez provado um fato, não mais se pesquisa a qual das partes cumpria prová-lo, mesmo porque a prova não é da parte, mas do juízo.” (CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Teoria Geral do Processo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012, p. 220).

²⁵⁰ “Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 51, 17 mar. 2015.

William Santos Ferreira explica que o princípio da aquisição ou comunhão das provas não pode ser considerado exclusivamente um direito das partes, pois o princípio tem relevância para aclarar a natureza pública da atividade jurisdicional e, conseqüentemente, das provas produzidas no processo, que, rigorosamente não têm titulares, havendo apenas destino (os autos) e destinatários, que são todos aqueles que possam se utilizar do acervo probatório, o qual, ao final, deverá ser considerado como um todo unitário.²⁵¹

É evidenciado o aspecto público para o qual é voltado o princípio, pois, ainda que a prova produzida prejudique aquele que a produziu, este não poderá afastá-la por mera desistência. Portanto, a prova não tem titular, ela se destina tanto às partes, garantindo a sua utilização como embasamento das suas alegações, quanto ao juiz, na medida em que fornece condições para fundamentar o seu convencimento motivado.²⁵²

Nesse sentido, Paulo Osternack Amaral reitera que o julgamento da causa deve se pautar no material probatório trazido aos autos, sendo irrelevante quem tenha produzido ou efetivamente levado a prova ao conhecimento judicial. Após o seu ingresso válido no processo, as provas formarão com conjunto unitário e serão consideradas pelo juiz no momento da valoração e formação do seu convencimento. Por esta razão, que não é possível saber de antemão quem aproveitará a prova ingressada nos autos, não havendo uma tarifação legal ou hierarquia entre os meios de prova, sendo que o destino de cada prova produzida será traçado pelo juiz, de acordo com a valoração das demais provas.²⁵³

Portanto, à luz da teoria geral da prova, especialmente em razão do princípio da comunhão das provas, não mais se sustenta a ideia de que a parte estaria dispensada de colaborar com a atividade instrutória, quando isso pudesse trazer algum resultado probatório desfavorável. Com efeito, as partes têm o dever de colaborar com o Poder Judiciário.²⁵⁴

O princípio da comunhão das provas ainda fundamenta a exigência para que a decisão examine todas as provas produzidas no processo, uma vez que, depois de produzida a prova, ela se incorpora no processo, formando um indissociável conjunto probatório, que deverá ser valorado no momento da decisão. É o que se extrai da determinação do art. 391 do CPC, para que o juiz aprecie “a prova constante dos autos” e indique “na decisão as razões da formação

²⁵¹ FERREIRA, William Santos. *Princípios Fundamentais da Prova Cível*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 128.

²⁵² FERREIRA, William Santos. *Princípios Fundamentais da Prova Cível*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 128-130.

²⁵³ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 35-36.

²⁵⁴ AMARAL, Paulo Osternack. *Manual das Provas Cíveis*. 2. ed. Londrina: Editora Thoht, 2024, p. 34.

de seu convencimento”. Disso resulta que será insuficiente a decisão que não examine todas as provas produzidas, pois a análise deve incidir sobre o conjunto probatório.²⁵⁵

4.1.3 Princípio do dever de colaboração na fase instrutória

O CPC de 2015, ao introduzir de forma expressa a boa-fé em seu artigo 5º, no rol das normas fundamentais do processo civil, ratifica que se trata de cláusula geral processual que impõe às partes e demais sujeitos que participam do processo uma atuação ética e leal, independentemente da existência de regras específicas, contendo a tipificação legal das condutas consideradas desleais. É nesse contexto que também se insere o dever de cooperação, previsto no artigo 6º, pois, não obstante o processo ostentar um caráter contencioso, deve haver espaço para a efetiva implementação da cooperação, a partir da noção de boa-fé. Ainda, há uma relação indissociável entre o dever de cooperação e o princípio do contraditório, posto que o diálogo entre as partes e o juiz é ampliado.²⁵⁶

No âmbito probatório, a associação do artigo 6º do CPC – que prevê que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si a fim de que se obtenha uma decisão de mérito justa e efetiva, em tempo razoável – com o art. 378, do mesmo diploma legal – que dispõe que ninguém se eximirá do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade – permite concluir pela existência de um dever de colaboração das partes para a devida elucidação dos fatos relevantes da causa, e conseqüentemente, de buscar a verdade.²⁵⁷

Nesse sentido é o entendimento de Alexandre Freitas Câmara, o qual defende que, no modelo processual cooperativo – como o adotado pelo CPC (art. 6º), em que o juiz e as partes atuam juntos, de forma coparticipativa, na construção em contraditório da solução –, o objetivo se torna a busca por um resultado constitucionalmente legítimo para o processo.²⁵⁸

A Ministra Nancy Andriahi, em obra que analisa o CPC à luz do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, traz importante reflexão sobre esse tema, defendendo que, havendo dúvida, insuficiência probatória ou o não esclarecimento da questão fática, pode-se afirmar que normalmente será mais verossímil a versão de quem cooperou na fase instrutória,

²⁵⁵ AMARAL, Paulo Osternack. *Manual das Provas Cíveis*. 2. ed. Londrina: Editora Thoth, 2024, p. 36.

²⁵⁶ ANDRIGHI, Fátima Nancy; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça. Boa-fé, cooperação, prova e verdade. In: ALVIM, Teresa Arruda; KUKINA, Sérgio Luiz; OLIVEIRA, Pedro Miranda de; FREIRE, Alexandre. *O CPC de 2015 visto pelo STJ*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021. p. 599-608, p. 599-601.

²⁵⁷ ANDRIGHI, Fátima Nancy; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça. Boa-fé, cooperação, prova e verdade. In: ALVIM, Teresa Arruda; KUKINA, Sérgio Luiz; OLIVEIRA, Pedro Miranda de; FREIRE, Alexandre. *O CPC de 2015 visto pelo STJ*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021. p. 599-608, p. 602.

²⁵⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 8 ed. rev. e atual. Barueri: Editora Atlas, 2022, p. 246.

em detrimento da versão daquele que não cooperou. Nesse cenário, o julgador estará autorizado a sopesar o acervo fático-probatório e conferir peso distinto às provas, em razão da postura ativa de quem as produziu ou em face da postura inerte e omissão de quem não as produziu.²⁵⁹

O modelo cooperativo, a despeito de não ter o condão de tirar a litigiosidade do processo, consegue delimitar melhor os contornos éticos, a fim de evitar a deslealdade e a má-fé, ao mesmo tempo que incentiva a efetiva criação de uma comunidade de trabalho para a busca de uma tutela jurisdicional mais célere e adequada. Nessa perspectiva, a busca da verdade entra como elemento essencial para que essa comunidade de trabalho alcance êxito, pois o diálogo entre o juiz e as partes deve ser capaz de reconstruir, o máximo possível, a verdade. Logo, é primordial uma postura ativa, cooperativa e interessada na reconstrução dos fatos.²⁶⁰

Darci Guimarães Ribeiro analisa o princípio da colaboração como decorrência do princípio do contraditório. Cooperar significa que autor e réu vão trabalhar juntos com o juiz na construção democrática do resultado em concreto, cada um exercendo o seu papel constitucional na relação processual, ou seja, as partes terão os mesmos direitos, deveres, obrigações e ônus. Com o CPC/2015, o processo passou a ser constitucional, com um juiz cooperativo e com as partes que efetivamente vão colaborar com o juiz, para a construção do seu próprio direito. Por isso que as partes devem cooperar com o magistrado, praticando atos que possam influenciá-lo na construção da decisão, evitando assim que o juiz decida de forma alheia ao efetivo contraditório, pois as partes têm o direito de serem ouvidas.²⁶¹

Compartilhando do mesmo posicionamento, Luis Alberto Reichelt aduz que se de um lado a regra geral do Direito Processual Civil contemporâneo é no sentido de que a instauração do processo decorre de um ato de vontade das partes, uma vez iniciado o trâmite processual, o seu modo, ritmo e impulso não ficam mais sujeitos exclusivamente à vontade das partes, pois o regime jurídico aplicável contém a incidência de normas jurídicas, que atribuem ao juiz poderes para a condução do diálogo processual, de acordo com uma estrutura pautada pela efetiva colaboração entre todos os sujeitos que dela participam.²⁶²

²⁵⁹ ANDRIGHI, Fátima Nancy; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça. Boa-fé, cooperação, prova e verdade. In: ALVIM, Teresa Arruda; KUKINA, Sérgio Luiz; OLIVEIRA, Pedro Miranda de; FREIRE, Alexandre. *O CPC de 2015 visto pelo STJ*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021. p. 599-608, p. 607.

²⁶⁰ ANDRIGHI, Fátima Nancy; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça. Boa-fé, cooperação, prova e verdade. In: ALVIM, Teresa Arruda; KUKINA, Sérgio Luiz; OLIVEIRA, Pedro Miranda de; FREIRE, Alexandre. *O CPC de 2015 visto pelo STJ*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021. p. 599-608, p. 608.

²⁶¹ RIBEIRO, Darci Guimarães. *O novo Processo Civil Brasileiro: presente e futuro*. 3. ed. ampl. e atual. Londrina: Editora Thoth, 2024, p. 88-89.

²⁶² REICHELTL, Luis Alberto. O direito fundamental à prova e os poderes instrutórios do juiz. *Revista dos Tribunais*, v. 281, p. 171-185, jul. 2018, p. 02.

Paulo Osternack Amaral traz importante reflexão acerca do dever de colaboração previsto no art. 6º do CPC²⁶³, também à luz dos poderes instrutórios do juiz, que impõe ao órgão julgador o dever de diálogo com as partes, incluindo a sua participação na produção das provas necessárias à formação de seu convencimento²⁶⁴, para que o processo se torne uma comunidade de trabalho, na qual os sujeitos envolvidos – partes e juiz – participem de forma ativa e colaborativa na sua formação e desenvolvimento²⁶⁵. Essa postura legitima o exercício pelo juiz, dos seus poderes instrutórios, inclusive estando autorizado a determinar provas de ofício, quando necessárias à sua convicção.²⁶⁶

Em acréscimo ao art. 6º do CPC que prevê expressamente que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para uma decisão de mérito justa, efetiva e em tempo razoável, o art. 378 do mesmo diploma legal também contém importante diretriz, que deve ser observada por todos os sujeitos que participam do processo, no sentido de que “Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade”. Tal orientação é de extremo valor, principalmente para a fase da instrução probatória, pois é dever do magistrado e das partes a busca da verdade, a fim de que se obtenha a decisão mais justa possível.

Na visão de Sérgio Cruz Arenhart e Luiz Guilherme Marinoni, não obstante a colaboração esteja prevista de forma genérica e impessoal, deve ser considerada um dever, que está intimamente relacionado com aquele estabelecido no art. 77, I, do CPC: “Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo: I – expor os fatos em juízo conforme a verdade”.²⁶⁷

Com efeito, se o Estado deve solucionar o conflito de interesses com a finalidade de aplicar o Direito, sendo este também o objetivo último da sociedade na instituição do Estado-

²⁶³ “Art. 6º. Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 51, 17 mar. 2015.

²⁶⁴ À luz da ótica do dever das partes de colaboração, Moacyr Amaral Santos já advertia: “Invocada a jurisdição, constituída a relação processual, o processo se desenvolve sob a diretriz do juiz, por forma que lhe assegure andamento rápido. A marcha do processo, entretanto, solicita a colaboração das partes. Estas, conquanto possam manter-se inativas, pois a lei não lhes impõe a obrigação de realizar atividades que lhes cabem, carregam o ônus da colaboração.”. (SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 1998. v. 2, p. 231).

²⁶⁵ Nesse tema, Arthur Arsuffi ressalta: “Com a adoção desse princípio no ordenamento jurídico, há uma verdadeira virada na forma como o processo é pensado, saindo de um modelo de absoluta contraposição das partes e afastamento do magistrado, para um modelo em que há cooperação mútua entre todos os atores do processo. Essa colaboração mútua alça o princípio do contraditório a outro patamar, permitindo que as decisões dos tribunais sejam proferidas com maior legitimidade, pois terão sido elaboradas com a participação de todos.”. (ARSUFFI, Arthur Ferrari. *A Nova Produção Antecipada da Prova: Estratégia, Eficiência e Organização do Processo*. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 63).

²⁶⁶ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 40-41.

²⁶⁷ ARENHART, Sérgio Cruz, MARINONI, Luiz Guilherme. *Comentários ao Código de Processo Civil*: artigos 369 ao 380. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 6, p.288.

jurisdição, a coletividade deve ministrar meios, de forma mais completa possível, para que a decisão judicial seja a mais adequada. Ou seja, o dever de colaboração é intrínseco ao monopólio da jurisdição, decorrendo do dever geral de sujeição ao poder do Estado. Se todos estão submetidos ao poder estatal, também estão submetidos à jurisdição, tendo o dever de colaborar com o Estado na busca da verdade.²⁶⁸

Nesse sentido, é dever de todos aqueles que participam do processo de trazer elementos capazes de influenciar a decisão do juiz. O CPC deixa claro que toda e qualquer pessoa deve colaborar, na medida do que puder, para a descoberta da verdade. Nesse sentido, o art. 379 estabelece poderes instrutórios à parte. No que concerne o depoimento a que está obrigada, a imposição não se refere apenas ao oferecimento de respostas às perguntas que lhe forem dirigidas, estando obrigada ainda a comparecer em juízo quando assim lhe for determinado, mesmo quando não tenha o dever de depor a respeito de certos fatos (art. 388 do CPC).²⁶⁹

Outrossim, a parte ainda deverá responder às perguntas formuladas pelo juiz, pessoal e diretamente. O direito de não produzir prova contra si própria (art. 379, *caput*, do CPC) está muito longe de autorizar que a parte minta em juízo. É vedado à parte alterar ou ocultar a verdade, sendo que a dispensa do dever de colaborar obviamente não gera um direito de conturbar a tarefa judicial da investigação dos fatos. É dever das partes expor os fatos em juízo conforme a verdade (art. 77, I, do CPC), sendo ato de litigância de má-fé agir contrariamente a este dever (art. 80, II, do CPC). Esse dever de veracidade impõe às partes que, quando estiverem sujeitas ao dever de colaboração com o Poder Judiciário, desenvolvam esse dever segundo a verdade.²⁷⁰

²⁶⁸ ARENHART, Sérgio Cruz, MARINONI, Luiz Guilherme. *Comentários ao Código de Processo Civil*: artigos 369 ao 380. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 6, p.288.

²⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e Convicção*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 182-187.

²⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e Convicção*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 187.

4.1.4 Princípio do convencimento motivado do juiz (persuasão racional)

O sistema processual brasileiro não encampou nem o sistema da prova legal, nem o do livre convencimento²⁷¹, mas sim o sistema da persuasão racional, já que os demais sistemas se mostraram inadequados para a apreciação da prova.²⁷²

O sistema da prova legal não se mostra adequado, pois consiste na definição prévia pelo legislador dos meios de provas e o peso que cada um deve assumir para provar um fato específico. Nesse sistema, o julgador não tem liberdade para valorar as provas de acordo com a sua convicção, tampouco para admitir meios de provas não previstos em lei, o que restringe a sua atuação e a atividade probatória das partes.

O sistema do livre convencimento também se mostra descabido, pois abre a porta para arbítrios, conferindo ampla liberdade ao julgador, que poderá decidir de acordo com a sua consciência, inclusive contrariamente às provas dos autos, pois não há o dever de motivar a sua decisão, dificultando às partes o controle do acerto da decisão.²⁷³

Já no sistema da persuasão racional, adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, o juiz não está vinculado exclusivamente a uma tarifa inerente de meio de prova, nem aos meios de provas previstos expressamente em lei. Contudo, a liberdade do julgador na avaliação da prova não será irrestrita, devendo demonstrar a sua motivação, de forma adequada, indicando às partes o raciocínio empregado e as provas utilizadas para a formação do seu convencimento, possibilitando assim o efetivo controle da atividade jurisdicional.²⁷⁴

Marina Gascón Abellán destaca a necessidade de garantir a racionalidade das decisões para que o exercício da sentença não se torne arbitrário. Nesse aspecto, o instrumento jurídico que garante que o poder atue racionalmente e dentro dos limites é a motivação. A motivação das decisões tende a ser vista não como uma exigência técnica, mas como o próprio fundamento da legitimidade dos juízes, adquirindo relevância ante a evolução do Estado no

²⁷¹ Acerca dos sistemas existentes nos ordenamentos processuais para a apreciação das provas, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, explicam: “São basicamente três os sistemas de apreciação da prova que podem ser acolhidos pelos ordenamentos processuais: a) o da prova legal, em que a lei fixa detalhadamente o valor a ser atribuído a cada meio de prova; b) o da valoração *secundum conscientiam*, em que ela deixa ao juiz integral liberdade de avaliação e c) o da chamada persuasão racional, em que o juiz forma livremente o seu convencimento, porém dentro de critérios racionais que devem ser indicados.” (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26. ed. rev. e atual. São Paulo, Editora Malheiros, 2010, p. 381).

²⁷² AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 36.

²⁷³ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 36.

²⁷⁴ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 37-38.

constitucionalismo. É um modelo de Estado que encontra sua legitimidade (externa) na proteção dos indivíduos e de seus direitos e, ao elevar esses direitos ao nível jurídico mais elevado (a Constituição), condiciona a legitimidade (interna) dos atos de poder à proteção desses direitos. A motivação então assume uma dimensão político-jurídica garantista, de tutela de direitos.²⁷⁵

Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes ensinam que, em um Estado de Direito, em que o poder se autolimita e o seu exercício só é considerado legítimo quando se coaduna com os valores da nação, é natural que a liberdade de o juiz formar o seu convencimento, corresponda ao dever de motivar as suas decisões, conforme expressamente previsto no art. 5º, inciso LIV, da CF, art. 93, inciso IX, do CPC, bem como no art. 371, também do CPC, o qual dispõe que o juiz apreciará a prova constante dos autos, devendo indicar na decisão as razões que formaram o seu convencimento. A determinação do convencimento motivado visa conferir transparência ao exercício do poder pelo juiz, sendo possível o controle da decisão pelas próprias partes e pelos órgãos superiores.²⁷⁶

“Uma sentença não motivada ou insuficientemente motivada constitui fator de desgaste da confiabilidade do próprio Poder Judiciário, que a emitiu, e da idoneidade das instituições processuais do país”, conforme bem ponderam os doutrinadores.²⁷⁷

O juiz, ou tribunal, ao proferir as suas decisões, deve justificá-las, expondo as razões pelas quais proferiu o julgamento. A fundamentação é imprescindível para propiciar a fiscalização da atividade judiciária, assegurando a sua transparência, sendo que tal controle, fundamental nos Estados democráticos, pode ser exercido pelos próprios litigantes, pelos órgãos superiores e pela própria sociedade. Sem a fundamentação, não seria possível conhecer o porquê de o juiz ter tomado aquela decisão, o que pode acarretar, inclusive, a sua nulidade.²⁷⁸

Nesse aspecto, o dever de motivação das decisões é inerente ao Estado Constitucional, intrinsecamente ligado ao contraditório, conforme bem ressaltam Luis Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. O contraditório, a motivação das decisões e o direito ao processo justo são elementos que se entrelaçam mutuamente, uma vez que sem a motivação, a decisão judicial perde as suas duas características centrais: a justificação da norma

²⁷⁵ ABELLÁN, Marina Gascón. *Os fatos no Direito: Bases argumentativas da prova*. Trad. Ravi Peixoto. Rev. Vitor de Paula Ramos. 3. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 303-304.

²⁷⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Novo Processo Civil*. São Paulo: Editora Malheiros, 2016, p. 72.

²⁷⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Novo Processo Civil*. São Paulo: Editora Malheiros, 2016, p. 75.

²⁷⁸ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral*. 21. ed. São Paulo. Editora: SaraivaJur, 2024, p. 51.

jurisdicional para o caso concreto e a capacidade de orientação das condutas sociais, ou seja, perde o seu próprio caráter jurisdicional. O Direito, no Estado Constitucional, tem como missão orientar condutas sociais, bem como promover a igualdade, a segurança jurídica e a coerência do sistema, logo, a sua missão não está ligada somente ao caso concreto, mas visa a promoção da unidade do Direito como um todo, sendo necessariamente *ultra partes*.²⁷⁹

Quanto ao direito probatório, considerando que o CPC adotou o princípio da persuasão racional ou do convencimento motivado, o juiz apreciará a prova e dará a cada uma o valor que entender adequado, para formar a sua convicção e fundamentar a sua decisão. Ao proferir a decisão, o magistrado deve justificá-la, com base nas provas colhidas, esclarecendo o porquê foram valoradas de determinada forma e o porquê foram decisivas para o seu convencimento. Assim, o juiz deve justificar racionalmente a sua decisão, fundado em razões relevantes, relacionadas às provas produzidas no processo, não sendo admitido pelo ordenamento jurídico que o juiz se pautem em um convencimento emocional, fundado em razões pessoais.²⁸⁰

No que concerne o tema das provas atípicas, Paulo Osternack Amaral pondera que a motivação das decisões se torna ainda mais relevante. A opção pelo emprego de uma prova atípica nunca será algo discricionário, já que as partes deverão demonstrar que determinado meio de prova, embora não previsto em lei, seja o adequado para comprovar determinada situação de fato. O juiz, por sua vez, avaliará a pertinência da prova, a eventual inexistência ou impossibilidade de um meio típico para demonstração do fato, a regularidade da aquisição da prova atípica, além da sua compatibilidade com os preceitos legais e éticos.²⁸¹

4.1.5 Princípio da máxima eficiência dos meios probatórios

O princípio da máxima eficiência dos meios probatórios se relaciona intrinsecamente com o estudo objeto do presente trabalho, tendo em vista que o emprego das provas atípicas potencializa o conjunto probatório, aumentando a probabilidade de esclarecimento do fato probando. A utilização de todos os meios de prova relevantes para a busca da verdade faz com que o juiz esteja melhor convicto para decidir o caso concreto com justiça.

²⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil*. 3. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. v. 1, p. 399.

²⁸⁰ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Curso de Direito Processual Civil: Processo de conhecimento e procedimentos especiais*. 21. ed. São Paulo. Editora: SaraivaJur, 2025.

²⁸¹ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 277.

Na lição de José Roberto dos Santos Bedaque, não obstante o aprimoramento técnico da ciência processual, alguns aspectos ainda precisam de melhor desenvolvimento. Em razão da mudança de paradigma, no sentido de que o processualista deixou de se preocupar exclusivamente com conceitos e formas, buscando mecanismos destinados a conferir efetividade à tutela jurisdicional, as ideias precisam ser revistas à luz de outra realidade histórica, pensando em um processo civil de resultados.²⁸²

José Carlos Barbosa Moreira sintetiza em cinco itens o que chama de “programa básico” em prol da efetividade: (i) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados a todos os direitos; (ii) esses instrumentos devem ter condições para que sejam utilizados na prática; (iii) devem assegurar condições adequadas à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade; (iv) em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo deve assegurar à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento; e (v) que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo dispêndio de tempo e energias.²⁸³

João Batista Lopes também traz importante reflexão acerca da efetividade do processo. Ainda que aparentemente contraditórias a iniciativa das partes e a atuação do juiz, o certo é que ambas se conciliam em torno de uma finalidade única: a efetividade do processo, que engloba tanto o resultado do processo, como os meios para se chegar até ele. A utilização de instrumentos de tutela adequados e fiel reprodução dos fatos para a formação do convencimento do juiz assumem especial relevância para se chegar ao conceito de efetividade, sendo tanto a atuação das partes, como a do juiz de extrema importância para se atingir esse objetivo.²⁸⁴

William Santos Ferreira ensina que referido princípio transmite diretamente a consecução de um fim, qual seja, se o meio de prova será empregado, deve ser da forma mais eficiente possível. É um dos princípios fundamentais da prova cível, portador de relevantes mandados a serem otimizados, a fim de potencializar a melhor aplicação das regras no âmbito do direito probatório, colaborando ao final para a busca de uma justiça mais célere e efetiva.²⁸⁵

²⁸² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010, p. 17.

²⁸³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Efetividade e Técnica Processual. In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa; ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva (coord.). *Temas de Direito Processual*. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2023, p. 197-198.

²⁸⁴ LOPES, João Batista. *A prova no Direito Processual Civil*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 197-198.

²⁸⁵ FERREIRA, William Santos. *Princípios Fundamentais da Prova Cível*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 186-187.

Principalmente na fase instrutória, a determinação ou deferimento de produção de uma prova é o reconhecimento de sua pertinência e relevância, portanto, devendo ocorrer de forma que o resultado esperado seja alcançado, o que exige que os dispositivos legais sejam interpretados de modo a assegurar a máxima eficiência do meio de prova adequado para o esclarecimento do fato probando.²⁸⁶

A partir do momento em que são assegurados a duração razoável do processo e de meios que garantam a celeridade da sua tramitação, também devem estar incluídos os instrumentos efetivos para proporcionar esse alcance. Se as questões fáticas não são eficientemente esclarecidas, o processo não somente tende a ser mais demorado, como ainda prejudica a eficiência da atividade jurisdicional, que deve ter como última alternativa a aplicação da regra do ônus da prova, que viabiliza o julgamento diante de questões fáticas não esclarecidas.²⁸⁷

Sendo a eficiência uma garantia do jurisdicionado, a adoção de meios que assegurem a eficiência dos serviços jurisdicionais é indispensável. As regras existentes não podem conduzir a uma postura fixa do juiz, ao contrário, demonstram preocupação legislativa com a máxima eficiência da instrução, sobretudo porque o Estado deve resolver as questões fáticas e, para tanto, meios eficientes são uma premissa. Logo, o juiz deve reconhecer e otimizar o princípio da máxima eficiência dos meios probatórios, potencializando o emprego dos meios de prova e das regras, sempre voltados ao esclarecimento da questão fática, deixando de enxergar a instrução como uma fase a ser superada, mas como um momento de esclarecimentos reais.²⁸⁸

William Santos Ferreira elucida que o princípio é extraído a partir das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como da constatação de que não é possível aplicar as regras processuais ligadas à instrução, sem questionar o real objetivo do comando normativo: a identificação de uma conduta que seja compatível com a busca do esclarecimento do fato probando. O princípio ainda deriva de expressa disposição do CPC, que determina que durante o processo deve se observar a eficiência (art. 8º²⁸⁹).²⁹⁰

²⁸⁶ FERREIRA, William Santos. *Princípios Fundamentais da Prova Cível*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 189.

²⁸⁷ FERREIRA, William Santos. *Princípios Fundamentais da Prova Cível*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 192.

²⁸⁸ FERREIRA, William Santos. *Princípios Fundamentais da Prova Cível*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 193.

²⁸⁹ “Art. 8º. Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 51, 17 mar. 2015.

²⁹⁰ FERREIRA, William Santos. Capítulo 21: Transições paradigmáticas, máxima eficiência e técnicas executivas típicas e atípicas no direito probatório. In: JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, William Santos (coord.). *Direito Probatório*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 439-456, p. 445.

O doutrinador define eficiência no âmbito probatório como a existência de meios tecnicamente aptos à demonstração da ocorrência ou inoocorrência dos fatos, de forma que as técnicas disponíveis sejam calibradas conforme as necessidades que surjam. A existência de meios de ampla defesa é coerente com uma expectativa da sua máxima eficiência. Não basta o direito à prova e de meios que o assegurem e não obstem o contraditório e a ampla defesa²⁹¹.

É preciso ainda um terceiro elemento: a qualidade de cada um dos instrumentos probatórios empregados, voltados à busca da máxima eficiência no esclarecimento do *thema probandum*, um reconhecimento de que há um mandado de otimização, provocador de atitudes tanto legislativas, como dos intérpretes e operadores do Direito, voltadas a maximizar os resultados quando da utilização das ferramentas instrutórias, a fim de se atingir a máxima eficiência dos meios probatórios.²⁹²

Reflexão importante coloca o processualista no sentido de que a eficiência precisa sair do papel e ser aplicada no processo. A eficiência não pode ser uma promessa, mas sim um conjunto de valores e de ferramentas voltado a alcançar os fins de cada ato processual, principalmente aqueles destinados à instrução, para a busca de esclarecimento dos fatos relevantes para julgamento. Nesse aspecto, o art. 370 do CPC, que dispõe que cabe ao juiz determinar de ofício as provas necessárias ao julgamento do mérito, indica ser um dever do Estado observar a eficiência, ou seja, se a prova foi deferida é por sua importância para o esclarecimento dos fatos relevantes, que permitirão o julgamento de mérito.²⁹³

No contexto da correlação entre fato e prova, o doutrinador faz importante reflexão no sentido de que as soluções das questões de fato são um grande desafio para a eficiência do processo, pois as dificuldades do que efetivamente ocorreu não podem ser somente “identificadas”, mas ainda submetidas ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, o que jamais poderá ser ignorado. Disso se conclui que o emprego adequado dos meios de prova amplia positivamente o conjunto probatório.²⁹⁴

No que concerne as provas atípicas, João Batista Lopes destaca a importância do estudo dos meios de prova para a efetividade da jurisdição, assumindo especial relevo as chamadas

²⁹¹ FERREIRA, William Santos. Capítulo 21: Transições paradigmáticas, máxima eficiência e técnicas executivas típicas e atípicas no direito probatório. In: JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, William Santos (coord.). *Direito Probatório*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 439-456, p. 445.

²⁹² FERREIRA, William Santos. Capítulo 21: Transições paradigmáticas, máxima eficiência e técnicas executivas típicas e atípicas no direito probatório. In: JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, William Santos (coord.). *Direito Probatório*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 439-456, p. 445.

²⁹³ FERREIRA, William Santos. Capítulo 21: Transições paradigmáticas, máxima eficiência e técnicas executivas típicas e atípicas no direito probatório. In: JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, William Santos (coord.). *Direito Probatório*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 439-456, p. 446.

²⁹⁴ FERREIRA, William Santos. Fato e prova nos recursos em segunda instância – Vieses cognitivos e reflexões urgentes. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, a. 19, v. 26, n. 2, p. 750-769, mai./ago. 2025, p. 751.

provas atípicas, que são os meios de prova não expressamente previstos no ordenamento, mas cuja admissibilidade é decorrência do sistema probatório.²⁹⁵

À luz do princípio da máxima eficiência dos meios probatórios, Paulo Osternack Amaral bem coloca que, ainda que não houvesse dispositivo legal que autorizasse a admissão das provas atípicas no processo (art. 369 do CPC), elas seriam admitidas em razão da incidência do princípio da máxima eficiência dos meios probatórios.²⁹⁶ Tal princípio repercute diretamente nas garantias do contraditório e da ampla defesa no âmbito probatório, assumindo especial relevância em relação ao legislador, ao juiz e às partes. O legislador não pode criar limitações injustificadas que dificultem a produção das provas, bem como deve adotar mecanismos adequados à elucidação dos fatos, de modo a resguardar o direito constitucional à prova.²⁹⁷

O princípio da máxima eficiência dos meios probatórios também orienta a atividade do juiz, como um imperativo de otimização, tendo em vista que, de um lado, impõe a não produção de provas inúteis e, de outro, dá a diretriz para que o juiz participe ativamente na produção das provas, inclusive determinando-as de ofício, caso repute necessárias ao seu convencimento. Assim, o juiz deve assegurar que a produção das provas se desenvolva da forma mais ampla e eficiente possível. O princípio ainda assegura às partes a oportunidade concreta do emprego de técnicas eficazes para a demonstração dos fatos que fundamentam suas alegações.²⁹⁸

Uma vez definidos os meios de prova mais aptos ao esclarecimento do fato probando, incide inevitavelmente o princípio da máxima eficiência dos meios probatórios, na medida que são identificados os meios de prova – típicos e atípicos – mais eficientes para a elucidação de cada questão de fato.²⁹⁹

²⁹⁵ LOPES, João Batista. Provas Atípicas e efetividade do processo. *Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP*, v. 5, n. 5, p. 389-402, 2016, p. 389.

²⁹⁶ Para o estudo aprofundado acerca do princípio da máxima eficiência, consultar as seguintes obras: FERREIRA, William Santos. *Princípios Fundamentais da Prova Cível*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014; FERREIRA, William Santos. Capítulo 21: Transições paradigmáticas, máxima eficiência e técnicas executivas típicas e atípicas no direito probatório. In: JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, William Santos (coord.). *Direito Probatório*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 439-456; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Efetividade e Técnica Processual. In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa; ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva (coord.). *Temas de Direito Processual*. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2023.

²⁹⁷ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 89.

²⁹⁸ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 89-90.

²⁹⁹ FERREIRA, William Santos. Capítulo 24: Critérios objetivos para máxima eficiência nos 6 momentos da prova: requerimento, deferimento ou determinação, produção, valoração, fundamentação e ônus da prova. In: JOBIM, Marco Félix; PEREIRA, Rafael Caselli (coord.). *Fundamentos objetivos e o novo processo civil brasileiro*. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 539-560, p. 544-545.

5 O EMPREGO DAS PROVAS ATÍPICAS COMO GARANTIA À MÁXIMA EFICIÊNCIA DOS MEIOS PROBATÓRIOS

5.1 Hierarquia entre as provas típicas e atípicas

Na perspectiva do sistema de provas que prevalece hoje no ordenamento jurídico brasileiro, da persuasão racional, João Batista Lopes e Maria Elizabeth de Castro Lopes ensinam que o juiz deve analisar todo o conjunto probatório, razão pela qual não se pode tariffar o valor das provas, salvo se a lei expressamente o determinar, como por exemplo a prova do domínio sobre imóvel, prova da propriedade fiduciária, do aval, da fiança, dentre outras hipóteses em que a lei impõe o meio de prova para comprovar o fato.³⁰⁰

No tema específico das provas atípicas, João Batista Lopes ainda esclarece que os meios de prova atípicos não devem ser sumariamente descartados, mesmo porque, muitas vezes os meios de prova típicos se revelam insuficientes para a formação do convencimento do juiz. Assim, quando esta hipótese ocorrer, o uso das provas atípicas poderá elucidar dúvidas emergentes do conjunto probatório dos autos. Tudo dependerá, portanto, do exame de cada caso, sem que se possa, *a priori*, fixar regras rígidas para a solução da controvérsia.³⁰¹

William Santos Ferreira defende que, em razão do princípio do convencimento motivado do juiz, não há hierarquia entre os meios de prova, nem dirigismo legal na valoração do seu produto final. Nesse aspecto, em regra, qualquer prova pode ter relevância e utilidade para convencer o juiz acerca da ocorrência ou inoocorrência de determinado fato, salvo exceções previstas em lei.³⁰²

Não há hierarquia, porque isso implicaria níveis de valoração predeterminados. O que o doutrinador defende é uma maior aptidão de determinado meio de prova, a depender da questão temática objeto da demanda³⁰³, por exemplo, a demonstração de erro médico deve ser feita por

³⁰⁰ LOPES, João Batista; LOPES, Maria Elizabeth de Castro. *Teoria Geral da Prova*. São Paulo: Editora Castro Lopes, 2022, p. 227.

³⁰¹ LOPES, João Batista. Hierarquia de provas no processo civil. *Revista dos Tribunais*, v. 47, n. 333, p. 93-102, nov. 2022, p. 05.

³⁰² FERREIRA, William Santos. *Princípios Fundamentais da Prova Cível*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 74.

³⁰³ Acerca da aptidão da prova, José Miguel Garcia Medina também acrescenta: “Não há hierarquia entre as provas. É de se notar, no entanto, que cada meio de prova pode carregar consigo maior grau de aptidão de retratar a realidade dos fatos (isso é, de confirmar aquilo que fora sustentado pelas partes). Sob esse prisma, cada meio de prova pode ser o seu peso. De igual modo, no campo de cada um dos meios de prova, circunstâncias podem conferir a um dos elementos mais peso que a outro (por exemplo, o depoimento de uma das testemunhas pode ser mais convincente que o de outra)”. (MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 3. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 452).

um especialista, impondo a realização de perícia. Contudo, a perícia não impede a oitiva de testemunhas, que poderão ressaltar alguma peculiaridade do caso, ou seja, ainda nesta hipótese não haverá uma hierarquia entre as provas, mas sim uma maior aptidão.³⁰⁴

Em artigo recente, William Santos Ferreira reitera não haver na atipicidade (meio de prova ou modo de produção não previsto em lei) uma imposição de subsidiariedade em relação à tipicidade, sendo necessário apenas que o meio de prova seja o mais eficiente para o caso concreto. Isso significa melhores condições que potencializam o esclarecimento do fato probando, observado o contraditório efetivo.³⁰⁵

A verdade deve ser atingida de forma racional, conforme bem coloca Leonardo Greco. Logo, em um sistema de convicção fundamentada, as provas não podem ter valores predeterminados, pois o juiz que atribuirá o valor que entender adequado, por meio de um raciocínio logicamente fundamentado. Nesse ângulo, considerando que não há nenhum meio de prova mais valioso do que o outro, pois todas as provas devem ser avaliadas em conjunto, conclui-se pela inexistência de hierarquia entre as provas.³⁰⁶

Eduardo Cambi e Eduardo Hoffmann também entendem que não se pode diferenciar previamente a eficácia probatória dos meios de provas típicos e atípicos, o que ocasionaria o tarifamento de provas, comprometendo o princípio da persuasão racional do juiz. Na valoração da prova, o que importa é que os elementos de prova sejam suficientes para tornar crível as afirmações sobre os fatos formuladas pelas partes, que poderão ser utilizados na formação do convencimento judicial pelo magistrado.³⁰⁷

Seguindo esse raciocínio, todos os meios de prova, ainda que não expressamente previstos em lei, contém eficácia probatória, assegurando às partes as garantias inerentes ao sistema probatório, de forma que não se deve atribuir previamente um determinado valor às provas atípicas, que serão valoradas pelo juiz e receberão o peso devido, de acordo com o grau de convencimento que puder gerar no processo. Assim, nada impede que se atribua à prova atípica o mesmo peso ou até peso maior do que uma prova típica, desde que a decisão esteja

³⁰⁴ FERREIRA, William Santos. *Princípios Fundamentais da Prova Cível*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 76.

³⁰⁵ FERREIRA, William Santos. Capítulo 24: Critérios objetivos para máxima eficiência nos 6 momentos da prova: requerimento, deferimento ou determinação, produção, valoração, fundamentação e ônus da prova. In: JOBIM, Marco Félix; PEREIRA, Rafael Caselli (coord.). *Fundamentos objetivos e o novo processo civil brasileiro*. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 539-560, p. 545.

³⁰⁶ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil: Processo de Conhecimento*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015. v. 2, p. 126.

³⁰⁷ CAMBI, Eduardo; HOFFMANN, Eduardo. Caráter probatório da conduta (processual) das partes. *Revista dos Tribunais*, v. 36, n. 201, p. 59-100, nov. 2011, p. 07.

adequadamente fundamentada, devendo o juiz expor de forma clara quais as razões que o levaram a atribuir um poder maior de persuasão de uma prova, do que as outras.³⁰⁸

Paulo Osternack Amaral explica que o sistema brasileiro permite conferir à prova atípica a mesma eficácia das demais provas produzidas no processo. Nada impede que eventualmente se atribua concretamente um valor superior a uma prova atípica em comparação com uma prova típica ou, ainda, que o juiz fundamente a sua decisão unicamente em uma prova atípica. Nesse último caso, assume especial relevância o dever de fundamentação, por meio do qual as partes terão condições de avaliar os motivos que levaram o julgador a decidir de determinada forma e poderão se insurgir contra a decisão, com a utilização dos recursos aptos para esse controle.³⁰⁹

Contudo, o doutrinador reflete que há uma verdadeira preferência no sistema pela admissão das provas típicas. Na maioria das vezes o juiz avalia as circunstâncias de utilização de uma prova típica e, somente na eventual dificuldade ou impossibilidade na sua produção, defere a produção da prova atípica. Geralmente, a prova atípica só é deferida quando se mostra a solução mais adequada para o caso concreto.³¹⁰

Nesse tema, Ricardo de Carvalho Aprigliano defende que a valoração da prova não é diferente porque ela foi obtida de forma típica ou atípica. São as circunstâncias do caso concreto que serão relevantes. Uma perícia produzida segundo o modelo legal pode ser integralmente afastada pelo juiz, se as suas conclusões não forem consistentes, enquanto pode ser acolhido um laudo extrajudicial produzido por uma das partes, se do conjunto probatório resultar que a hipótese ali tratada é a mais verossímil. Tampouco a prova atípica só possa ser deferida de forma subsidiária, na falta de provas típicas.³¹¹

É relevante lembrar a ideia dos momentos da prova. Ela será requerida pela parte, o juiz, ao ponderar sobre sua admissibilidade, deverá estabelecer os parâmetros com que a prova será produzida, e, ao fazê-lo, deverá assegurar a regularidade e o equilíbrio em sua produção. No momento de sua valoração, voltará a examinar esta regularidade e dará a ela o peso adequado, considerando o conjunto probatório como um todo. Assim, não pode haver hierarquia entre as provas, seja considerando os meios típicos ou atípicos de provas. Pode ser necessária alguma

³⁰⁸ CAMBI, Eduardo; HOFFMANN, Eduardo. Caráter probatório da conduta (processual) das partes. *Revista dos Tribunais*, v. 36, n. 201, p. 59-100, nov. 2011, p. 07.

³⁰⁹ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 122-123.

³¹⁰ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 123-124.

³¹¹ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Das Provas: Disposições Gerais. In: GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. da (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2020. p. 95-109, p. 36.

cautela adicional acerca do contraditório nas provas atípicas, mas não pode haver uma valoração apriorística de um meio de prova em detrimento de outro.³¹²

A depender do objeto da controvérsia tratado na ação, a prova atípica poderá ter uma maior aptidão no esclarecimento do fato probando do que uma prova típica, inclusive podendo figurar como o único meio de prova que conseguirá, de forma efetiva, solucionar a questão. Partindo dessa premissa, não pode haver hierarquia entre as provas típicas e atípicas, devendo o juiz avaliar qual meio de prova tem maior aptidão para esclarecer os fatos alegados.

5.2 O destinatário final das provas: o juiz, as partes ou ambos

Ao longo dos anos, sempre houve muita controvérsia por parte dos doutrinadores acerca de quem seria o destinatário final das provas. À princípio, o juiz era visto como o único destinatário das provas, aquele que as partes precisavam convencer para auxiliar na formação do seu convencimento judicial. Contudo, esta visão foi sofrendo alterações com o passar tempo e, hoje, numa perspectiva moderna do direito fundamental à prova, tanto as partes, quanto o magistrado, são percebidos como os destinatários finais da prova.

Numa visão já superada, Moacyr Amaral Santos defendia o juiz como o destinatário principal e direto da prova, que precisaria formar a sua convicção para proferir a sentença. Contudo, defendia que também seriam destinatárias da provas as partes, mas indiretas, pois igualmente precisariam estar convencidas e acolher como justa a sentença proferida pelo juiz.³¹³

Divergindo desse entendimento, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael de Alexandria Oliveira ponderam que realmente, por força da compreensão clássica de que a finalidade da prova é propiciar o convencimento do juiz, ele seria o seu principal destinatário, pois é ele quem precisa saber a verdade quanto aos fatos, para que possa decidir. Contudo, a prova não tem como finalidade apenas propiciar o convencimento do juiz, mas também convencer as partes, permitindo-lhes decidir sobre as condutas que vão adotar no processo. Daí a necessidade de se concluir que as partes também são destinatárias das provas e, tal como o juiz, destinatárias diretas, visto que o resultado da atividade probatória pode determinar o rumo do processo, por exemplo na hipótese de uma autocomposição, se ficar demonstrado, após a

³¹² APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. In: GOUVÊA, José Roberto F., BONDIOLI, Luis Guilherme A., FONSECA, João Francisco N. Da (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil. Das Provas: Disposições Gerais*. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2020, p. 36 e 48.

³¹³ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 1998. v. 2, p. 328.

realização de uma perícia, que os fatos que sustentam a demanda ficaram devidamente demonstrados.³¹⁴

Numa visão contemporânea, não se pode mais restringir a figura do destinatário da prova ao juiz, uma vez que a atividade probatória e o seu resultado também são de interesse das partes, as quais têm o direito de produzir a prova tanto para influenciar o juiz na solução da controvérsia, como também para avaliarem a conveniência de métodos autocompositivos.³¹⁵

Leonardo Greco também entende que o juiz não é o único destinatário³¹⁶ e, ainda que o fosse, ele colhe provas que não se destinam à sua exclusiva apreciação, pois de fato e de direito, também são destinatárias das provas as partes que objetivam demonstrar a veracidade dos fatos que alegam e que têm o direito de que sejam produzidas no processo todas as provas úteis e necessárias a demonstrá-los³¹⁷, bem como de discutir as provas produzidas em contraditório com a parte contrária e o juiz.³¹⁸

Humberto Theodoro Júnior faz importante reflexão à luz da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, que justificam uma postura não autoritária pelo juiz, que defina ou limite as provas utilizáveis pelas partes. De acordo com o art. 369 do CPC, é às partes que é assegurado o direito de empregar todos os meios de provas, ainda que não especificados no Código, para provar a verdade de suas alegações e influir na convicção do juiz. Assim, resta superado o entendimento de que o juiz seria o único destinatário da prova, podendo indeferir de forma discricionária outros meios de provas, pelo fato de se achar convencido. No processo justo, o convencimento judicial não pode se formar antes que a instrução da causa esteja

³¹⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*. 12. ed. rev. atual. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 62-63.

³¹⁵ ALVIM, Eduardo Ferreira, GRANADO, Daniel Willian, FERREIRA, Eduardo Aranha. *Direito Processual Civil*. 6.ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2019, p. 815.

³¹⁶ Este também é o entendimento de Bruno Fuga, inclusive na interessante perspectiva da produção antecipada da prova: “Certamente essa é a grande mudança de paradigma. O destinatário da prova não é mais apenas o juiz. Essa conclusão fica exposta com a leitura no disposto no artigo 381 e parágrafo segundo do artigo 382, ambos do CPC. A prova poderá ser produzida sem ter o juiz como destinatário, pelo simples fundamento de viabilizar conciliação entre as partes (art. 381, II) ou para justificar ou evitar o ajuizamento da ação (art. 381, III).”. (FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Produção Antecipada da Prova: procedimento adequado para a máxima eficácia e estabilidade*. Londrina: Editora Thoth, 2023, p. 40-41).

³¹⁷ Arthur Arsuffi destaca a compreensão do destinatário da prova, à luz da evolução do princípio do contraditório: “Diante da evolução do princípio do contraditório e da maior amplitude empregada aos direitos e garantias fundamentais, a compreensão de que o juiz é o único destinatário da prova se mostrou insuficiente. Isso porque, a partir de uma visão mais abrangente do princípio do contraditório, percebeu-se que o direito de provar as alegações formuladas está intimamente relacionado com o direito ao contraditório, e não basta permitir que a parte formule alegações: é indispensável que a parte tenha a oportunidade de provar aquilo que alega”. (ARSUFFI, Arthur Ferrari. *A Nova Produção Antecipada da Prova: Estratégia, Eficiência e Organização do Processo*. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 83).

³¹⁸ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil: Processo de Conhecimento*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015. v. 2, p. 107.

exaurida para os litigantes, a quem a lei assegura, como normal fundamental, a cooperação e influência na decisão de mérito justa e efetiva (art. 6º do CPC).³¹⁹

Nesta perspectiva, necessário destacar o Enunciado nº 50 do Fórum Permanente de Processualistas (FPPC), o qual dispõe: “Os destinatários da prova são aqueles que dela poderão fazer uso, sejam juízes, partes ou demais interessados, não sendo a única função influir eficazmente na convicção do juiz”. O enunciado afasta a ideia tradicional de que o magistrado é o destinatário da prova, bem como chama a atenção para o fato de que a prova tem outras finalidades, além de influenciar a decisão do juiz, como por exemplo informar às partes acerca da existência ou inexistência de fatos, permitindo assim o pleno exercício do contraditório e servindo de guia para o comportamento processual, de acordo a apuração dos fatos.

José Henrique Mouta Araújo e Vinicius Silva Lemos defendem que a prova objetiva tanto o convencimento do juiz, quanto demonstra para as partes os seus próprios direitos. O autor litiga se entender que do seu conjunto probatório decorre uma narrativa viável e o réu se defende nos mesmos moldes e limites de suas provas. Logo, a prova também deve servir para que as partes entendam se detêm aquele direito, bem como se contêm uma qualidade suficiente probatória para demonstrar que a sua narrativa está relacionada com a prova que sustenta. Mesmo que o autor detenha o direito, sem a possibilidade de prová-lo em juízo não há como efetivá-lo. Dessa ótica, definitivamente o juiz não pode ser o único destinatário da prova.³²⁰

Inclusive, para William Santos Ferreira, o destinatário principal da prova são as partes, pois são elas que serão atingidas pelo julgamento, bem como pela imutabilidade da decisão, como consequência do Estado de Direito, do devido processo legal e do direito fundamental à prova, de modo que cabe às partes serem as protagonistas do sucesso ou insucesso instrutório da demanda. A função de presidir os trabalhos instrutórios não confere ao Estado-juiz a

³¹⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 67. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro. Editora: Forense, 2025. v. 1, p. 840.

³²⁰ ARAÚJO, José Henrique Mouta; LEMOS, Vinicius Silva. *A prova no Processo Civil Brasileiro: Da Teoria Geral às provas em espécie*. Londrina: Editora Thoth, 2024, p. 50-53.

titularidade da prova³²¹, ao contrário, a necessidade de julgamento impõe um cuidado rigoroso na identificação do titular do direito à prova e de sua não violação.³²²

Há ainda quem entenda que o destinatário da prova é o próprio processo. Na perspectiva da produção da prova, Vitor de Paula Ramos ressalta que este é o momento em que se entrelaçam os direitos fundamentais à ampla defesa, à prova e ao contraditório, sendo uma exigência do direito fundamental ao contraditório que o destinatário da prova não seja exclusivamente o juiz, mas sim o próprio processo. Essa visão ainda garante que as partes possam se manifestar tanto durante a produção da prova, quanto acerca do seu resultado.³²³

5.3 Violação do dever de imparcialidade do juiz no deferimento das provas atípicas

Há muito temor por parte dos magistrados no deferimento das provas atípicas, em razão de uma suposta violação do dever de imparcialidade, pelo fato de determinar, ainda mais de ofício, a produção de determinado meio de prova que não esteja disciplinado na lei. Todavia, é dever do juiz buscar a verdade dos fatos que mais se aproxima do que efetivamente ocorreu no processo e, para tanto, está devidamente resguardado pelo dever de fundamentação da decisão judicial, devendo expor as razões pelas quais entende que determinado meio de prova é o mais adequado ao esclarecimento do fato probando, não havendo que se falar em violação do seu dever de imparcialidade. Pelo contrário, será parcial se não determinar meio de prova apto ao esclarecimento dos fatos, o que o distanciará de proceder ao julgamento do feito com justiça.

Quanto ao poder instrutório do juiz de determinar provas de ofício, Michelle Taruffo já ensinava que, como o processo é instrumento institucional para a resolução de controvérsias, adquire especial importância a qualidade da decisão com a qual se soluciona determinada controvérsia. A decisão não é boa somente porque põe fim ao processo, mas sim porque está

³²¹ William Santos Ferreira, em artigo escrito em coautoria com Caio Leão Câmara, chamam atenção para o fato de que deve haver um equilíbrio entre as finalidades públicas e o interesse das partes: “Os meios indispensáveis conferidos aos magistrados, constituem também deveres-poderes, os quais são concedidos para bem poder o juiz tutelar as finalidades públicas agasalhadas pelo processo. Sem se olvidar, é claro, que em relação aos interesses das partes, constitui o julgador um agente de cooperação, sendo indispensável se buscar sempre no processo um equilíbrio entre as finalidades públicas por ele buscadas e os interesses das partes.” (FERREIRA, William Santos; FELGA, Caio Leão Câmara. Epistemologia, verdade e o protagonismo instrutório das partes: compreensão do papel do judiciário na produção de provas e o in dubio pro probatione. *Revista de Direito Processual da UERJ*, Rio de Janeiro, a. 16, v. 23, n. 3, p. 452-478, set./dez. 2022, p. 455).

³²² FERREIRA, William Santos. Capítulo 24: Critérios objetivos para máxima eficiência nos 6 momentos da prova: requerimento, deferimento ou determinação, produção, valoração, fundamentação e ônus da prova. In: JOBIM, Marco Félix; PEREIRA, Rafael Caselli (coord.). *Fundamentos objetivos e o novo processo civil brasileiro*. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 539-560, p. 546.

³²³ RAMOS, Vitor de Paula. Direito fundamental à prova. *Revista dos Tribunais*, v. 38, n. 224, p. 41-61, out. 2013, p. 04.

justificada em critérios jurídicos e racionais, direcionados à veracidade da apuração dos fatos, a fim de que se obtenham decisões mais justas.³²⁴

Nesse aspecto, a atribuição de poderes instrutórios ao juiz tem como fundamento a qualidade da decisão³²⁵, que precisa se basear na apuração verdadeira dos fatos da causa e, para que se alcance esse objetivo, é necessário que se cumpra uma série de condições, dentre elas que o juiz esteja autorizado a complementar as iniciativas probatórias das partes, quando estas forem insuficientes ou inadequadas para a produção de todas as provas necessárias para uma decisão que apure a verdade dos fatos. Logo, é plenamente possível maximizar o direito à prova que corresponde às partes, a garantia do contraditório e a atribuição ao juiz de amplos poderes instrutórios, já que ao exercer esse poder, o juiz não está usurpando poder das partes.³²⁶

O juiz é verdadeiramente imparcial quando busca de modo objetivo a verdade dos fatos, fazendo dela o verdadeiro fundamento racional da decisão. Aliás, nesse cenário, a busca da verdade se torna atributo essencial da imparcialidade do juiz. Nessa esteira, o juiz não deve se limitar a ocupar uma posição de terceiro e de equidistância em relação às partes e muito menos de indiferença em relação ao objeto do litígio.³²⁷ Pelo contrário, o magistrado deve orientar o seu próprio comportamento com o fim de apurar a verdade dos fatos, com base nas provas.³²⁸

Pode acontecer de as partes efetivamente produzirem todas as provas disponíveis, não dando oportunidade para a utilização dos poderes instrutórios do juiz. Todavia, é possível que as partes não orientem as suas atividades no sentido de uma apuração verdadeira dos fatos e, neste cenário, a passividade do juiz terminaria por desenvolver um papel contra-epistêmico, na medida em que deixaria o processo prosseguir de forma inadequada. Nesse sentido, a atribuição de poderes instrutórios ao juiz, bem como o seu efetivo exercício, figuram como atributos relevantes do processo justo, como instrumentos necessários à busca da verdade.³²⁹

³²⁴ TARUFFO, Michele. *A prova*. Trad. João Gabriel Couto. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2014, p. 204.

³²⁵ Alexandre Freitas Câmara também defende a iniciativa probatória do magistrado: “O juiz que tem iniciativa probatória é comprometido com a busca da decisão correta, justa, constitucionalmente legítima do caso concreto.”. (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 8 ed. rev. e atual. Barueri: Editora Atlas, 2022, p. 247).

³²⁶ TARUFFO, Michele. *A prova*. Trad. João Gabriel Couto. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2014, p. 205-206

³²⁷ Moreira também refletia acerca do papel do juiz: “A tendência a dar maior realce ao papel do juiz corresponde a uma acentuação mais forte do caráter publicístico do processo civil. O interesse do Estado na atuação correta do ordenamento, através do aparelho judiciário, sobrepõe-se ao interesse privado dos litigantes, que aspiram a ver atendidas e satisfeitas as suas pretensões. É a antiga visão do “duelo” entre as partes, ao qual assistia o juiz como espectador distante e impassível, que cede o passo a uma concepção do processo como atividade ordenada, ao menos tendencialmente, à realização da justiça.”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Editora Saraiva, 1977, p. 11).

³²⁸ TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o Juiz e a construção dos fatos*. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2016, p. 144.

³²⁹ TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o Juiz e a construção dos fatos*. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2016, p. 145.

Joan Picó i Junoy refuta os argumentos contrários à atribuição de iniciativa probatória ao juiz ao defender que o direito à prova, que preconiza a liberdade de as partes se utilizarem de todos os meios probatórios que entendam necessários para convencer o juiz acerca do discutido no processo, não conflita com a atividade *ex officio* do magistrado.³³⁰ Não é possível atribuir às partes o monopólio em matéria probatória, o que implicaria a eliminação de certa iniciativa autônoma do juiz.³³¹

Ademais, conforme bem pondera o doutrinador espanhol, quando o juiz exerce a sua atividade probatória ele não se coloca a favor ou contra uma das partes, o que infringiria o seu dever de imparcialidade, pois antes de produzida a prova não se sabe a quem ela irá beneficiar ou prejudicar, posto que o seu único objetivo é cumprir de forma eficaz a função de tutela judicial que a Constituição lhe atribui.³³² A razão dessa iniciativa probatória é unicamente a busca da convicção judicial³³³, a fim de outorgar a efetiva tutela dos interesses em litígio.³³⁴

Contudo, a fim de evitar maiores discussões, o doutrinador sugere três limites à iniciativa probatória do juiz: (i) a prática da prova determinada pelo juiz deve se limitar aos fatos controvertidos discutidos pelas partes, não podendo o órgão julgador investigar ou aportar fatos no processo não alegados pelas partes; (ii) é necessário que conste no processo as fontes de provas sobre as quais recairá a atividade probatória, ou seja, é vedado ao magistrado investigar novas fontes de provas; e (iii) o respeito ao princípio do contraditório, permitindo

³³⁰ Nesse sentido também é o posicionamento de Luis Alberto Reichelt: “É certo que a outorga legal de poderes para que o juiz possa determinar *ex officio* a produção de provas não importa em fórmula incompatível com o direito fundamental à prova. Não se confunde a atividade de produção de provas com a atividade de delimitação da questão a ser decidida: se, de um lado, a delimitação do objeto do debate processual passa pelo respeito à vontade do autor e réu, é certo, contudo, que a atividade de instrução processual não se desenvolve pelo signo do exclusivo interesse das partes. A produção de provas é tarefa que se desenvolve mediante a conjugação das vontades individuais com o espírito público subjacente ao próprio fenômeno processual.”. (REICHELTL, Luis Alberto. O direito fundamental à prova e os poderes instrutórios do juiz. Revista dos Tribunais, v. 281, p. 171-185, jul. 2018, p. 02).

³³¹ PICÓ I JUNOY, Joan. *O juiz e a prova*. Trad. Darci Guimarães Ribeiro. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017, p. 99-100.

³³² Nesse sentido também é o pensamento de José Carlos Barbosa Moreira: “Quando o juiz toma a iniciativa de determinar a realização de alguma prova, quando o juiz, por exemplo, ordena uma perícia, não dispendo de bola de cristal, nem sendo futurólogo, não pode, evidentemente, prever, adivinhar qual vai ser o resultado daquela diligência e, portanto, a qual das partes a sua iniciativa em verdade beneficiará.”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O juiz e a prova*. Revista dos Tribunais, v. 4, p. 1101-1109, out. 2011, p. 02).

³³³ Sobre o papel ativo do juiz na condução do processo, Moacyr Amaral Santos já chamava a atenção para o fato de que “Na verdade, ao juiz inerte, ao juiz passivo, de outros tempos, se substituiu o juiz ativo, como o compreende a doutrina contemporânea e o instituiu o direito brasileiro, um juiz que é sujeito predominante da relação processual e como tal desenvolve atividades amplas e variadas, não só quanto ao ordenamento do processo como, ainda, no que toca à instrução do processo e à formação do material de convicção necessário para as suas decisões. Em verdade, no direito brasileiro, ao juiz é atribuído o poder de dirigir o processo por forma que assegure andamento rápido, mas desde que o faça sem prejuízo da defesa dos interessados, e lhe são atribuídos poderes de iniciativa até mesmo quanto à colheita de provas.”. (SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 1998. v. 1, p. 330).

³³⁴ PICÓ I JUNOY, Joan. *O juiz e a prova*. Trad. Darci Guimarães Ribeiro. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017, p. 104.

que todos os litigantes participem do desenvolvimento da prova, bem como que produzam novas provas, evitando assim que seja violado também o direito de defesa.³³⁵

É dever do juiz zelar pela efetiva tutela dos interesses discutidos no processo, de modo a alcançar o valor superior do ordenamento jurídico, consubstanciado no interesse público de que o resultado do processo seja justo. Nesse cenário, o Estado deve colocar à serviço daqueles que o dirigem os meios e poderes necessários para que se possa alcançar o fim almejado. Se o objetivo de todo processo é que os juízes apliquem a lei a determinados fatos, de cuja certeza devem estar convencidos, limitar de modo absoluto a iniciativa probatória seria o mesmo que limitar a efetividade da tutela jurisdicional e, em última análise, a busca da justiça.³³⁶

Luis Alberto Reichelt também propõe a observância de requisitos, que validam a atividade de ofício pelo juiz. Quando o juiz determina o emprego de determinado meio de prova, a validade da sua atuação deve ser valorada à luz de elementos objetivos que transcendem o interesse das partes, a fim de evitar que o processo seja utilizado para a obtenção de resultados almejados pelas partes, mas não albergados pelo ordenamento jurídico. Ainda, impõe verificar se a atuação jurisdicional é comprometida com os ideais de justiça procedimental e de legitimação da decisão judicial, construída no alicerce de encontrar a correspondência entre o que foi narrado nos autos e o que efetivamente ocorreu. Por fim, cumpre descobrir se o agir do juiz está relacionado à necessidade de dar efetividade à tutela de interesses indisponíveis que estejam em jogo nos autos.³³⁷

Quanto ao tema, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Antônio Carlos de Araújo Cintra bem elucidam que, não obstante o juiz figure como sujeito imparcial do processo, investido de autoridade para dirimir a lide, não pode se eximir de atuar no processo, desde que tenha sido adequadamente provocado, tendo em vista que a jurisdição é função estatal e o seu exercício é dever do Estado. No Direito contemporâneo não se admite que o juiz se afaste de suas funções e pronuncie o *non liquet* diante de uma causa complexa, pois tal conduta configuraria denegação de justiça e violação da garantia constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).³³⁸

³³⁵ PICÓ I JUNOY, Joan. *O juiz e a prova*. Trad. Darci Guimarães Ribeiro. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017, p. 109.

³³⁶ PICÓ I JUNOY, Joan. *O juiz e a prova*. Trad. Darci Guimarães Ribeiro. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017, p. 110-111.

³³⁷ REICHELTL, Luis Alberto. O direito fundamental à prova e os poderes instrutórios do juiz. *Revista dos Tribunais*, v. 281, p. 171-185, jul. 2018, p. 02.

³³⁸ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26. ed. rev. e atual. São Paulo, Editora Malheiros, 2010, p. 319.

O magistrado dispõe de instrumentos destinados à prestação de um serviço à comunidade, que não se restringem puramente ao dever de sentenciar. O juiz ainda deve conduzir o processo de acordo com o devido processo legal, propiciando às partes todas as oportunidades de participação às quais têm direito, com elas dialogando amplamente, por meio da motivação de suas decisões.³³⁹

Moacyr Amaral Santos também defende que, não obstante as provas dos fatos devam ser propostas pelas partes – não apenas porque interessadas diretamente na comprovação de suas afirmações, mas também pelo fato de serem as pessoas mais indicadas pelo conhecimento que têm dos fatos –, o sistema processual brasileiro privilegia a relevância do juiz na direção e instrução do processo, estando ele autorizado a ordenar de ofício a produção das provas.³⁴⁰

Não há como negar, como bem aduz Cassio Scarpinella Bueno, o fato de que cabe ao magistrado uma quantidade maior de deveres-poderes³⁴¹ e atribuições, inclusive no que diz respeito à produção das provas (deveres-poderes instrutórios) para formação de sua própria convicção a respeito do que realmente aconteceu, para, a partir desta premissa, aplicar as consequências previstas em lei, conforme expressamente autorizado pelo art. 370³⁴² do CPC.³⁴³

Acerca dos deveres-poderes instrutórios do juiz, William Santos Ferreira bem esclarece que, quando o Estado-juiz é chamado a resolver o conflito, da mesma forma que somente é possível solução conforme a lei, para questões de direito, somente cabe conclusões acerca dos fatos, se for permitida a investigação para determinar provas, inclusive de ofício, uma vez que

³³⁹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26. ed. rev. e atual. São Paulo, Editora Malheiros, 2010, p. 319

³⁴⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 1998. v. 2, p. 276-277.

³⁴¹ Acerca dos deveres-poderes do magistrado, Cássio Scarpinella Bueno bem explica: “Em um modelo de Estado Constitucional, à luz da Constituição de 1988, o que é chamado de ‘poder’ tem que ser compreendido como ‘dever-poder’. Os magistrados exercem função pública. E, ao exercê-la, têm de atingir determinadas finalidades. É correto identificar um dever a ser atingido pelo magistrado – prestar tutela jurisdicional – e, correlatamente a esse dever, de maneira instrumental, constatar que há poderes para tanto. Por isso, a ênfase deve recair no dever, e não no poder. Poder só existe como meio diretamente proporcional e exato para atingimento do dever. Não há ‘poderes’ no Código de Processo Civil para ninguém, nem mesmo para os membros da magistratura. O que há, inclusive no art. 139, é um rol de deveres a serem atingidos ao longo do processo pelos magistrados. Para o atingimento de tais deveres, pode ser que seja necessário, e na exata medida da sua necessidade, do uso de algum correlato poder, para firmar o magistrado como autoridade e, mais amplamente, para lembrar a todos os caracteres da jurisdição, notadamente a sua imperatividade e a sua substitutividade. O ‘poder’, contudo, jamais poderá caminhar isoladamente, sem que seja mero meio para o atingimento de um fim. Os deveres-poderes previstos nos dez incisos do art. 139 do CPC são verdadeiramente instrumentais para a direção do processo.” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil*. 15. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2025. v. 1, p. 584).

³⁴² “Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito”. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 51, 17 mar. 2015.

³⁴³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil*. 15. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2025. v. 1, p. 102.

os deveres-poderes instrutórios do juiz são o elo entre o dever de julgar (elemento estático) e o convencimento motivado (elemento dinâmico). Um juiz ativo na instrução probatória não é um juiz parcial, porque o seu objetivo é o esclarecimento dos fatos, voltados a garantir a convicção para um julgamento fundamentado.³⁴⁴

Ainda, a produção de provas de ofício não caracteriza ofensa à isonomia porque a atuação de ofício pelo juiz prestigia o interesse do Estado na correta solução do litígio, permitindo aprofundar a investigação, dentro dos limites da causa, a fim de propiciar a formação de uma convicção judicial mais adequada, para que se obtenha uma decisão justa, já que a imparcialidade não pode funcionar como óbice na busca da verdade. Assim, os poderes instrutórios devem ser compreendidos em consonância com o direito à prova, que permite às partes a produção de contraprova, prova diversa das determinadas pelo julgador ou ainda lhes confere a oportunidade de se pronunciar sobre elas antes do julgamento.³⁴⁵

Contudo, Paulo Osternack Amaral pondera que o reconhecimento de poderes probatórios de ofício ao juiz não equivale a atribuir uma função supletiva quanto à produção de provas, tampouco adotar conduta assistencialista para equilibrar eventuais disparidades entre as partes. Não é permitido que o juiz funcione como investigador, introduzindo fato jurídico novo, diverso daqueles constantes dos autos. A sua atuação probatória estará restrita ao contexto fático do processo, sendo irrelevante a condição das partes ou a natureza do direito material. A opção legislativa pela atuação de ofício é legitimada pelo dever de motivação dos atos jurisdicionais, quando necessária para a correta solução do litígio.³⁴⁶

Compartilhando do mesmo entendimento, Moacyr Amaral Santos defende que o poder de iniciativa judicial por parte do juiz deverá ser entendido como subsidiário da iniciativa das partes, sendo utilizado somente nos casos em que houver necessidade de melhor esclarecimento da verdade, para proferir sentença. A regra é que as provas sejam oferecidas pelas partes, mas o juiz poderá determinar de ofício a produção das provas necessárias à instrução da causa, desde que a decisão seja devidamente motivada.³⁴⁷

A má solução da questão fática, premissa lógica de um julgamento que implica a análise tanto das questões de fato, quanto das de direito, conforme bem pondera William Santos

³⁴⁴ FERREIRA, William Santos. *Princípios Fundamentais da Prova Cível*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 237-238 e 240.

³⁴⁵ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 44-45.

³⁴⁶ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 43-46.

³⁴⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 1998. v. 2, p. 350.

Ferreira, sepulta a chance de uma decisão justa, tendo em vista que a solução de direito estará contaminada por fatos erroneamente considerados, o que afronta diretamente o direito fundamental à prova (art. 369 do CPC e art. 5º, LV, da CF), gerando como consequência a produção de uma decisão ilegítima, tanto pela perspectiva constitucional, quanto pela infraconstitucional.³⁴⁸

Este também é o posicionamento de Humberto Theodoro Júnior, que alerta para a gravidade da postura de indiferença do juiz quanto à verdade, quando está ao seu alcance atingi-la, mas prefere julgar o litígio com base na indefinição e ao amparo da pura frieza técnica da distribuição do ônus da prova, o que demonstra, neste caso, que o magistrado não está comprometido com o objetivo constitucional do processo justo, que figura como uma das balizas do moderno Estado Democrático de Direito.³⁴⁹

A teoria da prova não pode ser interpretada como algo indiferente à verdade, tendo como objetivo único a resolução de conflitos, pois a função do processo é dar efetividade à concreta vontade do direito e não apenas solucionar lides. A ordem constitucional é comprometida com a promoção da justiça e não pode haver justiça sem que o juiz, como representante do Estado, se empenhe em apurar a verdade dos fatos. Ou seja, se a Constituição exige uma solução justa para o conflito, também impõe ao juiz o dever de buscar a verdade e, com base nessa verdade, chegar até à composição justa do litígio, participando assim da construção de uma sociedade justa e igualitária, instituída como um dos objetivos da Constituição (art. 3º, I, da CF).³⁵⁰

Acerca do dever do magistrado de determinar a produção das provas necessárias ao julgamento do feito sempre que entender pela insuficiência do conjunto probatório existente, à luz do art. 370 do CPC, a 30ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da apelação de nº 1007963-81.2024.8.26.0008, de Relatoria da Desembargadora Maria Lúcia Pizzotti, já se posicionou no mesmo sentido.

Embora o Juízo de primeiro grau tenha entendido suficientes os documentos constantes dos autos, a Relatora ressaltou que a natureza do litígio revela indispensável a necessidade de instrução probatória, a fim de que se alcance uma visão completa da relação jurídica, assegurando que o julgamento se fundamente em elementos concretos e verificáveis. Aduz que,

³⁴⁸ FERREIRA, William Santos. Fato e prova nos recursos em segunda instância – Vieses cognitivos e reflexões urgentes. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, a. 19, v. 26, n. 2, p. 750-769, mai./ago. 2025, p. 768.

³⁴⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 67. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro. Editora: Forense, 2025. v. 1, p. 858.

³⁵⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 67. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro. Editora: Forense, 2025. v. 1, p. 859.

no caso em questão, os fatos controvertidos não podem ser elucidados apenas por documentos unilaterais, exigindo-se a produção de prova testemunhal e perícia contábil.³⁵¹

Bem pontuou que a ausência de tais provas compromete a formação de um juízo de certeza. A instrução adequada não apenas favorece a verdade dos fatos, como também preserva o equilíbrio processual e o pleno exercício do contraditório. Nesse cenário, o Art. 369 do CPC assegura às partes o direito de empregar todos os meios legais e moralmente legítimos para provar a verdade dos fatos, conferindo amplitude ao direito de defesa e à busca da verdade. Tal regra concretiza o princípio da liberdade probatória, posto que o juiz deve admitir todas as provas idôneas, que possam esclarecer as questões controvertidas.³⁵²

Da mesma forma, o art. 370 do CPC impõe ao magistrado o dever de determinar a produção das provas necessárias ao julgamento sempre que entender insuficiente o conjunto probatório existente nos autos. A atividade jurisdicional deve se orientar pela prudência e completude da instrução, a fim de que a decisão final seja resultado da convicção formada sobre um conjunto probatório seguro e consistente. Sem a complementação da instrução, o julgamento se apoiaria em elementos insuficientes, trazendo como consequência o comprometimento da legitimidade e a coerência da decisão.³⁵³

Em razão da violação ao devido processo legal, bem como ao direito das partes de demonstrar a verdade de suas alegações, a Relatora reconheceu a nulidade do julgamento de primeiro grau, determinando a reabertura da instrução probatória, com a produção das provas pertinentes, como medida essencial para assegurar um julgamento de mérito, fundamentado em material probatório completo e confiável.³⁵⁴

5.4 Da busca da verdade como objetivo central do processo

A busca da verdade deve figurar como o objetivo central do processo, a fim de que o magistrado possa solucionar a lide com justiça. Tendo em vista que é dever do magistrado esclarecer os fatos alegados pelas partes, para se aproximar o máximo possível da verdade, deve se cercar de todos os meios de prova relevantes, que o ajudarão a formar a sua convicção. Nesse

³⁵¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 30ª Câmara de Direito Privado. *Apelação Cível nº 1007963-81.2024.8.26.0008*. Relatora: Maria Lúcia Pizzotti, Dje 29.10.2025.

³⁵² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 30ª Câmara de Direito Privado. *Apelação Cível nº 1007963-81.2024.8.26.0008*. Relatora: Maria Lúcia Pizzotti, Dje 29.10.2025.

³⁵³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 30ª Câmara de Direito Privado. *Apelação Cível nº 1007963-81.2024.8.26.0008*. Relatora: Maria Lúcia Pizzotti, Dje 29.10.2025.

³⁵⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 30ª Câmara de Direito Privado. *Apelação Cível nº 1007963-81.2024.8.26.0008*. Relatora: Maria Lúcia Pizzotti, Dje 29.10.2025.

cenário assume especial relevância a prova atípica, pois se o meio probatório atípico se mostrar o mais adequado para o esclarecimento do *fato probando* ou, ainda, contribuir para potencializar o conjunto probatório que já se encontra nos autos, o magistrado não poderá desconsiderar esse meio de prova, visto que essa atitude o distanciará cada vez mais do que realmente aconteceu, o que acarretará seu distanciamento de um julgamento justo.

Na lição de Francesco Carnelutti “Não se pode buscar a verdade somente em parte: ou se busca de tudo, ou seja, busca-se até que a encontre, ou o que se busca não é a verdade”³⁵⁵. Ainda, conforme já elucidava Oscar Chase ao tratar da descoberta dos fatos: “É plausível crer que o melhor método para determinar a verdade a respeito do passado litigioso seja a atuação humana, modelada por algum tipo de regra de prova”³⁵⁶.

Michelle Taruffo, por sua vez, defende que “a verdade dos fatos em disputa deve ser assumida como uma meta do processo judicial e como um aspecto necessário à decisão judicial”³⁵⁷. Nesse aspecto, uma decisão justa somente pode se fundar em uma valoração apropriada dos fatos relevantes do caso, através dos meios de prova relevantes e admissíveis. Segundo o autor, “Nenhuma decisão correta e justa pode se basear em fatos determinados erroneamente”³⁵⁸.

Posto que o processo tem como objetivo fazer justiça e, não simplesmente resolver conflitos³⁵⁹, uma solução justa não pode deixar de lado a verdade, como condição de justiça, legitimadora de toda decisão correta acerca da controvérsia. Logo, a verdade dos fatos passa a ser condição necessária de toda decisão justa e legítima.³⁶⁰

Ainda na perspectiva da justiça da decisão, Taruffo elenca três condições necessárias para a qualificação da sentença como justa, salientando que a falta de qualquer uma delas impossibilitaria essa caracterização: (i) que a decisão seja resultado de um processo justo, com respeito às garantias fundamentais; (ii) que tenha sido corretamente interpretada e aplicada a

³⁵⁵ CARNELUTTI, Francesco. *A Prova Civil*. Trad. Lisa Pari Scarpa. 4. ed. Campinas: Editora e Distribuidora Bookseller, 2005, p. 52.

³⁵⁶ CHASE, Oscar G. *Direito, Cultura e Ritual: Sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada*. Rio de Janeiro: Editora Marcial Pons, 2014, p. 67.

³⁵⁷ TARUFFO, Michele. *A prova*. Trad. João Gabriel Couto. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2014, p. 20-22.

³⁵⁸ TARUFFO, Michele. *A prova*. Trad. João Gabriel Couto. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2014, p. 20-22.

³⁵⁹ Nesse aspecto, William Santos Ferreira e Lírio Hoffmann também destacam a relevância da qualidade da decisão judicial: “Não se pode perder de vista que a legitimidade de um sistema processual que se intitule de matriz constitucional deve prezar pela qualidade das decisões judiciais, valor que se encontra em pé de igualdade com a celeridade e a tempestividade da tutela jurisdicional. Infelizmente, a ânsia pelo enfrentamento da colossal massa de processos que orbitam os tribunais tem comprometido com grande impacto a aptidão prática das decisões judiciais, fato que embaraça não apenas a construção de um conceito adequado de decisão justa, como colabora para o retardamento da resolução definitiva e material dos conflitos.”. (FERREIRA, William Santos; HOFFMANN JÚNIOR, Lírio. Por uma nova oralidade no processo civil: cooperação judiciária, eficiência e sincronicidade. *Revista de Direito Processual da UERJ*, Rio de Janeiro, a. 16, v. 23, n. 1, p. 1.512-1.553, jan./abr. 2022, p. 1517).

³⁶⁰ TARUFFO, Michele. *A prova*. Trad. João Gabriel Couto. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2014, p. 22-23.

norma utilizada como critério de decisão; e (iii) que essa se funde em uma apuração verdadeira dos fatos da causa, pois nenhuma decisão pode ser justa se baseada em fatos equivocados.³⁶¹

Portanto, uma vez demonstrado que a apuração da verdade no processo é possível e necessária, disso resulta que o processo justo é sistematicamente orientado a fazer com que se estabeleça a verdade dos fatos relevantes para a decisão, sendo injusto se for estruturado de modo a limitar a descoberta da verdade, o que limitaria a própria justiça da decisão com que o processo se conclui.³⁶²

Moacyr Amaral Santos bem coloca que, para o juiz, não bastam as afirmações de fatos, mas sim que esses fatos sejam demonstrados acerca da sua existência ou inexistência; em outras palavras “O juiz quer e precisa saber da verdade em relação aos fatos afirmados”; ou seja, a exigência da verdade, quanto à existência ou inexistência dos fatos, se converte na exigência da prova dos fatos afirmados pelos litigantes.³⁶³

O que se pretende no processo com a atividade probatória é apurar a veracidade de determinados fatos, o que não significa uma verdade absoluta³⁶⁴, mas sim uma verdade com grau de probabilidade suficientemente razoável, conforme bem coloca Daniel González Lagier.³⁶⁵ Ou seja, o procedimento probatório e a valoração da prova, na visão do doutrinador, devem ser concebidos de forma a facilitar esse fim.³⁶⁶ No processo judicial uma hipótese é

³⁶¹ TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade*: o Juiz e a construção dos fatos. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2016, p. 142.

³⁶² TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade*: o Juiz e a construção dos fatos. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2016, p. 143.

³⁶³ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 1998. v. 2, p. 327.

³⁶⁴ Há muito, Michele Taruffo, que se aprofundou no estudo da verdade, também refutava a ideia de uma verdade absoluta: “Não há necessidade de se insistir no fato de que no processo não há que se falar em verdades absolutas. É, claro, de fato, que em um processo só se pode falar em verdades relativas, com base nas informações disponibilizadas nas provas. Em um julgamento o que se considera verdadeiro é o que foi provado, segundo o princípio epistêmico fundamental de que a verdade é o que deriva do uso racional de todas as informações disponíveis. A verdade é o Norte, o ponto de referência que orienta a direção da viagem e indica o limite ao qual a apuração dos fatos em um caso específico tende a se aproximar. No julgamento, o grau de aproximação da verdade depende das provas disponíveis, bem como que elas incluam todas as informações possíveis sobre o fato que está sendo apurado. A prova não se figura como um instrumento retórico, cuja função seja persuadir o juiz a crer em algo, mas sim como instrumento epistêmico, por meio do qual o juiz visa estabelecer a verdade ou a falsidade das informações fatuais que se baseia a decisão.” (tradução nossa). (TARUFFO, Michele. Capítulo 49: Considerazioni su dubbi e verità. In: JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, William Santos (coord.). *Direito Probatório*. 2. ed. rev. atual. e aum. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 929-940, p. 938-939).

³⁶⁵ Darci Guimarães Ribeiro também defende que o juiz deve se aproximar o máximo possível da verdade: “Como se sabe, o juiz, para sentenciar, deve eliminar, o máximo possível, as dúvidas acerca dos fatos alegados e provados pelas partes, isto é, deve possuir o máximo de certeza sobre as assertivas apresentadas em juízo, para só então julgar”. (RIBEIRO, Darci Guimarães. *Provas Atípicas*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1988, p. 66)

³⁶⁶ Nesse sentido também é o entendimento de Jordi Ferrer-Beltrán: “Uma vez assumido que a finalidade da instituição probatória no processo judicial (qualquer que seja a jurisdição) não pode ser outra senão a apuração da verdade, podemos julgar a racionalidade (no sentido de adequação de meios a fins) das diferentes regras jurídicas sobre a prova que operam no momento da formação do conjunto de elementos de juízo. Uma regra sobre a prova será, então, irracional como meio para lograr a finalidade da apuração da verdade se não for adequada para

considerada verdadeira quando foi provada e, provada quando, após a valoração da atividade probatória, atingiu um alto grau de credibilidade. Embora a verdade absoluta seja inatingível tanto para os juízes, como para todos, isso não autoriza que seja abandonado o esforço para que o conhecimento da realidade seja o mais próximo possível da verdade.³⁶⁷

Em artigo que explora o compromisso do processo com a verdade, os autores Lírio Hoffmann Júnior, Tiago Bitencourt de David e Emmanuel Gustavo Haddad acrescentam que, ainda que na perspectiva de se admitir a possibilidade de o juiz falhar no exercício da atividade probatória, isto não é razão suficiente para se afirmar que no contexto do processo seja objetivamente impossível obter-se a verdade de uma proposição fática, muito menos que esse argumento seja suficiente para admitir que o juiz não tenha a liberdade de formar o seu convencimento, a partir do material probatório que resultou de um efetivo contraditório.³⁶⁸

É a partir desta premissa que deve ser interpretado o art. 369 do CPC, pois não é sem propósito a referência que o diploma processual faz ao ideal da verdade, que deve servir como baliza a fundamentar uma postura democrática do juiz na condução de toda a atividade probatória, guiando o processo de modo a resguardar os direitos fundamentais.³⁶⁹

No que concerne a correlação entre prova e verdade, Ferrer-Beltrán entende que a finalidade da prova como instituto jurídico é a de permitir alcançar o conhecimento acerca da verdade dos enunciados fáticos do caso.³⁷⁰ Desse modo, quando os meios de provas incorporados ao processo aportam elementos de juízo suficientes a favor da verdade de uma proposição, então pode se considerar que a proposição está provada. Nesse caso, o juiz deve incorporá-la ao seu raciocínio decisório e entendê-la como verdadeira.³⁷¹

Nessa perspectiva da busca da verdade no processo, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira defendem que o processo constituiu um método de esclarecimento de problemas, mediante participação em contraditório das partes e cooperação de todos os sujeitos envolvidos, tendo como objetivo alcançar a verdade como premissa para

maximizar as possibilidades de alcançar essa finalidade.” (FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Valoração racional da prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. 3. ed. rev. e atual. Editora: JusPodivm, 2023, p. 109).

³⁶⁷ LAGIER, Daniel González. *Quaestio Facti*: Ensaios sobre prova, causalidade e ação. Trad. Luis Felipe Kircher. Coord. e rev. Vitor de Paula Ramos, 3. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2025, p. 87, 111-116.

³⁶⁸ HOFFMANN JÚNIOR, Lírio; DAVID, Tiago Bitencourt de; HADDAD, Emmanuel Gustavo. O CPC de 2015 e o compromisso da prova com a verdade. *Revista dos Tribunais*, v. 48, n. 335, p. 87-110, jan. 2023, p. 08.

³⁶⁹ HOFFMANN JÚNIOR, Lírio; DAVID, Tiago Bitencourt de; HADDAD, Emmanuel Gustavo. O CPC de 2015 e o compromisso da prova com a verdade. *Revista dos Tribunais*, v. 48, n. 335, p. 87-110, jan. 2023, p. 10.

³⁷⁰ Nesse sentido Marina Gascón Abellán afirma “O procedimento probatório judicial é orientado para que se possa afirmar que determinados fatos são verdadeiros.” (ABELLÁN, Marina Gascón. *Os fatos no Direito: Bases argumentativas da prova*. Trad. Ravi Peixoto. Rev. Vitor de Paula Ramos. 3. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 85).

³⁷¹ FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Prova e Verdade no Direito*. Trad. Vitor de Paula Ramos. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 118.

uma resolução justa do conflito.³⁷² É uma premissa ética que deve nortear a conduta dos sujeitos processuais. Na visão dos doutrinadores “A verdade funciona como uma bússola, a guiar a atividade instrutória”³⁷³.

Leonardo Greco ainda chama a atenção para a necessidade de buscar a verdade dos fatos como pressuposto da tutela jurisdicional efetiva dos direitos conferidos pelo ordenamento jurídico. De nada adianta a lei atribuir ao cidadão inúmeros direitos, se não lhes conferir a possibilidade concreta de demonstrar ser titular desses direitos. Disso decorre que uma investigação incompleta dos fatos impede a parte de obter a tutela dos direitos pela impossibilidade de demonstrar a ocorrência dos fatos. A verdade ainda é pressuposto da justiça das decisões judiciais e, como tal, da própria legitimidade política do Judiciário³⁷⁴, como guardião da ordem jurídica e dos direitos dos cidadãos e limite intransponível ao arbítrio.³⁷⁵

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart explicam que a descoberta da verdade sempre exerceu um papel crucial para o processo, tida como um dos objetivos, senão o principal, do processo. Por meio do processo que o juiz descobre a verdade dos fatos, aplicando a estes fatos a norma apropriada. Seria impensável enxergar o Direito Processual sem a sua mais nobre função: um processo destinado à descoberta dos fatos, sobre os quais o Estado é chamado a manifestar-se. Daí todo o funcionamento da atividade probatória do juiz, bem como de todo o procedimento, que se torna a sucessão de atos, previstos legalmente, a fim de legitimar a busca da verdade na atividade investigatória do juiz.³⁷⁶

Este também é o entendimento de Eduardo Cambi, no sentido de que a prova está voltada à reconstrução dos fatos, buscando a maior coincidência possível com a realidade fática.

³⁷² Acerca do dever do juiz de proferir sentença com justiça, Moacyr Amaral Santos já ensinava que: “Para que possa servir de instrumento idôneo da jurisdição, o processo deverá formar-se e desenvolver-se regularmente. E, que assim o seja, o Estado tem tanto ou mais interesse que as partes. Por isso ao juiz cumpre policiar o processo, desde o seu início, de modo a atingir a sua meta, não só isento de vícios, defeitos ou irregularidades, como também em condições de se proferir sentença com justiça.” (SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 1998. v. 2, p. 239).

³⁷³ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*. 12. ed. rev. atual. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 59.

³⁷⁴ Nesse sentido, Hernando Devis Echandía ensina: “Para que a verdade prevaleça, para que o interesse público do processo seja alcançado e para que este não se torne uma aventura incerta cujo desfecho dependa da habilidade dos advogados litigantes, é essencial que, além da livre avaliação das provas, o juiz sempre disponha de poderes investigativos para reunir quaisquer provas, que, segundo seu melhor juízo, considere necessárias para esclarecer os fatos alegados (afirmados ou negados) pelas partes. Somente assim se alcançará a igualdade das partes no processo e a verdadeira democracia no sistema de justiça.” (tradução nossa) (ECHANDÍA, Hernando Devis. *Compendio de La Prueba Judicial*. Anot. Adolfo Alvarado Velloso. Buenos Aires: Editora: Rubinzal; Culzoni Editores, 2000, p. 71).

³⁷⁵ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil: Processo de Conhecimento*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015. v. 2, p. 110.

³⁷⁶ ARENHART, Sérgio Cruz, MARINONI, Luiz Guilherme. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 369 ao 380*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 6, p. 25-27.

Por isso, o escopo da prova é um dos mais difíceis, que é justamente a reconstrução dos fatos. Por mais que esta reconstrução seja complexa, pois cada uma das partes pode apresentar a sua narrativa omitindo informações de seus interesses, para persuadir o julgador, isso não afasta a responsabilidade do juiz de selecionar os argumentos mais coerentes e, com base neles, formar o convencimento racional, para então decidir a causa.³⁷⁷

Vitor de Paula Ramos faz importante reflexão acerca da busca da verdade como objetivo do processo, na perspectiva da completude do conjunto probatório dos autos.³⁷⁸ Nesse aspecto, quanto mais completo for o material probatório levado ao processo, mais corroboradas estarão as hipóteses fáticas, de forma que a prova terá maiores condições de se aproximar da verdade, o que propiciará o julgamento mais justo do processo. Porquanto a busca da verdade também interessa ao Estado, a fim de que o processo produza decisões mais justas, torna imprescindível que todas as provas relevantes estejam em juízo.³⁷⁹

Em obra mais recente, o professor destaca que a verdade para o Direito tem importância central, como elemento necessário à decisão justa e um verdadeiro fim do próprio Estado Constitucional. O fato de não poder se atingir a verdade em todos os casos ou o fato do conhecimento e da busca no processo serem limitados, não traz como consequência que a verdade deve ser abolida como um fim central e concreto do processo. Na visão do doutrinador, a relação entre prova e verdade vem definida como teleológica, ou seja, a prova tem uma função instrumental com relação à apuração da verdade dos fatos.³⁸⁰

Não obstante não ser possível que a verdade absoluta seja alcançada pelo conhecimento humano, esse fato não deve resultar numa indiferença do processo pela veracidade dos fatos, com que as partes sustentam as suas alegações perante o juiz. O processo não pode ser reduzido a um mero jogo retórico, posto que as provas têm a finalidade de proporcionar ao juiz a verdade possível, ou seja, um conhecimento razoável dos fatos, ainda que de forma não plena. Disso se

³⁷⁷ CAMBI, Eduardo. Capítulo XVIII. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). *Processo de Conhecimento: Provas*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. v. 3, p. 433-456, p. 434.

³⁷⁸ Acerca da importância da completude do material probatório, Daniel Amorim Assumpção Neves acrescenta: “Ainda que se respeitem os limites impostos à busca da verdade, justificáveis à luz de valores e garantias previstos na Constituição Federal, o que se procurará no processo é a obtenção da verdade possível. Por verdade possível entende-se a verdade alcançável no processo, que coloque o juiz o mais próximo possível do que efetivamente ocorreu no mundo dos fatos, o que se dará pela ampla produção de provas. A verdade alcançável no processo, será aquela que decorrer da mais ampla instrução probatória possível.” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 9. ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 726-727).

³⁷⁹ RAMOS, Vitor de Paula. Capítulo 6: O procedimento probatório no Novo CPC. Em busca de interpretação do sistema à luz de um modelo objetivo de corroboração das hipóteses fáticas. In: JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, William Santos (coord.). *Direito Probatório*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 115-134, p. 127-128.

³⁸⁰ RAMOS, Vitor de Paula. *Ônus da prova no processo civil: do ônus ao dever de provar*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 32, 35 e 39.

conclui que a busca pela verdade continua a ser não só função da prova, mas também do próprio processo, a fim de que se possa obter a solução mais justa possível do litígio.³⁸¹

5.5 Da aptidão da prova atípica para esclarecimento do fato probando

Com o avanço das relações sociais ao longo dos anos, o Direito passou a se deparar cada vez mais com conflitos modernos, sendo as soluções pré-concebidas na legislação insuficientes para disciplinar essas questões. No âmbito probatório, resta evidente que é impossível ao legislador prever todos os meios de prova possíveis, que sejam aptos a solucionar os conflitos que aparecerem nas sociedades contemporâneas. O legislador positiva os meios de prova usualmente utilizados, mas não há como prever um rol taxativo, ante a variedade de situações que se colocam perante o Judiciário. Nesse cenário, a prova atípica se torna de extrema relevância, pois, a depender da complexidade do objeto envolvido na controvérsia, o meio probatório atípico pode ser o único apto a solucionar a questão.

Oscar Chase já ensinava que os processos de resolução de conflitos são reflexos da cultura em que estão inseridos. A cultura é tão complexa que não é possível a conclusão de que algum conjunto de práticas institucionais possa determiná-la.³⁸² Posto isso, em razão de os litígios existirem em todas as sociedades, encontrar um meio efetivo de lidar com eles é uma tarefa fundamental da vida social.³⁸³

Nas palavras de Moacyr Amaral Santos: “Das épocas mais remotas à era contemporânea, a prova vem acompanhando, no espaço, os avanços e recuos dos povos, a evolução da civilização”³⁸⁴.

Nesse aspecto, Francisco Augusto das Neves e Castro destaca que, à medida em que as sociedades se modificam frente as suas instituições e, que as gerações têm se aproximado cada

³⁸¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 67. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro. Editora: Forense, 2025. v. 1, p. 846

³⁸² William Santos Ferreira e Lírio Hoffmann também destacam que o Direito é produto do fenômeno cultural: “Não basta à alteração dos padrões decisórios, portanto, a previsão em abstrato de bons mecanismos de atuação judiciária. O Direito é, ao mesmo tempo, fruto e mediador do fenômeno cultural. É ilusório imaginar que a manutenção de paradigmas mentais não se constitua obstáculo intransponível à alteração do sistema de justiça. O bom êxito do instrumental do novo código depende, portanto, de um gesto de boa vontade não só das partes e seus advogados, mas principalmente de juízes, havidos agora como interlocutores do debate processual.” (FERREIRA, William Santos; HOFFMANN JÚNIOR, Lírio. Por uma nova oralidade no processo civil: cooperação judiciária, eficiência e sincronicidade. *Revista de Direito Processual da UERJ*, Rio de Janeiro, a. 16, v. 23, n. 1, p. 1.512-1.553, jan./abr. 2022, p. 1517).

³⁸³ CHASE, Oscar G. *Direito, Cultura e Ritual: Sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada*. Rio de Janeiro: Editora Marcial Pons, 2014, p. 21-23

³⁸⁴ SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova Judiciária no Cível e no Comercial*. 5. ed. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 1983, p. 15.

vez mais de todos os variados ramos do saber humano, as ciências têm variado e diversificado as suas formas e princípios, em harmonia com o desenvolvimento da inteligência e costume dos homens.³⁸⁵ No âmbito do Direito, essa progressão ascendente se reflete no campo das provas.³⁸⁶

O tema também foi objeto de reflexão por José Carlos Barbosa Moreira, que há muito sinalizava um aspecto “criador” do órgão judicial, no sentido de empregar traços mais flexíveis na configuração dos esquemas de fato aos quais se atribuem determinados efeitos jurídicos, em vários setores da legislação. Como é impossível ao legislador descer às minúcias na configuração das hipóteses legais de incidência da norma³⁸⁷, deve-se evitar enrijecer exageradamente a disciplina das relações sociais, de forma a possibilitar a sua indispensável adaptação às mutáveis condições econômicas, políticas e culturais³⁸⁸, cujo dinamismo caracteriza as sociedades contemporâneas.³⁸⁹

José Miguel Garcia Medina chama a atenção para o fato de que, a complexidade dos fenômenos sociais torna difícil a transposição, para o plano normativo, das instituições tal como se apresentam na sociedade moderna. Há uma certa perplexidade diante de questões novas, podendo as vezes se chegar à conclusão equivocada de que para elas não haveria solução

³⁸⁵ Ao comentar a obra de Jeremy Bentham, os autores refletem: “O pensador inglês teve a sagacidade de perceber que a prova não é assunto exclusivamente jurídico, pois todos os dias somos levados a inferir acontecimentos e tomar decisões cotidianas com base em provas. Aliás, por isso entende-se atualmente que a prova é tema que perpassa outros campos que não o jurídico, tais como a epistemologia e a lógica”. (FERREIRA, William Santos; HOFFMANN JÚNIOR, Lírio; DAVID, Tiago Bitencourt de. Jeremy Bentham e seu Tratado das Provas Judiciais: um convite à leitura de um clássico para a compreensão de alguns aspectos atuais e polêmicos do Direito Probatório. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, a. XVIII, n. 105, p. 29-43, nov./dez. 2021, p. 33).

³⁸⁶ CASTRO, Francisco Augusto das Neves e. *Theoria das Provas e sua aplicação aos actos civis*. Londrina: Editora Thoth, 2023, p. 37. (Coleção Clássicos de Processo Civil em Domínio Público)

³⁸⁷ Acerca da complexidade das relações sociais, Fredie Didier Júnior explica: “O Direito passa a ser construído *a posteriori*, em uma mescla de indução e dedução, atento à complexidade da vida, que não pode ser totalmente regulada pelos esquemas lógicos reduzidos de um legislador que pensa abstrata e aprioristicamente.” (DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. 19. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 61). No mesmo sentido, José Miguel Garcia Medina destaca “A sociedade, gradativamente, mudou, mas mudou radicalmente, a partir da segunda metade do século XX. As estruturas passam a mudar cada vez mais rapidamente, e tornam-se cada vez mais complexas. Passam a surgir direitos e lides de que antes não se tinha conhecimento. E nota-se que, de algum modo, mudanças legislativas são insuficientes para se dar conta de tal demanda. A construção da solução jurídica passa a depender mais da atuação do juiz, e a operação que lhe havia sido ensinada, de simplesmente aplicar a lei ao fato, como se isso fosse algo aritmético, já não funciona mais.” (MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 3. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 13-14).

³⁸⁸ Humberto Theodoro Júnior também chama a atenção para a necessidade de harmonia entre a obra do legislador e a complementação criativa do intérprete/aplicador da lei: “Tanto o legislador quanto o intérprete/aplicador da norma trabalham sobre dados histórico-culturais, influenciados por fatos e valores, os quais são dinâmicos (submetem-se a constantes mutações). Assim, a operação axiológica realizada no momento de concretização da norma abstrata enunciada pelo legislador se dá no instante em que fatos e valores podem se apresentar muito diferentes daqueles em que o legislador elaborara a norma abstrata. Há, pois, um processo que se desenvolve entre o ato normativo e o ato de interpretação/aplicação, ambos resultando em opções axiológicas possivelmente diferentes, porquanto adotadas sobre elementos também diversos.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 67. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro. Editora: Forense, 2025. v. 1, p. 34).

³⁸⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Editora Saraiva, 1977, p. 10.

prevista pelo ordenamento jurídico. Contudo, diante da complexidade e rapidez com que se modificam as estruturas sociais, o legislador se preocupa em elaborar normas que explicitem os objetivos do sistema jurídico, não mais se limitando a simplesmente regradar condutas.³⁹⁰

No que concerne o magistrado, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero elucidam que este não pode se afastar da realidade em que vive, quando da análise do caso em concreto. A percepção das novas situações, oriundas do avanço cultural e tecnológico da sociedade, é imprescindível para a atribuição de sentido aos casos “que não estão na cartilha do Judiciário”. A apreensão dos novos fatos sociais, que atingem as variadas relações de família, empresa, trabalho etc., é igualmente importante para que o juiz possa atribuir um sentido contemporâneo aos “velhos modelos capazes de ser estratificados em casos”.³⁹¹

Darci Guimarães Ribeiro há muito ensinava que cada sociedade tem o seu processo e, à medida em que ela evolui, o seu processo também tem que evoluir, sob pena de causar injustiças³⁹², já que a evolução dos fatos sociais exige instrumento adequado e eficaz capaz de regulá-los de forma satisfatória. O Direito é essencialmente uma ciência de valores que a sociedade estabelece como padrão necessário à convivência social e à realização dos anseios do ser humano.³⁹³

Na lição de Kazuo Watanabe: “Uma das vertentes mais significativas das preocupações dos processualistas contemporâneos é a da efetividade do processo como instrumento da tutela de direitos”. O doutrinador destaca que hoje os processualistas buscam um instrumentalismo mais efetivo do processo, preocupados com uma perspectiva mais crítica e abrangente de toda a problemática sociojurídica, visando alcançar resultados melhores dos institutos processuais, com aderência à realidade, para que o processo atinja a sua vocação primordial, de servir como instrumento à efetiva realização de direitos. É a tendência ao instrumentalismo substancial, em contraposição ao instrumentalismo meramente formal.³⁹⁴

De fato, a vida contemporânea impõe uma série de situações novas que a realidade anterior sequer havia imaginado, como técnicas de administração, de informação, de circulação de bens, que não podem ser menosprezadas, sob pena de entrar em descompasso total com a

³⁹⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 3. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 25.

³⁹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil*. 3. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. v. 1, p. 78.

³⁹² Na lição de Kazuo Watanabe: “A justiça precisa ser rente à realidade social.” (WATABANE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo. Editora: Revista dos Tribunais, 1987, p. 46).

³⁹³ RIBEIRO, Darci Guimarães. *Provas Atípicas*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1988, p. 17.

³⁹⁴ WATABANE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo. Editora: Revista dos Tribunais, 1987, p. 15-16.

realidade. O avanço tecnológico é irreversível³⁹⁵, porque é o único instrumento capaz de satisfazer uma demanda cada vez maior e mais exigente da sociedade. Nessa perspectiva, o que hoje é exceção em matéria de tecnologia, amanhã poderá ser a regra. Assim sendo, o jurista não pode ficar inerte, com medo do desconhecido trazido pelas novas tecnologias, optando por técnicas obsoletas que não facilitam a vida das pessoas, como se a realidade do cotidiano não fizesse parte do seu dia a dia. O Direito é um contínuo processo de adaptação social.³⁹⁶

Mirjan R. Damaska igualmente destaca a crescente complexidade das investigações dos fatos, diante dos conflitos atuais, citando como exemplo a descoberta de padrões ligados a comportamentos que possam limitar a concorrência no mercado ou ainda o exame de ações potencialmente perigosas realizadas ao longo de períodos prolongados. Olhar para o futuro significa pensar no avanço extraordinário progressivo da ciência na apuração dos fatos, com o surgimento de novos métodos de apuração de fatos que passam a competir com os meios tradicionais em muitas áreas da sociedade. Cada vez mais, os fatos relevantes para o processo só podem ser comprovados por meios de instrumentos técnicos sofisticados, que estão se tornando prevaletentes.³⁹⁷

Os dados científicos, por exemplo, são frequentemente conceituados de forma sofisticada, de forma que os juízes, a cada dia que passa, estão sendo mais confrontados com informações científicas e técnicas complexas, que somente profissionais com conhecimento altamente especializado e habilidades específicas conseguem elucidar. As evidências estatísticas também ganham destaque, expressando diferentes aspectos da realidade. A confiança em evidências científicas exigirá que os juízes se valham de conceitos e estratégias necessárias para compreenderem e avaliarem os dados científicos. O jurista americano reflete que, à medida que a ciência continua a transformar a sociedade, é possível esperar grandes transformações na apuração dos fatos em todos os sistemas jurídicos.³⁹⁸

³⁹⁵ Acerca do avanço tecnológico, João Miguel Gava Filho e Renato Vaquelli Fazanaro destacam: “A tecnologia se desenvolveu a ponto de mudar tudo: como as pessoas conversam, como elas se alimentam, locomovem, relacionam, fazem compras, até mesmo como se divertem, enfim, houve uma revolução nas relações econômicas, comerciais, sociais e, por consequência, nas jurídicas. A disrupção foi tamanha, incumbindo à experiência jurídica, como espelho dos fatos sociais e fenômeno cultural, adaptar-se. E isso reverbera diretamente no direito probatório, verificado que meios de prova “tradicionais” se relevaram insuficientes em muitos casos, de modo a abrir campo para outros, principalmente as obtidas por meio eletrônico/digital.” (GAVA FILHO, João Miguel; FAZANARO, Renato Vaquelli. Os novos ares da atipicidade no processo civil: meios de prova e medidas executivas no CPC/2015. *Revista dos Tribunais*, v. 1015, p. 213-239, mai. 2020, p. 07).

³⁹⁶ RIBEIRO, Darci Guimarães. *Provas Atípicas*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1988, p. 130-131.

³⁹⁷ DAMASKA, Mirjan R. *El derecho probatorio a la deriva*. Trad. Joan Picó i Junoy. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2015, p. 142-145.

³⁹⁸ DAMASKA, Mirjan R. *El derecho probatorio a la deriva*. Trad. Joan Picó i Junoy. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2015, p. 146-150.

De fato, a sociedade contemporânea é marcada pela rapidez com que as relações sociais se desenvolvem, reflexão que chama a atenção de Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas.³⁹⁹ A velocidade com que caminham os fatos sociais e o inevitável descompasso entre a lei escrita e a realidade⁴⁰⁰ já são razões suficientes para que o intérprete não se contente com a lei em sua literalidade. Há situações complexas em que a solução não está prevista especificamente na lei, de modo que a função judicial, antes vocacionada à declaração do direito, passa, em certa medida, a criá-lo.⁴⁰¹ Não obstante a possibilidade de o juiz criar o direito em certas situações, deverá observar as demais regras do sistema⁴⁰² e dos princípios jurídicos⁴⁰³, sempre julgando em harmonia com todo o ordenamento jurídico.⁴⁰⁴

Diante da complexidade das sociedades contemporâneas, que inviabiliza a previsão pelo sistema jurídico positivo de todos os conflitos que podem ser levados ao Judiciário para resolução, o juiz alterou a sua função ao longo do tempo, passando de mero aplicador da lei aos

³⁹⁹ ALVIM, Teresa Arruda, DANTAS, Bruno. *Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário*. 7. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2023, p. 25-27

⁴⁰⁰ Há muito, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Antonio Carlos de Araújo Cintra já refletiam sobre o tema do descompasso entre a lei escrita e a riqueza da vida social: “Por mais imaginativo e previdente que fosse o legislador, jamais conseguiria cobrir através dela todas as situações que a multifária riqueza da vida social, nas suas constantes mutações, poderá provocar. Assim, na busca da norma jurídica pertinente a situações concretas ocorrentes na sociedade, muitas vezes será constatada a inexistência de lei incidente: a situação não fora prevista e, portanto, não fora regulada pelo legislador. Mas, evidentemente, não se pode tolerar a permanência de situações não-definidas perante o direito.”. (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26. ed. rev. e atual. São Paulo, Editora Malheiros, 2010, p. 108).

⁴⁰¹ Há muito Moreira já refletia acerca do aspecto criativo da função judicante: “Não se desconhece o aspecto criativo de que se reveste a função judicante. A noção da decisão judicial como aplicação automática da norma abstrata ao fato concreto, segundo esquema rigidamente formalístico, inscrito no plano da pura lógica dedutiva, corresponde a uma representação extremamente simplificada do processo de formação das decisões e põe “entre parênteses” não poucas de suas complexas e variadas componentes, entre as quais se inserem opções de caráter valorativo. Vincular o juiz, na solução dos litígios, a regras jurídicas preexistentes não significa reduzir-lhe à função de um computador, que dê respostas padronizadas e rigorosamente predeterminadas a todas as questões postas.”. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Editora Saraiva, 1977, p. 09).

⁴⁰² Neste ponto, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Antonio Carlos de Araújo Cintra ainda destacavam a importância do método interpretativo lógico-sistemático: “Os dispositivos legais não têm existência isolada, mas inserem-se organicamente em um sistema, que é o ordenamento jurídico, em recíproca dependência com as demais regras de direito que o integram. Desse modo, para serem entendidos devem ser examinados em suas relações com as demais normas que compõem o ordenamento e à luz dos princípios gerais que o informam: é o método lógico-sistemático.”. (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26. ed. rev. e atual. São Paulo, Editora Malheiros, 2010, p. 107)

⁴⁰³ Acerca do caráter normativo dos princípios, consultar: ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015; DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2022; e ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy Livraria Editora e Distribuidora Ltda, 2001.

⁴⁰⁴ ALVIM, Teresa Arruda, DANTAS, Bruno. *Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário*. 7. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2023, p. 25-27

fatos, para, em certa medida, criador de normas jurídicas.⁴⁰⁵ Percebeu-se, ao longo da história, que o Judiciário passou a participar ativamente na construção do próprio Direito. A complexidade das relações revelou a vocação do Direito de disciplinar a vida em sociedade de modo cada vez mais abrangente.⁴⁰⁶

Muitas vezes a realidade muda e uma visão mais conservadora da doutrina a impede de perceber que o Direito deve mudar ou, o que é ainda pior, que ele já mudou. Naturalmente, a complexidade da sociedade se reflete na complexidade das atividades dos juízes.⁴⁰⁷ A evolução do Direito, considerando a sua função de servir à sociedade, pressupõe que esteja adaptado às suas reais necessidades⁴⁰⁸ e, como serve à sociedade, que está em constante modificação, é necessário que também exerça a função de se adaptar.⁴⁰⁹

Nessa ótica, Sérgio Cruz Arenhart e Luiz Guilherme Marinoni pontuam que não se pode negar que a prova será condicionada pelos componentes culturais, políticos, econômicos e sociais. É certo que em uma sociedade altamente organizada, com alto padrão cultural, econômico e social, se possa exigir, para a comprovação dos fatos, meios probatórios mais elaborados e evoluídos. Daí a relevância de se relativizar as exigências probatórias e modular suas possibilidades de acordo com as circunstâncias de cada situação, bem como de destacar a importância da justificação judicial adequada à obtenção da prova e de sua condizente valoração, para que o processo seja mais aderente à realidade e atento àquilo que realmente pode se esperar da prestação jurisdicional.⁴¹⁰

⁴⁰⁵ William Santos Ferreira e Lírio Hoffmann também destacam que a decisão judicial tem um traço criativo: “No processo constitucional de feição cooperativa, a decisão é composta de um traço criativo, exposto a mais das vezes pela conformação social e pelas particularidades do caso concreto, algo que encontra assento na estrutura essencialmente aberta que as codificações modernas se inclinam a seguir.” (FERREIRA, William Santos; HOFFMANN JÚNIOR, Lírio. Por uma nova oralidade no processo civil: cooperação judiciária, eficiência e sincronicidade. *Revista de Direito Processual da UERJ*, Rio de Janeiro, a. 16, v. 23, n. 1, p. 1.512-1.553, jan./abr. 2022, p. 1518).

⁴⁰⁶ ALVIM, Teresa Arruda, DANTAS, Bruno. *Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário*. 7. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2023, p. 243-272

⁴⁰⁷ ALVIM, Teresa Arruda. *A fundamentação das sentenças e dos acórdãos*. Curitiba: Direito Contemporâneo, 2023, p. 158.

⁴⁰⁸ Acerca do descompasso entre a previsão legal e a riqueza de situações que acontecem na prática, William Santos Ferreira e Lírio Hoffmann acrescentam: “A supremacia do legislador onisciente, capaz de prever de forma exaustiva a totalidade do fenômeno jurídico, vem se relevando fracassada diante da riqueza e da incrível velocidade com que se estabelece a evolução social. Diante disso, o anseio por segurança jurídica que se imaginava possível através do estabelecimento de mecanismos fechados de regulação social não tem apresentado respostas satisfatórias, em grande medida pela criação massiva de novas demandas sociais que reclamam regulação quase instantânea.” (FERREIRA, William Santos; HOFFMANN JÚNIOR, Lírio. Por uma nova oralidade no processo civil: cooperação judiciária, eficiência e sincronicidade. *Revista de Direito Processual da UERJ*, Rio de Janeiro, a. 16, v. 23, n. 1, p. 1.512-1.553, jan./abr. 2022, p. 1518).

⁴⁰⁹ ALVIM, Teresa Arruda, DANTAS, Bruno. *Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário*. 7. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2023, p. 118-119.

⁴¹⁰ ARENHART, Sérgio Cruz, MARINONI, Luiz Guilherme. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 369 ao 380*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 6, p.61.

Acerca do tema objeto do presente estudo, José Carlos Barbosa Moreira há muito criticava o tratamento doutrinário dado para o tema das provas atípicas, alertando para a sua importância na prática, muito maior do que aquilo sobre o que a doutrina se debruça. Cita como exemplo a inspeção judicial, que, não obstante a ausência de previsão legal no CPC/1939 e no CPC/1973, era muito utilizada na prática judiciária. Ainda destaca que todos os juízes já devem ter tido a oportunidade de se valer de fontes não expressamente previstas em lei, ou pelo menos de forma diversa da especificada no texto legal, para a aquisição de conhecimentos sobre fatos.⁴¹¹

Isso por si só justificaria um estudo mais profundo e intenso das provas atípicas, inclusive para permitir uma melhor sistematização da matéria. Se é um instrumento com frequência utilizado na prática, é importante sistematizar critérios, a fim de coibir abusos e permitir a máxima utilização desse instrumento para melhores resultados, que é o que todos desejam quando da utilização das provas, pois são os meios para se chegar ao conhecimento dos fatos relevantes, figurando um ponto crucial do processo. Com efeito, a grande maioria dos litígios encontra solução no exame dos fatos, por meio das provas. É muito raro um processo em que as questões relevantes sejam puramente de direito. Em regra, a cruz está nos fatos e, portanto, nas provas.⁴¹²

É fundamental não desperdiçar outras possibilidades de ter acesso às fontes de informação, porque é dever do juiz se preocupar em aprofundar os seus conhecimentos sobre os fatos, a fim de que se possa decidir com justiça. Uma das condições básicas para se julgar com justiça, conforme bem ressalta o jurista, é o conhecimento, tanto quanto possível, aprofundado e completo, dos fatos relevantes para a solução do litígio.⁴¹³

Compartilhando da mesma crítica, Darci Guimarães Ribeiro aponta que os meios de provas não definidos por lei são pouco utilizados na prática, ante a ausência de requisitos expressos, o que gera uma insegurança, em razão da falta de seu conhecimento. Todavia, a mentalidade deveria ser exatamente oposta, pois a realidade não se limita às hipóteses legais previstas pelo legislador, as quais acabam por restringir a capacidade de percepção do juiz, que muitas vezes não consegue enxergar além dos meios de prova previstos na lei.⁴¹⁴

⁴¹¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Provas Atípicas. *Revista dos Tribunais*, v. 19, n. 76, p. 114-126, out./dez. 1994, p. 01.

⁴¹² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Provas Atípicas. *Revista dos Tribunais*, v. 19, n. 76, p. 114-126, out./dez. 1994, p. 01.

⁴¹³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Provas Atípicas. *Revista dos Tribunais*, v. 19, n. 76, p. 114-126, out./dez. 1994, p. 03.

⁴¹⁴ RIBEIRO, Darci Guimarães. Capítulo 1: Provas Atípicas. In: JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, William Santos (coord.). *Direito Probatório*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 29-47, p. 29-30, 29-30.

João Batista Lopes já chamava a atenção para o fato de que, no CPC/1973, o legislador optou por não indicar taxativamente os meios de provas admissíveis no processo, principalmente em razão do avanço da tecnologia, que traz consigo novidades na captação e reprodução dos fatos. Nesse sentido, as partes podem se valer de quaisquer meios de provas moralmente legítimos, ainda que não especificados em lei.⁴¹⁵

Em obra mais recente, o autor, em conjunto com Maria Elizabeth de Castro e Lopes, defende que o uso das provas atípicas contribui diretamente para a efetividade do processo. Havendo provas atípicas concludentes ao esclarecimento do fato probando, será possível influenciar eficazmente na formação do convencimento do juiz.⁴¹⁶

Acerca da aptidão da prova atípica para esclarecimento do fato probando, Paulo Osternack Amaral ainda destaca que, à luz do CPC/1973, a prova emprestada, o depoimento de testemunhas técnicas e a ata notarial eram considerados exemplos de provas atípicas, pois não obstante a ausência de previsão legal, mostravam-se concretamente fundamentais para se comprovar uma alegação de fato relevante para a solução do litígio.⁴¹⁷

Marina Gascón Abellán reflete que, mesmo que a maior parte dos sistemas processuais contemple os meios mais tradicionais de provas, esse ponto não pode servir como limitação probatória, já que essa interpretação restritiva da norma dificultaria a incorporação no processo dos novos avanços tecnológicos. Dessa forma, o interesse epistemológico impõe uma interpretação favorável à entrada da verdade no processo, no caso de não haver limitação expressa, como, por exemplo, a vedação das provas ilícitas. O objetivo do modelo probatório continua a ser a determinação dos fatos tal como aconteceram.⁴¹⁸

É necessário um esforço argumentativo dos magistrados na aplicação dos meios de prova atípicos, que, conforme visto, são de extrema importância à resolução dos conflitos que se apresentam nas sociedades contemporâneas, os quais muitas vezes não conseguem ser solucionados com a utilização dos meios típicos de prova, que se mostram obsoletos diante da grande complexidade dos fatos que se apresentam, em razão do avanço da tecnologia, ciência, economia, política, dentre as mais diversas áreas do saber humano.

⁴¹⁵ LOPES, João Batista. *A prova no Direito Processual Civil*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 95.

⁴¹⁶ LOPES, João Batista; LOPES, Maria Elizabeth de Castro. *Teoria Geral da Prova*. São Paulo: Editora Castro Lopes, 2022, p. 411-412.

⁴¹⁷ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 126.

⁴¹⁸ ABELLÁN, Marina Gascón. *Os fatos no Direito: Bases argumentativas da prova*. Trad. Ravi Peixoto. Rev. Vitor de Paula Ramos. 3. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 208-214.

Uma vez que o juiz tem como dever buscar a verdade no processo, a fim de que possa decidir com justiça, também é seu dever se aproximar o máximo possível do esclarecimento dos fatos, para entender o que de fato aconteceu. Nesse aspecto, quanto mais amplo o conjunto probatório dos autos, maior a probabilidade de se chegar a uma decisão justa, assumindo especial relevância o emprego das provas atípicas, pois, conforme visto, a depender do objeto em discussão, o meio probatório atípico pode ser o único apto e eficaz para solucionar os fatos decorrentes dos conflitos complexos que se apresentam nas sociedades modernas.

Portanto, o juiz deve se cercar de todos os meios probatórios relevantes, sejam eles típicos ou atípicos, devendo ser afastada a insegurança no sentido de que o deferimento de um meio atípico de prova poderia conflitar com o seu dever de imparcialidade, ou ainda, causar algum prejuízo à parte, em razão da ausência de um procedimento disciplinado em lei. O magistrado precisa se preocupar com o seu objetivo maior no processo, que é decidir a controvérsia com justiça e, para tanto, tem um poderoso aliado, que é o dever de fundamentação, tanto no deferimento da prova, quando no momento do julgamento.

6 HIPÓTESES DO EMPREGO EFETIVO DE PROVAS ATÍPICAS

6.1 Declarações extrajudiciais de terceiros

Segundo defende Paulo Osternack Amaral, as declarações extrajudiciais prestadas pelas partes ou por terceiros podem ser consideradas provas atípicas⁴¹⁹, pois a informação não será adquirida diretamente da pessoa (fonte de prova), como ocorreria no caso de um depoimento prestado em audiência presidida por um juiz. Nas declarações extrajudiciais a informação será colhida fora do processo, documentada por escrito e, somente após, será levada aos autos para conhecimento do julgador. Ou seja, o julgador toma contato com a informação por forma diversa da prevista em lei, que é justamente onde reside a atipicidade.⁴²⁰

Essas declarações podem conter a descrição de uma situação fática relevante para o processo ou mesmo o reconhecimento de culpa por determinada situação. O objetivo não é desvirtuar a produção de uma prova oral em juízo e não se trata de uma prova oral colhida irregularmente, pois é uma hipótese de pré-constituição da prova. A declaração extrajudicial pode se justificar, por exemplo, quando exista o risco de a oitiva em juízo se tornar impossível. Uma vez admitida em juízo, a prova passará pelo crivo do contraditório, será valorada pelo juiz em cotejo com as demais provas e receberá o peso que merecer no contexto do processo.⁴²¹

João Batista Lopes e Maria Elizabeth de Castro Lopes também apontam as declarações de terceiros como prova atípica. Se é certo que terceiros, quando tiverem conhecimento dos fatos da causa, deverão ser chamados para depor como testemunhas, pode acontecer de o depoimento se tornar inviável, como na hipótese de falecimento ou grave enfermidade. Logo, na impossibilidade de produção da prova testemunhal, deve ser admitida a juntada aos autos de declaração subscritas por terceiros, geralmente como ocorre na ação de usucapião.⁴²²

Em coletânea que traz comentários ao Código de Processo Civil, João Batista Lopes ainda destaca que o CPC inclui entre os meios de prova típicos a inquirição de testemunhas, que nada mais são do que pessoas estranhas ao processo, convocadas para depor sobre fatos de

⁴¹⁹ Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro também defendem o uso da declaração de terceiros, prestada por escrito, como meio de prova atípico. (WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 650).

⁴²⁰ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 110.

⁴²¹ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 110-111.

⁴²² LOPES, João Batista; LOPES, Maria Elizabeth de Castro. *Teoria Geral da Prova*. São Paulo: Editora Castro Lopes, 2022, p. 398.

que tenham conhecimento, sendo preferível que o terceiro compareça em juízo para ser ouvido como testemunha. Contudo, em algumas situações não é possível obter o depoimento de testemunhas, seja em razão de falecimento, doença grave, mudança de endereço, dentre outras situações. Logo, diante de tais circunstâncias, se as partes possuírem declarações firmadas por terceiros, é admitida a sua juntada ao processo, a fim de que o magistrado, à luz do conjunto probatório formado nos autos, possa apreciar a sua credibilidade ou valor.⁴²³

Em sessão permanente e virtual do Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma I (Direito Privado 3) do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da Apelação nº 1008268-70.2022.8.26.0320 foi admitida declaração escrita de testemunha como prova atípica, em ação que discute reparação por danos materiais e lucros cessantes, em razão de acidente de trânsito.

No caso, o réu apontou cerceamento de defesa, alegando que a sentença se fundamentou unicamente em declaração escrita de testemunha ocular, sem a designação de audiência de instrução para a sua oitiva. No entanto, a Relatora, Desembargadora Valéria Longobardi, entendeu que a atribuição da responsabilidade pelo acidente de trânsito, em razão de o réu ter avançado o sinal vermelho, foi corroborada por declaração escrita de testemunha presencial, que confirmou a dinâmica narrada na inicial, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, pois tal declaração escrita se enquadra em meio de prova atípico, expressamente admitido pelo ordenamento jurídico, no art. 369 do CPC. Ainda, o réu não impugnou a autenticidade ou veracidade da declaração apresentada, tampouco requereu a produção de outras provas, como a oitiva da referida testemunha.⁴²⁴

A 31ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da apelação de nº 1000055-98.2024.8.26.0322, de Relatoria do Desembargador Adilson de Araujo, também entendeu pela possibilidade de admissão da declaração escrita por testemunha como prova atípica, bastando que a prova seja valorada com cautela.

A ré se insurgiu contra a utilização de declaração escrita por testemunha, sem a sua oitiva em audiência, apontando cerceamento de defesa. Todavia, o Relator ponderou que a produção da prova pericial requerida seria inútil, ante o decurso do tempo, o que impossibilitaria que o profissional tirasse quaisquer conclusões sobre o acidente, pois não haveria mais nenhuma marca na via. Ademais, segundo a decisão, deve ser afastado o cerceamento de defesa em razão

⁴²³ BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. (arts. 318 a 538). São Paulo: Editora Saraiva, 2017. v. 2, p. 243.

⁴²⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Turma I (Direito Privado 3). *Apelação Cível nº 1008268-70.2022.8.26.0320*. Relatora: Valéria Longobardi, Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau, Dje 14.11.2025.

da apresentação de declaração escrita por testemunha, pois referida declaração se enquadra como prova atípica, em atenção ao art. 369 do CPC, bastando ao magistrado, no momento da valoração da prova, apreciá-la com maior cautela, não lhe atribuindo o mesmo valor de uma prova testemunhal propriamente dita, produzida sob o crivo do contraditório.⁴²⁵

Todavia, ambas as decisões merecem reflexão. Não obstante os julgadores tenham admitido a declaração extrajudicial como prova atípica, a atipicidade da prova não pode ser utilizada em violação ao princípio do contraditório. Considerando que a declaração extrajudicial é colhida fora do âmbito judicial e documentada por escrito, somente após sendo levada ao processo, é dever do magistrado submeter a prova ao contraditório, sob pena de cerceamento de defesa. Ainda, a prova atípica será valorada em conjunto com as demais provas, de forma que o juiz atribuirá o peso que entender adequado, no contexto do processo.

Portanto, ao deferir a prova atípica, o magistrado, além de se atentar se a prova é compatível com a lei, deverá observar o princípio do contraditório, garantia tão essencial às partes, dando a oportunidade da parte contrária de se insurgir contra a prova, questionar a sua valoração e, ainda, produzir uma contraprova, se entender necessário. Além disso, o julgador deverá se empenhar ao máximo no seu dever de fundamentação de decisão, uma vez que a prova atípica não está prevista em lei, o que exige especial cautela, atribuindo o peso que entender adequado, de acordo com o conjunto probatório dos autos.

6.2 Constatações realizadas por oficial de justiça

Ricardo de Carvalho Aprigliano destaca que tanto da doutrina, quanto da jurisprudência, é possível extrair como exemplo de prova atípica as constatações realizadas por Oficiais de Justiça, por exemplo, na situação de abandono de imóvel, necessárias para os fins da Lei de Locações, que a praxe vem mostrando com bastante utilidade para o esclarecimento de certas questões técnicas de razoável complexidade.⁴²⁶

Acerca do tema, a 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do recurso de apelação cadastrado nº 1006616-39.2020.8.26.0077, de Relatoria do Desembargador Carlos Alberto de Salles, deu provimento a recurso para

⁴²⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 31ª Câmara de Direito Privado. *Apelação Cível nº 1000055-98.2024.8.26.0322*. Relator: Adilson de Araújo, Dje 13.05.2025.

⁴²⁶ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Das Provas: Disposições Gerais. In: GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. da (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2020. p. 95-109, p. 34.

decretar a nulidade da sentença recorrida, ante o cerceamento de defesa na origem, determinando o retorno dos autos ao primeiro grau, para regular prosseguimento.

O relator entendeu que era essencial no caso em concreto facultar às partes a especificação de outras provas que entendessem necessárias, além da prova documental, ante a alegação do autor de que o imóvel estaria sendo locado pelas rés, o que fundamentaria a sua pretensão ao recebimento de aluguéis na condição de condômino do bem. Citou como exemplo que a comprovação poderia se dar por meio da oitiva de testemunhas ou, ainda, pela produção de prova atípica, consubstanciada pela constatação do imóvel por oficial de justiça. Logo, tratava-se de prova pertinente e necessária, nos termos do art. 370, parágrafo único, do CPC.⁴²⁷

6.3 Perícias extrajudiciais

A perícia tradicional, prevista expressamente pelo Código de Processo Civil como meio de prova, revela algumas dificuldades. Um aspecto relevante a ser considerado consiste nas adversidades de ordem prática do dia a dia forense em relação ao custo envolvido para a sua produção. É comum verificar no processo a existência de incidentes relacionados ao arbitramento e pagamento dos honorários periciais, o que retarda o trâmite processual, somado ao fato da dificuldade em localizar profissionais qualificados na Comarca, fatores que podem comprometer diretamente a efetividade jurisdicional.⁴²⁸

Paulo Osternack Amaral esclarece que a prova pericial é um meio probatório típico, sendo produzida no âmbito do processo, sob a condução de um perito nomeado pelo julgador e perante a sua supervisão. Contudo, as partes podem levar aos autos pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerem suficientes (art. 472 do CPC), que não ostentam características próprias de uma perícia, já que são apurações técnicas realizadas fora do processo, sem a supervisão do julgador. Os laudos extrajudiciais serão avaliados pelo juiz, após serem submetidos ao contraditório no processo. Ademais, caso o juiz repute que as questões técnicas foram suficientemente esclarecidas pelos pareceres, pode ainda dispensar a realização da prova pericial (art. 472 do CPC).⁴²⁹

⁴²⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 3ª Câmara de Direito Privado. *Apelação Cível nº 1006616-39.2020.8.26.0077/SP*. Relator: Carlos Alberto de Salles, DJe 03.12.2021.

⁴²⁸ CASCAES, Amanda Celli. A testemunha técnica (expert witness) e a controvérsia acerca de sua possível aceitação no Direito Processual Civil Brasileiro. RJBL, a. 6, n. 4, p. 137-176, 2020, p. 141.

⁴²⁹ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 112.

João Batista Lopes e Maria Elizabeth de Castro Lopes também apontam a perícia extrajudicial como prova atípica. A prova pericial, tal como disciplinada no CPC, não pode prescindir do rigor formal estabelecido: nomeação de perito pelo juiz, compromisso do perito, formulação de quesitos, fundamentação do laudo com indicação do método utilizado, oferecimento de pareceres técnicos pelos assistentes, esclarecimentos do perito etc. Todavia, a perícia pode ser substituída por um modelo menos rigoroso, como a perícia por inquirição de especialista ou por pareceres técnicos elucidativos (arts. 464, § 3º e 472 do CPC). Os autores ressaltam que, no caso da perícia extrajudicial, o valor probante dependerá da qualificação técnica e idoneidade do *expert*.⁴³⁰

João Batista Lopes, em obra que traz comentários ao Código de Processo Civil, destaca as perícias e pesquisas extrajudiciais, como exemplo de provas atípicas. Ressalta que a perícia é um dos meios probatórios típicos, porém, muitas vezes em comarcas pequenas o magistrado percebe a dificuldade de se localizar um profissional qualificado, ou ainda que a perícia seja muito onerosa ou que a matéria não seja tão complexa. Nesses casos, a perícia judicial pode ser substituída por pareceres técnicos ou pesquisas realizadas extrajudicialmente. Não se descarta, ainda, o aproveitamento, pelo juiz, de informações constantes de livros técnicos, assinados por autores respeitados, ou subsídios colhidos em instituições científicas ou profissionais.⁴³¹

Nesse contexto, a 4ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no julgamento da apelação cível de nº 0740026-58.2022.8.07.0001, de Relatoria do Desembargador Aiston Henrique de Sousa, entendeu pela admissão de laudo técnico produzido por empresa particular, a fim de demonstrar a proporção dos serviços executados, evidenciando a conclusão de percentual bem inferior ao inicialmente contratado, a fim de que fosse concluída a obra contratada.

Segundo entendimento do Relator, não obstante a avaliação técnica realizada por engenheiro particular não se equiparar à perícia e não ter o mesmo valor probatório, é possível a sua utilização como prova atípica, na forma do disposto no art. 369 do CPC: “As partes tem o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”. Logo, mesmo diante da impugnação do réu,

⁴³⁰ LOPES, João Batista; LOPES, Maria Elizabeth de Castro. *Teoria Geral da Prova*. São Paulo: Editora Castro Lopes, 2022, p. 399.

⁴³¹ BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. (arts. 318 a 538). São Paulo: Editora Saraiva, 2017. v. 2, p. 243.

no sentido de que o laudo apresentado não se trata de perícia, o Relator entendeu por bem admiti-lo como prova atípica.⁴³²

O Tribunal de Justiça de São Paulo também já se manifestou pela admissão de laudo extrajudicial como prova atípica, no julgamento da Apelação Cível de nº 1004690-81.2024.8.26.0368, oriunda da 31ª Câmara de Direito Privado, de Relatoria do Desembargador Adilson de Araújo.

A autora apresentou laudos de oficina, a fim de comprovar o nexo causal dos danos causados, em razão da variação da tensão na distribuição de energia. A ré, por sua vez, impugnou os laudos produzidos de forma unilateral, defendendo a necessidade de perícia nos equipamentos sinistrados. Contudo, o Relator entendeu que a autora comprovou as suas alegações por meio de laudos técnicos de vistoria elaborados por oficina especializada, demonstrando os danos decorrentes da oscilação de energia pela rede elétrica.⁴³³ Ponderou que, não obstante a prova pericial ter se tornado inviável, em razão do tempo transcorrido entre a data de ocorrência do sinistro e a propositura da demanda, os laudos que instruíram a petição inicial foram suficientes para constituir o direito material da parte autora. Com efeito, conforme aduz o relator, o laudo foi produzido por empresa ou profissional, terceiro que apresenta conclusão de ordem técnica, devendo ser afastada a alegação de que, sendo contratado pela seguradora, poderia perder a sua autonomia técnica.⁴³⁴

Isso porque o laudo não retrata o fato de forma imediata (oscilação de energia), mas, em razão da inspeção técnica nos objetos danificados, apresenta declaração formal sobre a ocorrência do dano e possíveis causas, certificando a sua relação com o fato de forma mediata. Rigorosamente não constitui prova pericial e, embora sob forma documental, também não se enquadra tecnicamente como prova documental. Assim, o relator conclui que o laudo deve ser tido como prova atípica, produzida por autorização do art. 369 do CPC, sendo a sua valoração cabível ao magistrado, nos termos do art. 371 do mesmo diploma legal.⁴³⁵

Esclarece que o laudo traduz informações técnicas por terceiro estranho à lide, razão pela qual não se enquadra em prova testemunhal, ante a falta de cumprimento do procedimento previsto pelo art. 441 e seguintes do CPC, e nem tem a força de laudo pericial produzido no

⁴³² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. 4ª Turma Cível. Apelação Cível nº 0740026-58.2022.8.07.0001. Relator: Aiston Henrique de Sousa, Dje 13.11.2023.

⁴³³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 31ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº 1004690-81.2024.8.26.0368. Relator: Adilson de Araújo, Dje 09.05.2025.

⁴³⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 31ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº 1004690-81.2024.8.26.0368. Relator: Adilson de Araújo, Dje 09.05.2025.

⁴³⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 31ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº 1004690-81.2024.8.26.0368. Relator: Adilson de Araújo, Dje 09.05.2025.

processo, uma vez que não cumpre as exigências do art. 464 e seguintes do CPC. Contudo, enquadra-se em prova atípica, uma vez que a autora conseguiu demonstrar o nexo de causalidade que enseja o direito indenizatório em face da concessionária de energia.⁴³⁶

Aqui, mais uma vez as decisões merecem reflexão, em relação à aplicação temerária do uso das provas atípicas pelos Tribunais, desvirtuando a aplicação do princípio do contraditório. A despeito de os julgadores terem admitido o uso da perícia extrajudicial como prova atípica, é dever do magistrado submeter a prova ao crivo do contraditório, dando oportunidade para a parte contrária se manifestar e, se for o caso, produzir a contraprova. Justamente em razão da perícia extrajudicial ser produzida fora do processo, o magistrado deve ter especial atenção na aplicação do princípio do contraditório, bem como na fundamentação da decisão.

6.4 Testemunhas técnicas

William Santos Ferreira e Willian Leccioli ressaltam a importância do *expert witness*, pois, a depender da especificidade ou complexidade da matéria, o juiz pode se valer de um técnico ou cientista, conhecedor da área debatida, a fim de melhor esclarecer o tema tratado no processo. O conhecimento pode ser tanto relacionado à gestão de processos, quanto envolver processos estruturais de grande impacto e complexidade, como também à área de conhecimento que se relaciona com o *thema decidendum* a ser tratado pelas partes.⁴³⁷

Não obstante a previsão contida no § 3º do art. 464 do CPC acerca da prova técnica simplificada, que consiste na inquirição pelo juiz, requerida pelas partes ou determinada de ofício, de especialista sobre ponto controvertido da causa, que demande especial conhecimento técnico ou científico, Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro ponderam que ainda assim persiste eventual interesse na indicação de testemunha técnica. Ou seja, são figuras distintas, mas não incompatíveis.⁴³⁸

No caso da testemunha técnica, é a própria parte que indicará o terceiro a ser ouvido, que pode ser, por exemplo, um de seus funcionários, com formação técnica para prestar esclarecimentos específicos relacionados ao funcionamento da empresa – como, por exemplo, o engenheiro da área de segurança de uma instituição bancária, a fim de elucidar sobre o plano

⁴³⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 31ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº 1004690-81.2024.8.26.0368. Relator: Adilson de Araújo, Dje 09.05.2025.

⁴³⁷ FERREIRA, William Santos; LECCIOLI, Willian. Audiência de saneamento e organização instrutória participativa (case management). *Revista dos Tribunais*. v. 305, p. 111-137, jul. 2020, p. 10.

⁴³⁸ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 650.

de segurança de determinada agência e a incompatibilidade técnica das medidas de segurança requeridas pelo Ministério Público em ação civil pública.⁴³⁹

O meio típico da prova pericial sempre sofreu críticas por parte da doutrina e dos operadores do Direito, principalmente em razão da sua complexidade, onerosidade e lentidão na sua produção, acarretando atraso no trâmite processual. Em razão desses fatores, parte da doutrina e da jurisprudência defendem como alternativa o meio de prova da testemunha técnica (*expert witness*) no ordenamento jurídico brasileiro, sob o argumento de que tal meio de prova estaria em consonância com a celeridade processual, possibilitando ao magistrado compreender os fatos que dependem de conhecimento técnico, sem a necessidade de realização de uma prova pericial complexa.⁴⁴⁰

A testemunha técnica é um meio de prova amplamente utilizado em países que adotam o sistema jurídico da *common law*, consistindo em alguém que possui conhecimento técnico em determinada área, contratado por uma das partes, para dar o seu testemunho profissional no processo, a fim de fornecer subsídios técnicos que auxiliarão o magistrado na formação do seu convencimento. Tendo em vista que a testemunha técnica apresenta as suas considerações de forma oral, no momento da audiência de instrução, figura como meio de prova mais célere do que uma perícia convencional prevista pelo Código de Processo Civil.⁴⁴¹

Justamente em razão da complexidade e da onerosidade que a prova pericial representa, o CPC, em seu art. 464, § 2º, dispõe uma forma diversa de elucidação dos fatos que dependam de conhecimento técnico, mas que dispensariam um laudo pericial. O juiz poderá, em substituição à perícia, determinar a produção de prova técnica simplificada, quando o ponto controvertido for de menor complexidade. Contudo, a oitiva do perito judicial não se confunde com a testemunha técnica, tendo em vista que esta é arrolada pelas partes, enquanto o perito judicial é profissional imparcial, da confiança do juízo. Portanto, são meios de provas que não se confundem, com finalidades igualmente diversas.⁴⁴²

A *expert witness* é selecionada por uma das partes, podendo ser seu funcionário ou ter envolvimento com o tema controvertido. Caberá ao julgador analisar e confrontar as informações trazidas aos autos pela testemunha técnica de cada parte. É profissional que possui

⁴³⁹ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 650.

⁴⁴⁰ CASCAES, Amanda Celli. A testemunha técnica (*expert witness*) e a controvérsia acerca de sua possível aceitação no Direito Processual Civil Brasileiro. RJBL, a. 6, n. 4, p. 137-176, 2020. 138-139.

⁴⁴¹ CASCAES, Amanda Celli. A testemunha técnica (*expert witness*) e a controvérsia acerca de sua possível aceitação no Direito Processual Civil Brasileiro. RJBL, a. 6, n. 4, p. 137-176, 2020. 139.

⁴⁴² CASCAES, Amanda Celli. A testemunha técnica (*expert witness*) e a controvérsia acerca de sua possível aceitação no Direito Processual Civil Brasileiro. RJBL, a. 6, n. 4, p. 137-176, 2020. 142-143.

qualificação técnica em determinada área, dominando matérias complexas e específicas, que fogem ao conhecimento do magistrado, estando autorizado a auxiliar o juízo na interpretação de fatos relacionados à demanda, que dependam de conhecimento técnico específico. Essa figura não encontra correspondente direto nos países que adotam a *civil law*.⁴⁴³

Também não se confunde com a prova testemunhal, pois o expert não tem conhecimento direto sobre os fatos envolvidos na demanda, ou seja, não presenciou ou teve qualquer contato com o objeto antes da instauração do litígio. O papel da testemunha técnica consiste em empregar o seu conhecimento técnico na análise de como os fatos narrados na demanda devem ser interpretados, à luz das conclusões na sua área de expertise.⁴⁴⁴

Embora a *expert witness* não encontre correspondência no ordenamento jurídico brasileiro, os tribunais brasileiros já se utilizaram deste meio de prova, destacando-se o acórdão proferido no julgamento da Apelação de nº 2012.065722-2, oriunda do Tribunal de Justiça de Santa Catarina⁴⁴⁵, no qual os julgadores aceitaram a figura do *expert witness*, que influenciou diretamente na solução da controvérsia, embasando as razões de decidir do próprio Tribunal.⁴⁴⁶

Os julgadores entenderam que, não obstante a perícia sobre o *airbag* fosse impossível, o testemunho do engenheiro trazido aos autos pela própria ré evidenciou que a produção da prova pericial não seria capaz de revelar se o produto apresentava defeito. O testemunho funcionou na verdade como a *expert witness* (testemunha técnica) do direito norte-americano, em razão da sua formação acadêmica: “Não tenho condições de dizer se as lesões causadas no motorista foram decorrentes de algum defeito no *airbag*. Depois que o *airbag* funciona, não há como recriá-lo, de forma a saber se funcionou corretamente. Acredita não ser possível realizar perícia no *airbag* que já funcionou”.⁴⁴⁷

As testemunhas especializadas (*expert witness*), sendo uma delas inclusive médico oftalmologista de um dos diretores da ré, ainda esclareceram que as lesões apontadas poderiam ter ocorrido, ainda que o veículo estivesse em baixa velocidade, podendo decorrer tanto de contusão (impacto semelhante a um soco), quanto de abrasão (esfoladura) ou mesmo queimadura, em razão dos gases expelidos no momento da explosão e posterior esvaziamento

⁴⁴³ CASCAES, Amanda Celli. A testemunha técnica (expert witness) e a controvérsia acerca de sua possível aceitação no Direito Processual Civil Brasileiro. RJBL, a. 6, n. 4, p. 137-176, 2020. 143-144.

⁴⁴⁴ CASCAES, Amanda Celli. A testemunha técnica (expert witness) e a controvérsia acerca de sua possível aceitação no Direito Processual Civil Brasileiro. RJBL, a. 6, n. 4, p. 137-176, 2020. 145.

⁴⁴⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. 3ª Câmara de Direito Civil. *Apelação Cível nº 2012.065722-2*. Relatora: Maria do Rocio Luz Santa Ritta, DJe 16/09/2013.

⁴⁴⁶ CASCAES, Amanda Celli. A testemunha técnica (expert witness) e a controvérsia acerca de sua possível aceitação no Direito Processual Civil Brasileiro. RJBL, a. 6, n. 4, p. 137-176, 2020. 158.

⁴⁴⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. 3ª Câmara de Direito Civil. *Apelação Cível nº 2012.065722-2*. Relatora: Maria do Rocio Luz Santa Ritta, DJe 16/09/2013.

da bolsa. Ainda apontaram que o caso do autor se enquadra nos exemplos trazidos pela literatura médica acerca do tema, sendo possível a ocorrência de danos permanentes nos olhos, em razão dos impactos sofridos pelo acionamento do *airbag*.⁴⁴⁸

Outro ponto considerado positivo pela doutrina em relação à adoção do *expert witness* é a apresentação das suas conclusões em audiência, não apenas por parecer escrito, como ocorre com os assistentes técnicos em uma perícia tradicional, o que possibilita os questionamentos da parte contrária, permitindo o confronto das informações e dados trazidos a conhecimento. Logo, quaisquer afirmações desprovidas de credibilidade serão imediatamente refutadas e obrigarão a testemunha técnica a se justificar. Se a testemunha técnica se esquiva das indagações formuladas pela parte contrária, o juiz terá indicativos da fragilidade da sua explicação técnica acerca do tema debatido nos autos.⁴⁴⁹

Ainda merece vale destacar que o uso da *expert witness* possibilita ao juiz ter acesso a dados e informações diferentes, que somente um perito nomeado pelo juízo poderia não ter condições de explicar. Por exemplo, em demanda que se discuta negligência médica, o réu pode sustentar que o procedimento adotado era considerado adequado à época dos fatos, ainda que outros médicos utilizassem técnica diversa. Nesse cenário, o juiz precisaria se cercar de dados concretos acerca das técnicas existentes, que poderiam ter sido utilizadas no paciente, bem como da sua aceitação na comunidade médica para, após, concluir se houve negligência no caso concreto. Para tanto, os dados seriam obtidos mais facilmente por meio de diferentes testemunhas técnicas da mesma área da medicina, do que apenas um médico, que pode não ter o conhecimento aprofundado acerca das diversas técnicas existentes.⁴⁵⁰

À luz do princípio da máxima eficiência dos meios probatórios e do emprego efetivo das provas atípicas, pode-se concluir que a figura do *expert witness* potencializa o conjunto probatório, propiciando que o magistrado possa se valer de mais um meio probatório relevante e útil ao esclarecimento de fatos que dependam da elucidação de questões técnicas.

6.5 Prova científica

⁴⁴⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. 3ª Câmara de Direito Civil. *Apelação Cível nº 2012.065722-2*. Relatora: Maria do Rocio Luz Santa Ritta, DJe 16/09/2013.

⁴⁴⁹ CASCAES, Amanda Celli. A testemunha técnica (*expert witness*) e a controvérsia acerca de sua possível aceitação no Direito Processual Civil Brasileiro. RJBL, a. 6, n. 4, p. 137-176, 2020. 159-160.

⁴⁵⁰ CASCAES, Amanda Celli. A testemunha técnica (*expert witness*) e a controvérsia acerca de sua possível aceitação no Direito Processual Civil Brasileiro. RJBL, a. 6, n. 4, p. 137-176, 2020. 160.

William Santos Ferreira ensina que a prova científica é prova atípica, posto que a lei não disciplina o procedimento que regula o modo da sua produção (aquisição) ou da sua valoração pelo magistrado.⁴⁵¹

Há muito, Michelle Taruffo defendia o uso da prova científica. A frequência com que se recorre à ciência para a realização da prova dos fatos cresce em todos os sistemas processuais, do que decorre que os procedimentos ordinários estão se tornando inadequados para acompanhar esse desenvolvimento. O jurista italiano ressalta que o problema mais complexo relativo à prova científica diz respeito à determinação de qual ciência merece ser admitida e utilizada nos processos judiciais. As ciências estão cada vez mais sofisticadas e especializadas, como a genética, bioquímica, epidemiologia, toxicologia, dentre outras, o que impacta diretamente na função do juiz que precisará julgar os casos.⁴⁵²

Outro aspecto importante é a discussão sobre a qualidade e a credibilidade dos dados e informações científicas apresentados como meio de prova. O doutrinador cita o caso *Daubert*⁴⁵³, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, onde se estabeleceu uma tentativa interessante de se estabelecer critérios para o juiz, a fim de fazer a seleção preliminar das provas científicas, com o objetivo de admitir somente aquelas baseadas em ciência válida. Tais critérios foram: (i) a possibilidade de se verificar a teoria em que se baseia a prova científica; (ii) o percentual de erro relativo à técnica empregada; (iii) o domínio sobre a teoria ou a técnica por parte de outros especialistas; e (iv) o consenso geral da comunidade científica interessada. Mais tarde, esses critérios deram origem à Rule 702⁴⁵⁴ das Federal Rules of Evidence.⁴⁵⁵

João Batista Lopes e Maria Elizabeth de Castro Lopes chamam atenção para a importância da prova científica, alertando que esta não se confunde com a prova pericial. Os autores definem ciência como o conjunto de conhecimento submetido à organização epistêmica e observância de método para assegurar a validade e a idoneidade de sua aplicação. Por exemplo, se um leigo recomenda a ingestão de uma planta para o tratamento de uma cardiopatia, certamente não se tratará de uma recomendação científica qualificada. Todavia, se uma pesquisa realizada por cientistas e publicada em revista reconhecida pela comunidade médica

⁴⁵¹ FERREIRA, William Santos. *Princípios Fundamentais da Prova Cível*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 84.

⁴⁵² TARUFFO, Michele. *A prova*. Trad. João Gabriel Couto. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2014, p. 94-95.

⁴⁵³ UNITED STATES SUPREME COURT. *Daubert vs. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 113, S. Ct. 2786 (1993), d. June 28, 1993.

⁴⁵⁴ UNITED STATES CONGRESS. Federal Rules of Evidence. The Committee on the Judiciary House of Representatives, 01 dec. 2024.

⁴⁵⁵ TARUFFO, Michele. *A prova*. Trad. João Gabriel Couto. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2014, p. 95-97.

concluir pela validade e eficácia da planta, estar-se-á diante de uma proposta científica para o tratamento da enfermidade.⁴⁵⁶

A prova científica, conforme elucidam os autores, pode ser utilizada no processo ou fora dele. Por exemplo, o raio X, a tomografia e a ressonância magnética, quando realizados por clínicas idôneas e com observância de técnica adequada, são caracterizados como provas científicas fora do processo. Já a pesquisa realizada com rigor técnico e em harmonia com a comunidade de cientistas no tema, pode instruir laudo pericial em processo em curso.⁴⁵⁷

Quanto à distinção entre a prova científica e pericial, os doutrinadores ensinam que, quando um perito avalia um imóvel, levando em conta as ofertas do mercado imobiliário, não se pode afirmar que se está diante de uma prova científica, da mesma forma que não poderão ostentar esse caráter cálculos de expurgos inflacionários efetuados por contador ou manifestação escrita de perito opinando sobre a estabilidade de um edifício. Diversamente, será científica a prova de poluição de ar ou de rio produzida por empresa idônea detentora de expertise na área objeto de estudo.⁴⁵⁸

João Batista Lopes, em obra que traz comentários ao Código de Processo Civil, enfatiza que a prova científica é modalidade diversa da prova pericial, citando como exemplo os exames de laboratório, como é o caso de uma tomografia, ou estudos realizados por cientistas, por exemplo pesquisas que abordem o tema dos males causados pela queima de cana. Em ambos os casos, as provas não podem ser qualificadas como prova pericial, se enquadrando nas provas científicas.⁴⁵⁹

Marina Gascón Abellán aduz que nos últimos anos, os mais variados avanços científicos impactaram profundamente o campo das provas, como a dactiloscopia, a balística, a grafística, biologia molecular, genética forense, dentre outras tecnologias. Contudo, alerta para a necessidade de um controle prévio da prova científica, alinhado a uma metodologia científica, atestando a sua validade ou confiabilidade. A autora refuta a ideia de que a prova científica seja infalível, ressaltando a necessidade de se colocar em prática as medidas e controles necessários, a fim de se minimizar ao máximo os erros judiciais.⁴⁶⁰

⁴⁵⁶ LOPES, João Batista; LOPES, Maria Elizabeth de Castro. *Teoria Geral da Prova*. São Paulo: Editora Castro Lopes, 2022, p. 355.

⁴⁵⁷ LOPES, João Batista; LOPES, Maria Elizabeth de Castro. *Teoria Geral da Prova*. São Paulo: Editora Castro Lopes, 2022, p. 356.

⁴⁵⁸ LOPES, João Batista; LOPES, Maria Elizabeth de Castro. *Teoria Geral da Prova*. São Paulo: Editora Castro Lopes, 2022, p. 358-359.

⁴⁵⁹ BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. (arts. 318 a 538). São Paulo: Editora Saraiva, 2017. v. 2, p. 243.

⁴⁶⁰ ABELLÁN, Marina Gascón. Prueba Científica: mitos y paradigmas. *Anales de La Cátedra Francisco Suárez*, v. 44, p. 81-103, 2010, p. 82-84.

De início, chama a atenção para o fato de que a qualidade epistêmica de uma prova científica depende da validade científica e/ou metodológica, pois a prova pode ser realizada por métodos científicos distintos, sendo que nem todos eles gozam da mesma credibilidade na comunidade científica, de modo que é necessário avaliar a validade científica do método utilizado e, com isso, a qualidade dos resultados obtidos. Em segundo lugar, a confiabilidade e o valor probatório da prova científica dependem da sua qualidade técnica, ou seja, da sua correta utilização em laboratório. É necessário que os laboratórios disponham da infraestrutura adequada e de pessoas devidamente capacitadas, a fim de que sejam seguidos protocolos rigorosos na realização das análises e estudos.⁴⁶¹

Ainda é necessário observar, conforme defende a autora, que as leis científicas nas quais se baseiam essas provas são, na maioria dos casos, de natureza probabilística, de forma que os resultados devem ser interpretados com a utilização da estatística. Ou seja, o resultado de uma prova científica é uma probabilidade, por mais alta que seja, o que merece atenção redobrada por parte do magistrado no momento de fundamentar a sua decisão, pois corre-se o risco de que os juízes atribuam às provas científicas um valor probatório inadequado.⁴⁶²

Quanto à admissibilidade da prova científica, a autora afirma que podem ser adotadas duas posições: haver apenas um controle da admissibilidade processual da prova, a fim de verificar a sua pertinência, necessidade e legalidade, deixando para o momento da avaliação a sua validade científica; ou incorporar a questão da validade científica, já no momento da admissibilidade da prova. A primeira posição é a adotada no Direito europeu como filtro das provas científicas, ou seja, a prova pertinente e legalmente válida ingressa no processo sem qualquer impedimento e é avaliada posteriormente pelo juiz, que lhe atribuiu força probatória menor ou maior, a depender da sua validade científica e confiabilidade.⁴⁶³

Já a segunda posição tem sido adotada predominantemente nos Estados Unidos, que coloca o controle de validade da prova científica, já no momento da sua admissibilidade. Os critérios de admissibilidade da prova foram endurecidos com a sentença do já mencionado caso *Daubert*, que, além do critério da aceitação geral pela comunidade científica, incorporou ao

⁴⁶¹ ABELLÁN, Marina Gascón. Prueba Científica: mitos y paradigmas. *Anales de La Cátedra Francisco Suárez*, v. 44, p. 81-103, 2010, p. 88-89.

⁴⁶² ABELLÁN, Marina Gascón. Prueba Científica: mitos y paradigmas. *Anales de La Cátedra Francisco Suárez*, v. 44, p. 81-103, 2010, p. 90.

⁴⁶³ ABELLÁN, Marina Gascón. Prueba Científica: mitos y paradigmas. *Anales de La Cátedra Francisco Suárez*, v. 44, p. 81-103, 2010, p. 91.

teste de admissibilidade a validade científica da técnica aplicada⁴⁶⁴, de acordo com a fixação de critérios, já explorados no decorrer deste capítulo.

Acerca do critério da admissibilidade da prova no ordenamento jurídico brasileiro, William Santos Ferreira chama a atenção para o fato de que é preciso ter cuidado ao importar conclusões norte-americanas para o sistema processual civil brasileiro, visto que neste diploma tanto a admissão, quanto a valoração da prova caberão ao juiz, não se justificando um rigor técnico para a admissão da prova no processo, até mesmo em respeito aos princípios da aquisição e da comunhão da prova. O que o juiz deve fazer no caso da prova científica é se empenhar ao máximo no momento da valoração da prova.⁴⁶⁵

De todo modo, independentemente do sistema escolhido, a admissibilidade da prova científica dependerá se a sua fundamentação científica é ou não considerada evidente, como é o caso do teste de DNA. Hoje em dia não mais se questiona a sua admissibilidade, visto que o nível de investigação e discussão científica acerca do teste de DNA é muito alto, assim como o consenso alcançado sobre ele, sendo usualmente aceito, presumindo que foram realizados controles rigorosos de qualidade na sua realização, não havendo motivos para questionar a sua admissibilidade no processo.⁴⁶⁶

Além da questão da confiabilidade da prova científica, a doutrinadora ainda chama a atenção para a necessidade da interpretação correta dos dados obtidos, a fim de determinar o seu significado no contexto do caso específico. Uma vez que o juiz deve conhecer os dados da prova e interpretá-los, é crucial que o profissional responsável pela prova científica redija adequadamente o relatório com as suas conclusões, que será apresentado ao juiz, a fim de evitar interpretações equivocadas por parte do magistrado. O fato é que o juiz não possui os conhecimentos necessários para interpretar os relatórios, em razão da sua complexidade, de modo que a presença do profissional que conduziu a prova científica se faz necessária, assumindo assim uma garantia epistemológica da prova.⁴⁶⁷

De acordo com a interpretação dos dados obtidos por meio da prova científica, que serão apresentados em forma de relatório pelo profissional capacitado responsável pela prova, o juiz atribuirá um determinado peso à prova científica na formação da sua convicção judicial,

⁴⁶⁴ ABELLÁN, Marina Gascón. Prueba Científica: mitos y paradigmas. *Anales de La Cátedra Francisco Suárez*, v. 44, p. 81-103, 2010, p. 92-93.

⁴⁶⁵ FERREIRA, William Santos. *Princípios Fundamentais da Prova Cível*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 91.

⁴⁶⁶ ABELLÁN, Marina Gascón. Prueba Científica: mitos y paradigmas. *Anales de La Cátedra Francisco Suárez*, v. 44, p. 81-103, 2010, p. 94.

⁴⁶⁷ ABELLÁN, Marina Gascón. Prueba Científica: mitos y paradigmas. *Anales de La Cátedra Francisco Suárez*, v. 44, p. 81-103, 2010, p. 96-97 e 99.

juntamente com as demais provas que formarão o conjunto probatório. A postura que o juiz deve adotar é determinar qual hipótese fática se torna mais verossímil, à luz dos dados obtidos por meio da prova científica e das outras provas constantes dos autos.⁴⁶⁸

6.6 Prova estatística e prova por amostragem

Michelle Taruffo há muito discorria sobre o emprego das provas estatísticas, destacando que essa modalidade de meio de prova tem adquirido cada vez mais importância, principalmente em processos envolvendo discriminação ou conflitos de massa, mas podem ser úteis em uma ampla gama de casos. Todavia, é necessário estabelecer a relevância dos dados estatísticos no caso, bem como determinar o valor probatório de tais dados para se provar um fato em específico, o que requer cautela e treinamento especial no uso do cálculo próprio.⁴⁶⁹

A reconstrução dos fatos, conforme pondera Paulo Osternack Amaral, nem sempre é passível de ser realizada por uma prova científica, que permita solucionar, com grau elevado de certeza e parâmetros objetivos, os fatos alegados no processo. Nesse contexto, aparece a prova estatística, que consiste em um mecanismo de pesquisa que emprega técnicas para aferir a ocorrência de uma situação, em termos percentuais, investigando a relação entre o fenômeno e as suas possíveis causas. Os exames são obtidos a partir de um exame de probabilidade.⁴⁷⁰

Já a prova por amostragem pode ser entendida como uma modalidade da prova estatística, já que também se utiliza de critérios de probabilidade para verificar a relação entre o fenômeno e as suas causas, porém, é empregada quando o exame do todo é concretamente impossível, extremamente difícil ou injustificável. Então se examina uma amostra e, a partir dos resultados obtidos, chega-se a uma conclusão geral para toda a situação controvertida.⁴⁷¹

Este também é o entendimento de Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, no sentido de que a prova por amostragem pode ser considerada uma variante da prova estatística. A prova por amostragem é aquela que demonstra uma universalidade de eventos, a partir da prova de parte deles. Os autores citam o *Manual for Complex Litigation*⁴⁷², uma publicação oficial do Poder Judiciário norte-americano, onde

⁴⁶⁸ ABELLÁN, Marina Gascón. Prueba Científica: mitos y paradigmas. *Anales de La Cátedra Francisco Suárez*, v. 44, p. 81-103, 2010, p. 100.

⁴⁶⁹ TARUFFO, Michele. *A prova*. Trad. João Gabriel Couto. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2014, p. 98-99.

⁴⁷⁰ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 113.

⁴⁷¹ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 113.

⁴⁷² UNITED STATES OF AMERICA. *Manual for Complex Litigation Fourth*. Federal Judicial Center, 2004, p. 102.

contém métodos estatísticos para estimar, com nível de segurança, as características da população ou o universo de eventos, transações, atitudes ou opiniões, por meio da observação das características em um segmento pequeno ou simples.⁴⁷³

A prova por amostragem pressupõe a existência de um conjunto de eventos/fatos que possam ser agrupados, porque semelhantes, de forma que a demonstração de parte deles possa conduzir o magistrado acerca da existência de todos. Como exemplo, após o exame de um número adequado de amostras que aponta para o funcionamento inadequado de uma peça de veículo, é possível requerer a concessão de tutela para que a montadora seja obrigada a fazer um *recall* de todo o lote.⁴⁷⁴

Os doutrinadores apontam que o raciocínio só será legítimo se os métodos de amostragem forem utilizados de acordo com os padrões gerais de estatística, conforme se depreende do *Manual for Complex Litigation*⁴⁷⁵, para verificar: (i) se a “população” foi propriamente escolhida e definida; (ii) se a amostragem escolhida foi representativa da população; (iii) se os dados reunidos foram cautelosamente relatados; e (iv) se os dados foram analisados de acordo com os princípios de estatística aceitáveis.⁴⁷⁶

Esse tipo de prova pode ser muito útil no processo, economizando tempo e reduzindo custos. A depender do objeto da demanda, por vezes a prova por amostragem pode ser o único tipo de prova viável apta a coletar e apresentar um dado relevante. Em vez da apresentação de dados volumosos de uma população total, apresentam-se dados de apenas parte dela. Logo, a prova por amostragem é reflexo da aplicação do princípio da eficiência e, em alguns casos, é a saída para evitar a existência da prova diabólica.⁴⁷⁷

José Miguel Garcia Medina, ao discorrer acerca da importância da prova por amostragem, cita como exemplo a sua aplicabilidade em ação indenizatória movida contra fabricante de produto alimentício, na qual se afirma que este é impróprio para o consumo, ou

⁴⁷³ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*. 12. ed. rev. atual. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 86-87.

⁴⁷⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*. 12. ed. rev. atual. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 87.

⁴⁷⁵ UNITED STATES OF AMERICA. *Manual for Complex Litigation Fourth*. Federal Judicial Center, 2004, p. 102-103.

⁴⁷⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*. 12. ed. rev. atual. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 88.

⁴⁷⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*. 12. ed. rev. atual. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 89.

ainda contra fabricante de medicamento ineficaz ou que esteja produzindo efeitos indesejados, a fim de que se possa identificar os lotes que não podem ser comercializados.⁴⁷⁸

A fim de ressaltar a importância da prova estatística⁴⁷⁹, em 2020, no contexto da pandemia de COVID-19 que assolou a população mundial, o Supremo Tribunal Federal, com base em dados estatísticos, deferiu medida cautelar para vedar a produção e circulação, por qualquer meio, de qualquer campanha que empregasse o slogan “O Brasil Não Pode Parar” ou que sugerisse que a população deveria retornar às suas atividades plenas ou, ainda, que divulgasse que a pandemia constitui evento de menor gravidade para a saúde e a vida da população.⁴⁸⁰

Luís Roberto Barroso, o relator na ADPF 688/DF, utilizou como fundamento da decisão os dados estatísticos divulgados pela Organização Mundial de Saúde, que recomendava o isolamento social em razão da infecção e morte de milhares de pessoas em escala global, reconhecendo o risco que o retorno ao trabalho presencial poderia representar para os direitos constitucionais à vida e à saúde da população brasileira.⁴⁸¹

Em estudo que se aprofunda na relação entre a prova estatística e litígios complexos, o professor Sérgio Cruz Arenhart destaca a dificuldade na demonstração do ilícito a ser combatido, quando se trata de um litígio complexo ou processo estrutural, por envolver situações multipolares, normalmente voltadas para o futuro, o que exige a redefinição de

⁴⁷⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 3. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 457.

⁴⁷⁹ BIZARRIA, Monique Soares. A atipicidade dos meios de prova como ferramenta para a solução dos conflitos nas sociedades contemporâneas. *Revista dos Tribunais*, v. 371, p. 145-167, jan. 2026, p. 09.

⁴⁸⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *ADPF 668/DF*. Relator Min. Luís Roberto Barroso, j. 31.03.2020, Dje 03.04.2020.

⁴⁸¹ Na ADPF 668/DF o Ministro Relator Luís Roberto Barroso destacou que “o mundo enfrenta uma pandemia de proporções inéditas, que tem levado a milhares de infectados e de mortos, ao fechamento de fronteiras, à decretação de medidas de quarentena, de isolamento social, ao colapso dos mais estruturados sistemas de saúde das nações mais desenvolvidas e preparadas para enfrentar um quadro dessa ordem. A situação é gravíssima e não há qualquer dúvida de que a infecção por COVID-19 representa uma ameaça à saúde e à vida da população. Nessa linha, dados disponibilizados em 30.03.2020 registravam: 82447 casos de contágio confirmados e 3.310 mortes na China, 97689 casos confirmados e mortes na Itália, 78797 casos confirmados e 6528 mortes na Espanha, 122653 casos confirmados e 2112 mortes nos Estados Unidos da América. No Brasil, onde o contágio foi posterior e acaba de começar a evoluir, tais dados indicavam 3904 infectados e 114 mortes. A experiência dos demais países no combate ao COVID tem demonstrado que boa parte da população terá contato com o vírus, mas que é preciso tomar medidas sanitárias que reduzam a velocidade de contágio para que os sistemas de saúde possam fazer face ao número de infectados e, assim, evitar mortes desnecessárias. Sem a adoção de tais medidas, o contágio de grande parcela da população ocorre simultaneamente, e o sistema de saúde não é capaz de socorrer um quantitativo tão grande de pessoas. Entre as medidas de redução da velocidade de contágio estão justamente aquelas que determinam o fechamento de escolas, comércio, evitam aglomerações, reduzem a movimentação de pessoas e prescrevem o distanciamento social. A necessidade de tais medidas constitui opinião unânime da comunidade científica sobre o tema, conforme manifestações da Organização Mundial da Saúde, do Ministério da Saúde, do Conselho Federal de Medicina e da Sociedade Brasileira de Infectologia.”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *ADPF 668/DF*. Relator Min. Luís Roberto Barroso, j. 31.03.2020, Dje 03.04.2020.

diversos institutos processuais⁴⁸². Por esta razão, normalmente é necessário se utilizar de meios de provas não “tradicionais”, porém, que são muitos úteis com as particularidades que se apresentam nos litígios complexos, como é o caso da prova estatística.⁴⁸³

O doutrinador destaca que a prova estatística equivale a uma modalidade particular de prova científica, em que o método estatístico é utilizado, a partir da análise de um universo de elementos – inteiramente ou por amostragem, para se extrair conclusões que possam servir como argumentos de prova. Embora o tema seja pouco tratado no ordenamento jurídico brasileiro, há precedentes importantes do emprego da prova estatística na jurisprudência norte-americana e na jurisprudência europeia, naqueles casos em que o acesso à determinada informação não seria possível se utilizando de outros meios de provas.⁴⁸⁴

Cita como exemplo na jurisprudência norte americana o caso *Castaneda v. Partida*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1977⁴⁸⁵, envolvendo possível discriminação racial na escolha do júri para a avaliação de processo criminal no condado de Hidalgo, próximo à fronteira do sul do Texas. Rodrigo Partida, de ascendência mexicana, indiciado por crime, recorreu da decisão alegando discriminação na seleção dos jurados, demonstrando dados estatísticos. Negado provimento ao recurso, impetrou habeas corpus, tendo o caso chegado à Suprema Corte dos Estados Unidos, que, por maioria de votos, concluiu com base nos dados estatísticos apresentados que, não obstante 79% da população local fosse de origem mexicana, aquele grupo representava somente 39% dos escolhidos para atuação em júris, recortado um período de onze anos.⁴⁸⁶

No âmbito da União Europeia, o autor aponta que a prova estatística vem sendo amplamente admitida, principalmente envolvendo casos de discriminação. As Diretivas

⁴⁸² José Américo Zampar Júnior e Juliana Carolina Frutuoso Bizarria citam outros exemplos da efetiva utilização da prova estatística ou por amostragem: “Outro exemplo de utilização de prova estatística ou por amostragem é aquele em que há a necessidade de apuração dos danos causados em eventos de grande monta, como em desastres ambientais, nos quais a individuação dos prejuízos pode ser extremamente difícil, de modo que a definição de um valor médio a partir de métodos estatísticos próprios pode ser útil para uma aceleração dos procedimentos, concedendo efetividade à justiça.”. (ZAMPAR JÚNIOR, José Américo; BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. *Prova Estatística: admissibilidade e valoração*. *Revista dos Tribunais*, a. 48, v. 341, p. 87-103, jul. 2023, p. 04).

⁴⁸³ ARENHART, Sérgio Cruz. A prova estatística e sua utilidade em litígios complexos. *Revista dos Tribunais*, v. 108, n. 1000, p. 451-464, fev. 2019, p. 01.

⁴⁸⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. A prova estatística e sua utilidade em litígios complexos. *Revista dos Tribunais*, v. 108, n. 1000, p. 451-464, fev. 2019, p. 01-02.

⁴⁸⁵ UNITED STATES SUPREME COURT. *Castaneda v. Partida* 430 U.S. 482 (1977), d. March 23, 1977. Arenhart também destaca a discussão havida sobre o mesmo tema (discriminação racial na escolha de sujeitos que integrarão o júri) no caso *Norris v. Alabama* 294, U.S. 587 (1935), no qual se concluiu, com base no censo de 1930 do Condado de Jackson-Alabama, e com provas testemunhais que indicavam que, até então, nenhum negro havia sido selecionado para atuar no júri, pela ocorrência de discriminação (UNITED STATES SUPREME COURT. *Norris v. Alabama* 294, U.S. 587 (1935), d. April 1, 1935).

⁴⁸⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. A prova estatística e sua utilidade em litígios complexos. *Revista dos Tribunais*, v. 108, n. 1000, p. 451-464, fev. 2019, p. 02.

2000/43/CE e 2000/78/CE, que tratam do combate à discriminação e da igualdade de acesso ao emprego e à atividade profissional, preveem em seu art. 15⁴⁸⁷ a prova estatística para a demonstração da condição de discriminação.

O autor ainda destaca que, a Tribunal Europeu Direitos Humanos, no âmbito do Conselho da Europa, em mais de uma oportunidade indicou a possibilidade do emprego da prova estatística, como no caso *Hoogendijk vs. Holanda (2005)*⁴⁸⁸, na qual se entendeu que “quando um demandante é capaz de mostrar, com base em estatísticas oficiais incontestáveis, a existência da indicação *prima facie* de regra específica que afeta de fato percentual claramente maior de mulheres do que de homens, cabe ao Governo demandado provar que isso é resultado de fatores objetivos, sem qualquer relação com qualquer tipo de discriminação sexual⁴⁸⁹.”

Quanto à valoração da prova estatística, Sérgio Cruz Arenhart defende a sua admissão no ordenamento jurídico brasileiro como prova atípica, à luz do art. 369 do CPC, devendo haver um controle judicial, pautado em critérios científicos, acerca do número dos casos ou sujeitos analisados, em relação a determinado universo, bem como a análise do método utilizado para o levantamento das informações. Nesse aspecto, o juiz poderá contar com a colaboração de profissional técnico que faça a análise dos dados e mostre a conclusão em relação a eles, porém, cumpre ao juiz verificar as condições em que esses dados foram colhidos, bem como a força da inferência realizada a partir da coleta das informações.⁴⁹⁰

A sua admissibilidade deve estar condicionada aos mesmos critérios que serão avaliados na admissibilidade de qualquer outra prova, de forma que o juiz deve avaliar a sua pertinência e potencial eficácia ao esclarecimento do fato probando, bem como se ater ao tipo de prova estatística utilizada, à sua metodologia e o universo pesquisado. Ou seja, o controle prévio desses fatores é essencial, a fim de verificar se a prova estatística se mostra efetivamente útil ao caso concreto, sendo apta a influir na convicção judicial do magistrado.⁴⁹¹

⁴⁸⁷ “Art. 15. *The appreciation of the facts from which it may be inferred that there has been direct or indirect discrimination is a matter for national judicial or other competent bodies, in accordance with rules of national law or practice. Such rules may provide, in particular, for indirect discrimination to be established by any means including on the basis of statistical evidence.*”. (EUROPEAN UNION. Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation. EU, 2000).

⁴⁸⁸ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Hoogendijk v. The Netherlands (58641/00)* First Section, d. 06/01/2005.

⁴⁸⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. A prova estatística e sua utilidade em litígios complexos. *Revista dos Tribunais*, v. 108, n. 1000, p. 451-464, fev. 2019, p. 02-03.

⁴⁹⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. A prova estatística e sua utilidade em litígios complexos. *Revista dos Tribunais*, v. 108, n. 1000, p. 451-464, fev. 2019, p. 04.

⁴⁹¹ ARENHART, Sérgio Cruz. A prova estatística e sua utilidade em litígios complexos. *Revista dos Tribunais*, v. 108, n. 1000, p. 451-464, fev. 2019, p. 05.

Contribuindo com o tema da admissibilidade e valoração da prova estatística, José Américo Zampar Júnior e Juliana Carolina Frutuoso Bizarria destacam a tramitação do Projeto de Lei 1.641/2021, que pretende trazer nova disciplina à ação civil pública, por meio da inclusão do art. 464-A no CPC⁴⁹², a fim de admitir expressamente a possibilidade de utilização da prova por amostragem ou estatística, fundada em critérios científicos.⁴⁹³

6.7 Reportagens ou notícias de jornais, televisão ou internet

João Batista Lopes e Maria Elizabeth de Castro Lopes defendem como meio de prova atípico as reportagens ou notícias de jornais, televisão ou internet. Os autores ponderam que o juiz não pode decidir unicamente com base em notícias ou reportagens da mídia, que nem sempre correspondem à realidade. Todavia, não se pode descartar a importância desses meios de comunicação social para a formação do convencimento do magistrado.⁴⁹⁴

William Santos Ferreira também defende a utilização dos fatos ocorridos na internet como prova atípica. A internet é um dos maiores instrumentos viabilizadores da globalização, Websites são utilizadas por empresas públicas e privadas, associações e toda a sorte de organizações e ainda pessoas físicas, com a utilização de páginas pessoais. O processo não fica imune à internet, pois muito se discute em procedimentos judiciais acerca da comprovação dos fatos ocorridos em ambiente virtual, como exemplo a divulgação de imagens íntimas, denúncias infundadas, violação do direito de marca, danos morais, venda de produtos falsificados etc.⁴⁹⁵

Não há dúvidas de que a internet é uma das maiores invenções da história e, nesse aspecto, é enorme a sua capacidade de se reinventar, por meio do avanço de novas tecnologias e ferramentas, sempre provocando os operadores do Direito, que poderão se utilizar de toda a riqueza do princípio da atipicidade para viabilizar a produção das provas.⁴⁹⁶

⁴⁹² “Art. 464-A. Admite-se o uso da prova por amostragem ou estatística, desde que fundada em critérios científicos. §1º O juiz valorará fundamentadamente a prova produzida, considerando a qualidade do levantamento realizado, a metodologia empregada, o universo pesquisado e a adequação das eventuais conclusões. §2º Se o juiz considerar que a matéria não foi suficientemente esclarecida, determinará a realização de nova prova por amostragem ou estatística, se necessário com a adequação dos critérios estabelecidos pelo §1º. §3º Os censos e as provas por amostragem ou estatísticas realizadas por entes públicos têm presunção relativa de veracidade.”. BRASIL. Projeto de Lei nº 1641/2021. Disciplina a ação civil pública. Câmara dos Deputados, s.d.

⁴⁹³ ZAMPAR JÚNIOR, José Américo; BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. *Prova Estatística: admissibilidade e valoração*. *Revista dos Tribunais*, a. 48, v. 341, p. 87-103, jul. 2023, p. 05.

⁴⁹⁴ LOPES, João Batista; LOPES, Maria Elizabeth de Castro. *Teoria Geral da Prova*. São Paulo: Editora Castro Lopes, 2022, p. 401-402.

⁴⁹⁵ FERREIRA, William Santos. *Princípios Fundamentais da Prova Cível*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 83.

⁴⁹⁶ FERREIRA, William Santos. *Princípios Fundamentais da Prova Cível*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 84.

Nesse sentido, a 8ª Turma Cível do Distrito Federal, no julgamento do agravo de instrumento de nº 0737969-70.2022.8.26.0000, de Relatoria do Desembargador Eustaquio de Castro, admitiu como prova atípica imagens retiradas de rede social de grande circulação, em ação de cumprimento de sentença, onde foi rejeitada impugnação à penhora ante a ausência de demonstração da origem do valor penhorado.

O executado, além de apontar a impenhorabilidade dos valores bloqueados, ainda se insurgiu contra a utilização das fotos retiradas de rede social. Contudo, decidiu o Relator que as fotos oriundas de rede social foram juntadas como forma de comprovar a situação econômica do executado e instruir o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, não havendo que se falar em qualquer violação ao direito de imagem do executado ou de seus familiares, pois as fotos foram publicadas em rede social, que alcança grande número de pessoas.⁴⁹⁷

Ponderou, ainda que a conta estivesse com perfil privado, ser inequívoco que outras pessoas poderiam ter acesso ao seu conteúdo após ser aceito pelo usuário, não havendo qualquer violação aos direitos da personalidade. Por fim, considerou que as fotos juntadas, oriundas de rede social de grande circulação, configuram prova atípica, sendo totalmente lícita.

A mesma 8ª Turma, em acórdão proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 0718448-42.2022.8.26.0000, de Relatoria do Desembargador Robson Teixeira, também entendeu pela possibilidade de utilização das fotografias retiradas da internet como prova atípica, onde a executada se insurgiu contra o pedido de indeferimento de sigilo.⁴⁹⁸

A executada alegou violação ao direito de imagem, inclusive de seus clientes do salão de beleza, diante da juntada de fotografias, nas quais é possível visualizar os clientes antes e depois dos procedimentos realizados, o que justificaria a tramitação do processo em segredo de justiça. Ainda aponta que, não obstante as imagens terem sido extraídas do Instagram, onde são visualizadas por diversos seguidores, essas são aceitas ou excluídas a cargo da executada, diferente do ambiente processual, em que as fotos estão sendo expostas contra a sua vontade.⁴⁹⁹

Todavia, o Relator não vislumbrou qualquer violação ao direito de imagem. Primeiramente, destacou que as fotos juntadas se enquadram como provas atípicas, admitidas pelo art. 369 do CPC, que positiva o princípio da atipicidade dos meios de prova. Destacou ainda que, na atualidade, em razão da evolução tecnológica que atinge todos os aspectos da vida

⁴⁹⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. 8ª Turma Cível. *Agravo de Instrumento nº 0737969-70.2022.8.07.0000*. Relator: Eustaquio de Castro, Dje 17.03.2023.

⁴⁹⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. 8ª Turma Cível. *Agravo de Instrumento nº 0718448-42.2022.8.26.0000*. Relator: Robson Teixeira de Freitas, Dje 21.09.2022.

⁴⁹⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. 8ª Turma Cível. *Agravo de Instrumento nº 0718448-42.2022.8.26.0000*. Relator: Robson Teixeira de Freitas, Dje 21.09.2022.

em sociedade, é natural que se admita a juntada de provas digitais obtidas lícitamente, como páginas da internet e imagens, que não podem ser rechaçadas sem justificativa.⁵⁰⁰

João Batista Lopes, em obra que traz comentários ao Código de Processo Civil, acrescenta ao tema, aduzindo que não é incomum ainda se deparar com a juntada nos autos de recortes de jornais ou revistas, com a intenção de demonstrar a ocorrência dos fatos alegados, não devendo se desprezar tais elementos, quando provenientes de fontes ou repórteres idôneos. O doutrinador apenas alerta que, ante a possibilidade de manipulação de informações, especialmente no campo político ou artístico, o magistrado deverá ter especial cautela, considerando apenas os dados que estiverem em harmonia com o conjunto dos autos.⁵⁰¹

6.8 Reconstituição simulada dos fatos

Paulo Osternack Amaral defende a aplicabilidade da reconstituição simulada dos fatos também no processo civil, em razão das vantagens já verificadas no âmbito penal para esclarecimento acerca dos fatos. O autor aduz que seria extremamente útil esse método de prova, por exemplo nos casos de acidente de trânsito, em que a narrativa das partes não permite chegar a uma conclusão sobre como o acidente ocorreu. No crivo do juiz, as partes, os patronos, os peritos, os assistentes técnicos e um cartorário participariam da simulação, de modo a verificar qual das versões seria mais plausível de ter acontecido.⁵⁰²

Nessa esteira, à luz do art. 369 do CPC, a 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento do agravo de instrumento de nº 2034653-23.2025.8.26.0000, de Relatoria da Desembargadora Ana Paula Corrêa Patino, entendeu que seria cabível como meio de prova a reconstituição simulada dos fatos, não obstante tenha indeferido a sua produção no caso concreto, em razão da completude do material probatório dos autos.

A autora interpôs recurso de agravo de instrumento, contra decisão que indeferiu o seu pedido de prova, para a reconstituição simulada dos fatos, alegando que foi vítima de acidente, circunstância que levou a uma queda e fratura no punho. A Relator pontuou que, de fato, o art. 369 do CPC franqueia às partes o uso de todos os meios de prova, previstos e não previstos

⁵⁰⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. 8ª Turma Cível. *Agravo de Instrumento nº 0718448-42.2022.8.26.0000*. Relator: Robson Teixeira de Freitas, Dje 21.09.2022.

⁵⁰¹ BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. (arts. 318 a 538). São Paulo: Editora Saraiva, 2017. v. 2, p. 244.

⁵⁰² AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 117.

em lei, como no caso em questão, desde que lícitos e moralmente legítimos. Todavia, entendeu que a reconstituição simulada dos fatos seria desnecessária no caso, em razão do extenso conjunto probatório já produzido pela autora, além das demais provas que foram deferidas.⁵⁰³

6.9 Conduta processual das partes como meio de prova

Darci Guimarães Ribeiro há muito defendia o comportamento processual das partes como meio de prova. A lealdade processual, quer seja ela de obrigação, dever ou ônus, explícita ou implícita, é indiscutivelmente um valor que orienta qualquer sistema jurídico. Figurando o processo como um instrumento de realização de justiça, que está colocado à disposição das partes pelo Estado a fim de que busquem a tutela jurisdicional, não é possível existir nenhum instrumento de justiça que tenha por fundamento a mentira.⁵⁰⁴

Nesse aspecto, o doutrinador entende que existe um princípio processual que se sobrepõe aos demais por possuir um interesse público eminente, direcionando os demais princípios, bem como colocando a verdade como a sustentação da justiça, que é a base do Direito. Esse “sobrep princípio” é o da lealdade processual, que obriga todos os sujeitos envolvidos no processo a falar a verdade em juízo.

As sociedades contemporâneas e o Estado apresentam-se extremamente empenhados em manter o processo eficaz e útil, não sendo possível que as partes dele se sirvam faltando ao dever da verdade, agindo com deslealdade ou empregando artifícios fraudulentos. Daí a preocupação das leis processuais em assentar o comportamento das pessoas envolvidas no processo nos princípios da boa-fé e da lealdade.⁵⁰⁵

Na perspectiva do direito probatório, Darci Guimarães Ribeiro defende que não apenas a prova produzida pela parte, mas também o seu próprio comportamento, podem influenciar o juiz no julgamento, tecendo críticas a quem atribui natureza indiciária ao comportamento das partes. Quando o comportamento processual da parte gera um dever, ou seja, quando o legislador estabelece para a conduta da parte, em juízo, uma reparação à parte contrária pelo dano que causou ao faltar com a verdade, o comportamento será a fonte primordial de prova e não mero indício, pois não há outro meio de prova tão eficaz, que seja capaz de produzir um

⁵⁰³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. 2ª Câmara de Direito Privado. *Agravo de Instrumento no 2034653-23.2025.8.26.0000*. Relatora: Ana Paula Corrêa Patino, Dje 20.02.2025.

⁵⁰⁴ RIBEIRO, Darci Guimarães. *Provas Atípicas*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1988, p. 119.

⁵⁰⁵ RIBEIRO, Darci Guimarães. *Provas Atípicas*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1988, p. 120.

convencimento tão forte, quanto o comportamento da parte. Aqui seria muito difícil apresentar uma testemunha ou um documento para comprovar a má-fé.⁵⁰⁶

Conforme bem coloca Paulo Osternack Amaral, as condutas comissivas ou omissivas das partes no curso do processo são capazes de auxiliar o juiz na formação do seu convencimento acerca dos fatos. Contudo, não é qualquer conduta da parte que poderá ser considerada, é necessário que se trate de conduta processual capaz de possibilitar a reconstrução de um raciocínio lógico suficiente à solução do ponto controvertido da lide. Ainda a conduta não poderá ser analisada isoladamente, mas sim à luz do conjunto probatório dos autos.⁵⁰⁷

Michelle Taruffo já defendia a conduta das partes como fonte para a convicção do juiz, fornecendo informações úteis, seja ao estabelecimento, seja à valoração dos fatos em litígio, na concepção moderna de prova. Na visão do jurista italiano, a conduta das partes contribui de diversas formas à demonstração dos fundamentos das afirmações que alegam, bem como acerca da credibilidade dos outros meios de prova. É possível ao juiz extrair do comportamento das partes elementos de prova que contribuirão para formar a sua convicção judicial, caminhando para uma concepção não formalista, ligada a regras jurídicas pré-constituídas.⁵⁰⁸

Eduardo Cambi e Eduardo Hoffmann refletem que o juiz não é apenas espectador do processo, tendo papel fundamental na produção e avaliação racional da prova e, nesse aspecto, o comportamento processual das partes ganha especial atenção, a fim de se conferir mais justiça à decisão proferida pelo juiz. Valorar a conduta processual significa a extração de elementos probatórios do conjunto de comportamentos, ativos ou omissivos, dos litigantes, que chamam mais atenção na hipótese de as provas produzidas serem insuficientes para a reconstrução adequada dos fatos relevantes.⁵⁰⁹

Não obstante os atos ou omissões das partes não integrarem diretamente o *thema probandum*, as condutas das partes a serem valoradas são os comportamentos relevantes, que podem ser considerados como fontes e objetos de provas, servindo para reforçar ou infirmar as demais provas produzidas nos autos, auxiliando o juiz na formação do convencimento judicial. Como exemplo, quando as partes alegarem fatos infundados, contrários ao bom senso ou ao texto da lei, alterarem a verdade dos fatos, se valerem do processo para obtenção de objetivo ilegal, abusarem do direito processual, manifestando resistência injustificada ao andamento

⁵⁰⁶ RIBEIRO, Darci Guimarães. *Provas Atípicas*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1988, p. 127-129.

⁵⁰⁷ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 119-120.

⁵⁰⁸ TARUFFO, Michele. A prova. *Revista dos Tribunais*, v. 16, p. 155-168, out./dez. 1979, p. 03.

⁵⁰⁹ CAMBI, Eduardo; HOFFMANN, Eduardo. Caráter probatório da conduta (processual) das partes. *Revista dos Tribunais*, v. 36, n. 201, p. 59-100, nov. 2011, p. 07.

processual, juntando documentos infundados ou requerendo diligências manifestamente protelatórias, o juiz poderá extrair elementos de prova, que passarão a integrar o conjunto probatório, aptos a influir no convencimento judicial do órgão julgador.⁵¹⁰

Os autores defendem as seguintes condutas passíveis de valoração no curso do processo, tanto positivas, quanto negativas, que devem ser apreciadas pelo juiz, para influir na convicção judicial: (a) omissiva: negativa genérica, como a passividade, ocultação e negligência na produção da prova; (b) oclusiva: destruição de provas, recusa injustificada na participação de exames; (c) hesitativa: manifestações contraditórias incompatíveis; (d) mentirosa: faltar com a verdade, de forma consciente e voluntária; (e) temerosa e emotiva e (f) irregular: juízo equivocado sobre disposição de lei ou o convencimento exagerado sobre os fatos.⁵¹¹

Ainda, além de valorar as condutas indevidas das partes, o juiz quando decidir a controvérsia deverá examinar todos os comportamentos dos litigantes, de modo a fundamentar as razões que levaram a parte a agir ou se omitir no curso do processo. Logo, se a parte teve condutas corretas no decorrer da condução processual, esse comportamento também servirá para corroborar os argumentos apresentados em seu favor.⁵¹²

Quanto ao comportamento processual das partes como meio de prova, Humberto Theodoro Júnior acrescenta que o direito processual brasileiro elege como norma fundamental o princípio da boa-fé objetiva (art. 5º do CPC), o qual determina que as partes têm o dever de adotar um comportamento processual que respeite a ética, seja em relação à parte contrária, seja em relação ao magistrado. Assim, da análise do comportamento processual das partes em comparação com os deveres de probidade e lealdade, podem ser extraídas provas atípicas, autorizadas expressamente pelo art. 369 do CPC, que serão utilizadas no julgamento da causa, desde que se revelem coerentes e concludentes na plano lógico-jurídico.⁵¹³

Nesse tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves também cita como exemplo de prova atípica o comportamento extraprocessual das partes, como entrevistas concedidas à imprensa, que, não obstante em um primeiro momento aparentarem serem irrelevantes, podem auxiliar na formação da convicção judicial do magistrado ao proferir a sua decisão.⁵¹⁴

⁵¹⁰ CAMBI, Eduardo; HOFFMANN, Eduardo. Caráter probatório da conduta (processual) das partes. *Revista dos Tribunais*, v. 36, n. 201, p. 59-100, nov. 2011, p. 09-10.

⁵¹¹ CAMBI, Eduardo; HOFFMANN, Eduardo. Caráter probatório da conduta (processual) das partes. *Revista dos Tribunais*, v. 36, n. 201, p. 59-100, nov. 2011, p. 11.

⁵¹² CAMBI, Eduardo; HOFFMANN, Eduardo. Caráter probatório da conduta (processual) das partes. *Revista dos Tribunais*, v. 36, n. 201, p. 59-100, nov. 2011, p. 13.

⁵¹³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 67. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro. Editora: Forense, 2025. v. 1, p. 896.

⁵¹⁴ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Curso de Direito Processual Civil: Processo de conhecimento e procedimentos especiais*. 21. ed. São Paulo. Editora: SaraivaJur, 2025, p. 91.

Não há dúvidas de que a parte que age com lealdade no curso do processo gera uma maior tendência a favor da credibilidade dos seus argumentos, enquanto a parte que age de forma abusiva, criando dificuldades, gera uma visão negativa com relação aos fatos que afirma, conforme bem reflete Eduardo Scarparo. O tema condiz com a eficácia probatória da postura assumida pelas partes no processo. É patente que o comportamento assumido pela parte não altera o modo com que um fato controvertido tenha se passado, contudo, há situações em que o comportamento da parte pode ser considerado como prova, principalmente à luz de um conjunto probatório que ainda não esteja robusto para julgamento.⁵¹⁵

Como exemplo, se a parte não comparece em audiência para prestar depoimento pessoal, isso não significa que a versão trazida pela parte contrária é verdadeira, porém, essa ausência determina uma consequência probatória relevante, que é a pena de confissão (art. 385, § 1º, CPC). Ou seja, esse é um exemplo de um comportamento da parte que produz efeitos e valor probatório. Nessa perspectiva, são inúmeros os comportamentos processuais indicados na lei que produzem eficácia probatória, podendo ainda assumir função probatória, na forma das provas atípicas, na medida em que justificam consequências nas valorações probatórias.⁵¹⁶

O autor reflete que o comportamento da parte como prova assume maior relevância quando o conjunto probatório não se mostra suficiente para a tomada de decisão pelo juiz, abrindo espaço para a atipicidade das provas. Como exemplo de eficácia probatória do comportamento das partes, o autor elenca algumas situações, a exemplo da conduta da parte que: extravia os autos pouco antes da prolação da sentença; promove medidas visando postergar o julgamento e trâmite processual; apresenta petições desordenadas, obrigando a movimentação desnecessária do cartório; omite fatos e documentos relevantes ao julgamento do feito; e mente deliberadamente, criando embaraços para dificultar a decisão.⁵¹⁷

Ainda que algumas condutas das partes estejam tipificadas na lei como passíveis de sanções processuais, por conta da litigância de má-fé (art. 80 do CPC), ou ainda possam justificar abuso do direito de defesa (art. 311, I, do CPC), não se mostra incabível verificar consequências na valoração probatória, quando do julgamento do feito.⁵¹⁸

⁵¹⁵ SCARPARO, Eduardo. Ethos e comportamento processual como prova no processo civil. *Revista dos Tribunais*, v. 42, n. 273, p. 43-67, nov. 2017, p. 05-06.

⁵¹⁶ SCARPARO, Eduardo. Ethos e comportamento processual como prova no processo civil. *Revista dos Tribunais*, v. 42, n. 273, p. 43-67, nov. 2017, p. 06.

⁵¹⁷ SCARPARO, Eduardo. Ethos e comportamento processual como prova no processo civil. *Revista dos Tribunais*, v. 42, n. 273, p. 43-67, nov. 2017, p. 06.

⁵¹⁸ SCARPARO, Eduardo. Ethos e comportamento processual como prova no processo civil. *Revista dos Tribunais*, v. 42, n. 273, p. 43-67, nov. 2017, p. 07.

Na perspectiva do Direito Comparado, o professor ainda cita interessante previsão contida no art. 116 do Código de Processo Civil italiano⁵¹⁹, que trata da valoração das provas, autorizando o magistrado a inferir provas corroborativas das respostas das partes, da sua recusa injustificada em permitir as inspeções que foram ordenadas e, em geral, da sua conduta durante o processo.⁵²⁰

6.10 Blockchain

Muitas das inovações concebidas pela revolução tecnológica são candidatas adequadas para serem consideradas provas atípicas, conforme bem ressalta Giacomo Paili. Não há que se falar em diferenças qualitativas entre as provas típicas e atípicas, de modo que todas as provas serão apreciadas em pé de igualdade pelo juiz, não existindo regra de exclusão expressa e geral para as provas tecnológicas ou adquiridas por meio da tecnologia.⁵²¹

Novas figuras profissionais de especialistas surgiram nas últimas décadas e vieram para ficar, inclusive auxiliando advogados e juízes. De fato, esses especialistas têm o monopólio no manuseio e avaliação de certas provas, como caixas-pretas ou *blockchain*, bem como na definição dos parâmetros corretos e na execução de codificação preditiva ou outros softwares de mineração de dados, a fim de selecionar o material probatório relevante.⁵²²

Nesse cenário, João Batista Lopes e Maria Elizabeth de Castro Lopes defendem o uso da *blockchain* como meio de prova atípico. Trata-se de um sistema cuja finalidade é a formação de um banco de dados com o registro de informações de interesse das empresas, compreendendo tanto o registro de documentos relativos a direito materiais, como a direitos intelectuais. Assim, ficam registrados dados relativos a imóveis, móveis, pagamentos, dívidas, lucros, direitos autorais, créditos e tudo mais que envolva as atividades empresariais.

⁵¹⁹ “Art. 116. *Il giudice deve valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento, salvo che la legge disponga altrimenti. Il giudice puo' desumere argomenti di prova dalle risposte che le parti gli danno a norma dell'articolo seguente, dal loro rifiuto ingiustificato a consentire le ispezioni che egli ha ordinate e, in generale, dal contegno delle parti stesse nel processo.*”. ITALIA. Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443. Codice di Procedura Civile. (Valutazione delle prove). Roma, 1940.

⁵²⁰ SCARPARO, Eduardo. Ethos e comportamento processual como prova no processo civil. *Revista dos Tribunais*, v. 42, n. 273, p. 43-67, nov. 2017, p. 08.

⁵²¹ PAILI, Giacomo. The impact of technology on italian civil proceedings: a focus on evidence. *International Journal Of Procedural Law*, v. 11, n. 2, p. 317-343, nov. 2021, p. 321.

⁵²² PAILI, Giacomo. The impact of technology on italian civil proceedings: a focus on evidence. *International Journal Of Procedural Law*, v. 11, n. 2, p. 317-343, nov. 2021, p. 341.

Diversamente do livro-razão comum, a *blockchain* tem caráter público, conferindo segurança em relação ao conjunto de informações dela constante.⁵²³

É meio de prova atípico, porque não previsto em lei, mas que constitui meio idôneo e moralmente legítimo para a apuração dos fatos. A vantagem da solução do conflito a partir dos dados armazenados no sistema da adoção da *blockchain* é inquestionável, por exemplo: na ação de prestação de contas que envolva atividades de um vendedor de mercadorias desenvolvidas ao longo dos anos, na apuração de lucros cessantes decorrentes da desapropriação de um estabelecimento comercial, conflito entre sócios e apuração de haveres e etc.⁵²⁴

É inovação contratual de grande relevância no mundo dos negócios, uma vez que permite o acesso rápido e seguro às informações necessárias para o aperfeiçoamento das transações realizadas. Ainda se consolidou o entendimento no sentido de que a *blockchain* não compromete o sigilo de informações, nem vulnera disposições legais ou regulamentares. Na realidade, é um meio de prova extremamente útil para a prova de fatos ocorridos na área empresarial, figurando como um sistema seguro e confiável para o acesso de informações.⁵²⁵

João Miguel Gava Filho e Renato Vaquelli Fazanaro destacam o uso da tecnologia *blockchain* como uma das consequências dos avanços tecnológicos. Os autores explicam que, nos casos em que é possível a utilização do processo de certificação do ICP-Brasil (Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileiras), que é o sistema nacional de certificado digital que garante a autenticidade, integridade e validade jurídica de transações e documentos eletrônicos no Brasil, não há discussão quanto à autenticidade e equiparação a uma prova documental tradicional.⁵²⁶

O problema se coloca no caso dos documentos eletrônicos que não se originem de uma fonte assinada com certificação digital, o que poderia colocar em risco a admissibilidade como meio prova. Nesse aspecto, se destaca a tecnologia *blockchain*, ou “cadeia de blocos” na tradução inglesa, utilizada nas grandes empresas, bancos e governos, com amplo potencial para crescimento, tanto no que diz respeito ao conhecimento do seu conteúdo, quanto à sua aplicação nas mais variadas áreas de conhecimento, incluindo o campo do Direito.⁵²⁷

⁵²³ LOPES, João Batista; LOPES, Maria Elizabeth de Castro. *Teoria Geral da Prova*. São Paulo: Editora Castro Lopes, 2022, p. 403.

⁵²⁴ LOPES, João Batista; LOPES, Maria Elizabeth de Castro. *Teoria Geral da Prova*. São Paulo: Editora Castro Lopes, 2022, p. 403-404.

⁵²⁵ LOPES, João Batista; LOPES, Maria Elizabeth de Castro. *Teoria Geral da Prova*. São Paulo: Editora Castro Lopes, 2022, p. 404-405.

⁵²⁶ GAVA FILHO, João Miguel; FAZANARO, Renato Vaquelli. Os novos ares da atipicidade no processo civil: meios de prova e medidas executivas no CPC/2015. *Revista dos Tribunais*, v. 1015, p. 213-239, mai. 2020, p. 08.

⁵²⁷ GAVA FILHO, João Miguel; FAZANARO, Renato Vaquelli. Os novos ares da atipicidade no processo civil: meios de prova e medidas executivas no CPC/2015. *Revista dos Tribunais*, v. 1015, p. 213-239, mai. 2020, p. 08-09.

A tecnologia blockchain faz a função do livro contábil, aberto a todos, em que as transações que, por exemplo, envolvem criptomoeda, são registradas e podem ser conferidas a qualquer tempo, sem a necessidade de uma entidade central controladora, regulamentadora ou implementadora dos serviços. Essas transações, conforme explicam os autores, são reunidas em blocos, que se interligam por um elo denominado *hash*, que funciona como uma assinatura eletrônica, e o conjunto, que é a cadeia de blocos, é denominado blockchain. Se traduz em uma tecnologia que permite o armazenamento seguro e descentralizado das transações.⁵²⁸

A tecnologia blockchain tem como origem o ano de 2008, surgindo como o mecanismo operacional que viabiliza a circulação da *Bitcoin*, primeira criptomoeda (moeda digital) que se tem conhecimento. Embora seja uma tecnologia originada do código-fonte do *Bitcoin*, não é usada apenas no âmbito das criptomoedas. Na verdade, é uma estrutura descentralizada, utilizada para registrar de forma segura e transparente dados de diversos setores, como o rastreamento de produtos, registro e transferência de propriedade, celebração e execução de contratos eletrônicos, contratos inteligentes e transações financeiras, sendo muitas dessas áreas de interesse dos profissionais do Direito.⁵²⁹

No julgamento do Recurso Especial nº 1.696.214/SP, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, a Terceira Turma do STJ, especialmente no voto-vista proferido pela Ministra Nancy Andrighi, analisou de forma minuciosa a questão, explorando o conceito da inovação tecnológica denominada *blockchain*, bem como todas as suas nuances.

A Ministra elucida que a tecnologia *blockchain* é um meio muito importante para solucionar o problema da desconfiança entre os usuários da rede, na medida em que pode ser entendida como uma base de dados distribuída entre todos os usuários do serviço, certificada e verificável em cada um desses pontos da rede. Cita como exemplo as criptomoedas, que funcionariam como um livro-razão, no aspecto de contabilidade, registrando todas as operações, em tempo real, sendo atualizada em todos os seus pontos, motivo pelo qual é virtualmente impossível que seja fraudada ou adulterada, sob pena de não ser reconhecida por todos os outros usuários da criptomoeda.⁵³⁰

⁵²⁸ GAVA FILHO, João Miguel; FAZANARO, Renato Vaquelli. Os novos ares da atipicidade no processo civil: meios de prova e medidas executivas no CPC/2015. *Revista dos Tribunais*, v. 1015, p. 213-239, mai. 2020, p. 09.

⁵²⁹ GAVA FILHO, João Miguel; FAZANARO, Renato Vaquelli. Os novos ares da atipicidade no processo civil: meios de prova e medidas executivas no CPC/2015. *Revista dos Tribunais*, v. 1015, p. 213-239, mai. 2020, p. 09.

⁵³⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. RESP no 1.696.214/SP. Relator Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 09.10.2018, DJe 16.10.2018.

CONCLUSÃO

Após análise do tema das provas atípicas, constatou-se que o tema, tão negligenciado pela doutrina e jurisprudência, é de suma importância para a devida compreensão do direito probatório. O emprego efetivo das provas atípicas no ordenamento jurídico brasileiro propicia a evolução do Direito à luz das constantes mudanças ocorridas nas sociedades contemporâneas, nos mais variados campos de conhecimento, o que impacta diretamente no âmbito do direito probatório, propiciando o aprimoramento dos magistrados na condução adequada da instrução probatória, a fim de que sejam deferidos todos os meios probatórios relevantes, independentemente de previsão legal, para que seja proferida a decisão que mais se aproxima da verdade, sendo a mais justa possível.

A pesquisa destacou inicialmente os direitos e garantias positivados pela Constituição Federal de 1988, o que se traduz na caracterização de um Estado Democrático de Direito, evidenciando o direito fundamental à prova. A importância da Constituição Federal é tamanha que o Código de Processo Civil, já em seu primeiro artigo, dispõe que “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição Federal”. Ou seja, aqui resta claro o surgimento do modelo constitucional de processo. A garantia de acesso à justiça não pode ser apenas formal, devendo se concretizar por meio da tutela adequada do direito de ação, além do direito de defesa, com todas as garantias do devido processo legal.

Nesse aspecto, o direito fundamental à prova assume especial relevância, pois é direito das partes usufruir de todas as garantias necessárias para defender as suas razões em juízo, produzindo todas as provas relevantes, a fim de que seja possível influir de forma efetiva na formação do convencimento do magistrado. A interpretação do Direito Processual Civil deve se dar sempre em observância aos direitos e garantias fundamentais previstos pela Constituição Federal, resguardando ao máximo o direito fundamental à prova, garantia tão cara às partes, para a adequada prestação jurisdicional.

O direito fundamental à prova é essencial para assegurar às partes o emprego de todos os meios disponíveis de prova, desde que relevantes e não contrários à lei, para provar a veracidade das suas alegações e influir de forma eficiente no convencimento do juiz. É a partir da prova que o juiz toma conhecimento dos fatos e tem condições de compreender o que de fato ocorreu, ou seja, é condição indispensável para que as partes alcancem o bem da vida, que se traduz no provimento jurisdicional mais justo possível.

É a garantia de que as partes tenham oportunidades iguais de requererem a produção das provas, participem da sua realização, tenham o direito à sua valoração e possam se manifestar sobre os seus resultados. Por estas razões que o direito fundamental à prova é compreendido numa perspectiva moderna como desdobramento essencial dos direitos de ação e defesa, pois de nada vale o acesso formal ao juízo para que as partes possam formular as suas alegações, se não for possível prová-las efetivamente e influenciar no convencimento do juiz. Para tanto, também é necessário garantir às partes o direito de empregar todos os meios de prova disponíveis para demonstrar a verdade dos fatos em que fundada as suas pretensões, surgindo aqui o debate em torno do emprego das provas atípicas.

O estudo também se voltou à compreensão de conceitos essenciais no âmbito da Teoria Geral da Prova, sendo possível concluir pela admissão e relevância das provas atípicas no ordenamento jurídico brasileiro. É indispensável a demonstração dos fatos em litígio para se chegar o mais próximo possível da verdade, o que se dá por meio das provas e, nesse sentido, o art. 369 do CPC autoriza expressamente o emprego dos meios probatórios atípicos, ao dispor que “As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”.

Partindo desse pressuposto, a pesquisa analisou a dicotomia entre as provas típicas e atípicas, concluindo que a prova será atípica quando não houver na lei a previsão de determinado meio de prova ou ainda quando não houver previsão do respectivo procedimento para a colheita da prova.

Não há dúvida de que a previsão de determinado meio de prova ou do seu procedimento propicie segurança e previsibilidade na condução da atividade probatória, tais como a prova documental, testemunhal, pericial e etc. Todavia, esse argumento não pode servir de óbice para o emprego de outros meios de provas não tipificados, o que configuraria flagrante violação ao exercício do direito fundamental à prova pelas partes. Aqui necessário ressaltar que, por muito tempo, a prova emprestada, a ata notarial e a inspeção judicial foram meios probatórios usualmente utilizados na prática forense e, posteriormente positivados, em razão do reconhecimento da sua relevância e utilidade para o adequado esclarecimento do fato probando.

Ainda foi possível concluir que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da liberdade dos meios de provas, a fim de não obstar o conhecimento dos fatos por outros meios de provas não previstos legalmente, resultantes por exemplo do avanço da tecnologia. Posto que o objetivo da prova é alcançar os melhores resultados à compreensão da existência dos fatos, bem como que os objetos sobre os quais recaem as provas são de uma diversidade

imensurável, é tarefa impossível ao legislador prever todos os meios possíveis de prova aptos ao esclarecimento adequado do fato probando.

Não obstante o legislador tenha positivado, até o presente momento, os meios de prova mais utilizados na prática, deixou aberta a possibilidade de utilização de outros meios de prova, conforme expressamente autorizado pelo art. 369 do CPC. Ainda à luz do princípio da relevância, não é crível obstaculizar o caminho para o acesso às mais variadas provas que estejam à disposição das partes, o que impediria uma apuração mais completa e verossímil da verdade. Logo, o posicionamento imediato pela exclusão das provas atípicas deve ser rechaçado, sobretudo numa perspectiva epistêmica da prova, na medida em que para se apurar a verdade acerca de um enunciado fático, devem ser autorizadas todas as informações úteis e relevantes, ou seja, todas as provas disponíveis.

Adentrando o tema específico das provas atípicas, a pesquisa evoluiu à luz do estudo dos momentos da prova, com foco no momento do deferimento da prova, onde impera o dever legal de proibição das provas inúteis, ilícitas e moralmente ilegítimas. Dessa premissa, a doutrina destaca critérios que justificam o deferimento seguro das provas atípicas, tais como: a compatibilidade com a lei, o respeito ao contraditório e a cautela na fundamentação. O que foi possível observar é que, não obstante a ausência de previsão legal acerca do cabimento de determinado meio de prova ou do procedimento para a sua colheita, é plenamente possível ao magistrado aplicar determinados critérios que possibilitam o deferimento da prova atípica com segurança e tranquilidade.

Nesse cenário, conclui-se que a prova atípica não pode ser ilegal, ou seja, não pode conflitar com alguma regra geral, por exemplo uso da tortura, que é expressamente vedado pela Constituição Federal. Ainda deve respeitar o contraditório e, principalmente, exige cautela redobrada na fundamentação da decisão por parte do magistrado, no momento da valoração da prova. É indispensável que o juiz coloque o máximo de empenho na sua fundamentação, justamente em razão do meio de prova não estar previsto expressamente em lei.

Contudo, a utilização de meio de prova atípico não pode ser encarado com receio pelos magistrados, pelo contrário, deve ser visto como um momento de oportunidade de fundamentar a sua decisão da forma mais completa e adequada possível, detalhando como restou convencido sobre as questões de fato. A valoração da prova será feita sempre considerando o conjunto probatório, confrontando todas as provas produzidas e os seus resultados. É claro que a prova típica possui maior facilidade na sua produção, pois o seu caminho já está disciplinado na lei, enquanto a prova atípica requer um trabalho maior por parte do juiz e das partes, mas isso não pode figurar como óbice para o seu deferimento e adequada valoração.

Ainda à luz do princípio da máxima eficiência dos meios probatórios, no momento da produção da prova, é preciso evitar a aplicação de regras que impeçam ou dificultem o alcance dos melhores resultados, ou seja, se uma prova foi deferida, é porque ela é relevante e útil. Portanto, quanto mais variadas forem as provas, maior a probabilidade do adequado esclarecimento do fato probando, ou seja, quanto mais amplo o conjunto probatório, maior a chance de se aproximar da verdade e de decidir com justiça. Dessa forma, deve ser exceção a exclusão de qualquer prova relevante, ainda mais de uma prova atípica, pelo simples fato de não estar expressamente tipificada em lei ou o seu procedimento disciplinado.

Essa conclusão também impacta diretamente no tema do ônus da prova, na medida em que o amplo conjunto probatório, que pode ser composto tanto de provas típicas, quanto de provas atípicas, reduz a dúvida do magistrado acerca do esclarecimento da matéria de fato, o que acarreta um julgamento mais justo. O ideal é que o juiz recorra à regra de julgamento do ônus da prova de forma excepcional, somente quando realmente não houver provas disponíveis ao esclarecimento da matéria fática. Assim, se há a possibilidade do emprego de uma prova atípica que se mostre apta ao esclarecimento do fato probando, é dever do magistrado autorizar o seu deferimento. Não é plausível que o juiz opte pelo não esclarecimento dos fatos, distanciando-se da verdade, ao invés de deferir o emprego de uma prova atípica que poderá propiciar uma prestação jurisdicional adequada e justa.

Diante da ausência de aprofundamento do tema das provas atípicas por parte da doutrina e da jurisprudência, o estudo ainda se debruçou sobre assuntos sensíveis que impactam diretamente o emprego efetivo das provas atípicas, objetivando demonstrar que é plenamente possível o seu deferimento com segurança, afastando possíveis receios que se colocam na comunidade jurídica. A conclusão a que se chega é que o uso adequado das provas atípicas contribui para o aumento da qualidade da prestação jurisdicional, propiciando o adequado esclarecimento do fato probando, acarretando decisões mais justas.

Nesse aspecto, necessário destacar que não deve haver hierarquia entre as provas típicas e atípicas, muito menos preferência pelo deferimento da prova típica, posto que prevalece hoje no ordenamento jurídico brasileiro o sistema de valoração de provas da persuasão racional, ou seja, o juiz deve analisar todo o conjunto probatório, razão pela qual não se pode atribuir um valor *a priori* para as provas, salvo se a lei expressamente o determinar. Muitas vezes os meios típicos de provas mostram-se insuficientes ao adequado esclarecimento do fato probando, em razão da matéria tratada nos autos. Assim, qualquer prova pode ter relevância e utilidade para convencer o juiz, seja meio de prova típico ou atípico, inclusive podendo ser atribuído um peso

maior à determinada prova atípica em razão da sua eficiência para o esclarecimento da matéria fática em questão.

Ainda, importante frisar que foi superada a visão de que o juiz seria o único destinatário das provas. Na perspectiva moderna, conclui-se que as partes também são destinatárias das provas, já que elas também precisam se convencer das suas alegações e orientar as suas condutas. A atividade probatória e o seu resultado também são de interesse das partes, que estão autorizadas a utilizar todos os meios de prova relevantes, típicos ou atípicos, para demonstrar a veracidade das suas alegações e influir no convencimento do juiz.

Também não há que se falar na violação do dever de imparcialidade do juiz no deferimento das provas atípicas, ainda que de ofício. A atribuição de poderes instrutórios ao magistrado tem como objetivo a qualidade da decisão, baseada na apuração adequada dos fatos. Para tanto, o ordenamento jurídico brasileiro autoriza que o juiz determine a produção de determinado meio de prova quando entender que as provas produzidas foram insuficientes ao esclarecimento da matéria fática.

O juiz é verdadeiramente imparcial quando busca a verdade dos fatos, preocupando-se em entregar a decisão mais justa possível. Ao contrário, será parcial quando se abster de determinar meio de prova apto a solucionar a questão pelo receio de violação do dever de imparcialidade.

Superadas as dificuldades levantadas acerca do emprego das provas atípicas, a pesquisa conclui pela aptidão ou não de determinado meio de prova para esclarecimento do fato probando, de acordo com a matéria tratada nos autos. Com o avanço da sociedade nos mais variados aspectos e áreas do conhecimento humano, o Direito passou a enfrentar situações jurídicas envolvendo conflitos da contemporaneidade, evidenciando muitas vezes a impossibilidade de utilização de meios de prova típicos, que se tornaram obsoletos diante da complexidade com que as situações se colocam para debate.

Essa conclusão impacta diretamente o âmbito probatório, na medida em que, sendo impossível ao legislador prever todos os meios de provas possíveis, aptos a solucionar a controvérsia, a prova atípica surge como importante meio de prova ao esclarecimento dos fatos, inclusive, a depender da complexidade do objeto, pode se tornar o único meio probatório apto ao adequado esclarecimento dos fatos. O Direito deve acompanhar as mudanças que ocorrem na sociedade, adaptando-se da melhor forma possível para entregar uma decisão justa. Diante da rapidez com que as estruturas sociais se modificam, os meios probatórios também precisam se aprimorar, a fim de que seja possível solucionar os conflitos, não podendo o operador do Direito limitar-se a regras previstas em lei.

A sociedade contemporânea apresenta novas situações que a realidade anterior sequer poderia imaginar. Logo, os operadores do Direito não podem ficar alheios a essas mudanças, com receio do desconhecido, entregando uma tutela jurisdicional que não mais se adequa à nova realidade. Cada vez mais os fatos relevantes para o processo só podem ser comprovados por meios probatórios avançados – como as provas científica, estatística, por amostragem, *blockchain*, dentre outros meios probatórios atípicos que são trazidos como exemplos no decorrer deste estudo – o que evidencia a necessidade de adaptação do Direito no tema dos meios probatórios.

Posto que o juiz tem como dever buscar a verdade no processo, a fim de que possa decidir com justiça, também é seu dever se aproximar o máximo possível do esclarecimento dos fatos, para entender o que de fato aconteceu. Nesse aspecto, quanto mais amplo o conjunto probatório dos autos, maior a probabilidade de se chegar numa decisão justa, assumindo especial relevância o emprego das provas atípicas, pois, conforme visto, a depender do objeto em discussão, o meio probatório atípico pode ser o único apto e eficaz para solucionar os fatos, decorrentes dos conflitos complexos que se apresentam nas sociedades modernas.

O magistrado deve se cercar de todos os meios probatórios relevantes, sejam eles típicos ou atípicos, devendo ser afastada a insegurança no sentido de que o deferimento de um meio atípico de prova poderia conflitar com o seu dever de imparcialidade, ou ainda, causar algum prejuízo à parte, em razão da ausência de um procedimento disciplinado em lei. O magistrado precisa se preocupar com o seu objetivo maior no processo, que é decidir a controvérsia com justiça e, para tanto, tem um poderoso aliado, que é o dever de fundamentação, tanto no deferimento da prova, quando no momento do julgamento.

Portanto, após o estudo aprofundado dos temas abordados na dissertação, a conclusão final a que se chega é pelo emprego do meio de prova de acordo com a maior aptidão para o esclarecimento do fato probando, ou seja, é necessário apenas que o meio de prova seja o mais eficiente para o caso, o que propiciará a maior aproximação com a verdade do que de fato ocorreu, contribuindo para uma prestação jurisdicional mais adequada e justa. O que se espera é a evolução do debate acadêmico em torno do tema das provas atípicas, visando o aprimoramento do direito probatório, a fim de que seja entregue a melhor prestação jurisdicional possível, compatível com os avanços da sociedade.

REFERÊNCIAS

- ABELLÁN, Marina Gascón. *Os fatos no Direito: Bases argumentativas da prova*. Trad. Ravi Peixoto. Rev. Vitor de Paula Ramos. 3. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.
- ABELLÁN, Marina Gascón. Prueba Científica: mitos y paradigmas. *Anales de La Cátedra Francisco Suárez*, v. 44, p. 81-103, 2010.
- ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy Livraria Editora e Distribuidora Ltda, 2001.
- ALVIM, Eduardo Arruda; CUNHA, Igor Martins da. Capítulo 9. Produção Antecipada de Provas no Código de Processo Civil de 2015. In: FUGA, Bruno Augusto Sampaio; RODRIGUES, Daniel Colnago; ANTUNES, Thiago Caversan (coord.). *Produção Antecipada da Prova: questões relevantes e aspectos polêmicos*. 3. ed. ampl. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 165-183.
- ALVIM, Eduardo Ferreira, GRANADO, Daniel Willian, FERREIRA, Eduardo Aranha. *Direito Processual Civil*. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2019.
- ALVIM, Teresa Arruda, DANTAS, Bruno. *Precedentes, Recurso Especial e Recurso Extraordinário*. 7. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2023.
- ALVIM, Teresa Arruda. *A fundamentação das sentenças e dos acórdãos*. Curitiba: Direito Contemporâneo, 2023.
- AMARAL, Paulo Osternack. *Manual das Provas Cíveis*. 2. ed. Londrina: Editora Thoth, 2024.
- AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2021.
- ANDERSON, Terence; SCHUM, David; TWINING, William. *Análisis de la prueba*. Trad. Flavia Carbonell e Claudio Aguero. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2015.
- ANDRIGHI, Fátima Nancy; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça. Boa-fé, cooperação, prova e verdade. In: ALVIM, Teresa Arruda; KUKINA, Sérgio Luiz; OLIVEIRA, Pedro Miranda de; FREIRE, Alexandre. *O CPC de 2015 visto pelo STJ*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021. p. 599-608.
- APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Das Provas: Disposições Gerais. In: GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. da (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2020. p. 95-109.
- ARAÚJO, José Henrique Mouta; LEMOS, Vinicius Silva. *A prova no Processo Civil Brasileiro: Da Teoria Geral às provas em espécie*. Londrina: Editora Thoth, 2024.
- ARENHART, Sérgio Cruz, MARINONI, Luiz Guilherme. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 369 ao 380*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 6.

ARENHART, Sérgio Cruz. A prova estatística e sua utilidade em litígios complexos. *Revista dos Tribunais*, v. 108, n. 1000, p. 451-464, fev. 2019.

ARSUFFI, Arthur Ferrari. *A Nova Produção Antecipada da Prova: Estratégia, Eficiência e Organização do Processo*. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Efetividade e Técnica Processual. In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa; ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva (coord.). *Temas de Direito Processual*. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2023.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O juiz e a prova*. *Revista dos Tribunais*, v. 4, p. 1101-1109, out. 2011.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Provas Atípicas. *Revista dos Tribunais*, v. 19, n. 76, p. 114-126, out./dez. 1994.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Editora Saraiva, 1977.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

BENTHAM, Jeremy. *Tratado de Las Pruebas Judiciales*. Londrina: Editora Thoth, 2020. (Coleção Clássicos de Processo Civil em Domínio Público)

BIZARRIA, Monique Soares. A atipicidade dos meios de prova como ferramenta para a solução dos conflitos nas sociedades contemporâneas. *Revista dos Tribunais*, v. 371, p. 145-167, jan. 2026.

BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. (arts. 318 a 538). São Paulo: Editora Saraiva, 2017. v. 2.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil*. 15. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2025. v. 1.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 8 ed. rev. e atual. Barueri: Editora Atlas, 2022.

CAMBI, Eduardo; HOFFMANN, Eduardo. Caráter probatório da conduta (processual) das partes. *Revista dos Tribunais*, v. 36, n. 201, p. 59-100, nov. 2011.

CAMBI, Eduardo. Capítulo XVIII. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). *Processo de Conhecimento: Provas*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. v. 3, p. 433-456.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo - Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Editora Almedina, 2016.

CARNELUTTI, Francesco. *A Prova Civil*. Trad. Lisa Pari Scarpa. 4. ed. Campinas: Editora e Distribuidora Bookseller, 2005.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Teoria Geral do Processo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012.

CASCAES, Amanda Celli. A testemunha técnica (expert witness) e a controvérsia acerca de sua possível aceitação no Direito Processual Civil Brasileiro. *RJBL*, a. 6, n. 4, p. 137-176, 2020. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/4/2020_04_0137_0176.pdf. Acesso em: 10 jan. 2026.

CASTRO, Francisco Augusto das Neves e. *Theoria das Provas e sua aplicação aos actos civis*. Londrina: Editora Thoth, 2023. (Coleção Clássicos de Processo Civil em Domínio Público)

CHASE, Oscar G. *Direito, Cultura e Ritual: Sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada*. Rio de Janeiro: Editora Marcial Pons, 2014.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26. ed. rev. e atual. São Paulo, Editora Malheiros, 2010.

DAMASKA, Mirjan R. *El derecho probatorio a la deriva*. Trad. Joan Picó i Junoy. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*. 12. ed. rev. atual. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. 19. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Novo Processo Civil*. São Paulo: Editora Malheiros, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2019. v. 3.

DONIZETTI, Elpidio. *Curso de Direito Processual Civil*. 28. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2025.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2022.

ECHANDÍA, Hernando Devis. *Compendio de La Prueba Judicial*. Anot. Adolfo Alvarado Velloso. Buenos Aires: Editora: Rubinzal; Culzoni Editores, 2000.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Hoogendijk v. The Netherlands (58641/00) First Section, d. 06/01/2005. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-68064%22%5D%7D>. Acesso em: 10 jan. 2026.

EUROPEAN UNION. Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation. EU, 2000. Disponível

em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32000L0078>. Acesso em: 10 jan. 2026.

FERRAZ, Tércio Sampaio Jr. *Introdução do Estudo do Direito: Técnica, Decisão e Dominação*. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2001.

FERREIRA, William Santos; FELGA, Caio Leão Câmara. Epistemologia, verdade e o protagonismo instrutório das partes: compreensão do papel do judiciário na produção de provas e o in dubio pro probatore. *Revista de Direito Processual da UERJ*, Rio de Janeiro, a. 16, v. 23, n. 3, p. 452-478, set./dez. 2022.

FERREIRA, William Santos; HOFFMANN JÚNIOR, Lírio; DAVID, Tiago Bitencourt de. Jeremy Bentham e seu Tratado das Provas Judiciais: um convite à leitura de um clássico para a compreensão de alguns aspectos atuais e polêmicos do Direito Probatório. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, a. XVIII, n. 105, p. 29-43, nov./dez. 2021.

FERREIRA, William Santos; HOFFMANN JÚNIOR, Lírio. Por uma nova oralidade no processo civil: cooperação judiciária, eficiência e sincronicidade. *Revista de Direito Processual da UERJ*, Rio de Janeiro, a. 16, v. 23, n. 1, p. 1.512-1.553, jan./abr. 2022.

FERREIRA, William Santos; LECCIOLLI, Willian. Audiência de saneamento e organização instrutória participativa (case management). *Revista dos Tribunais*. v. 305, p. 111-137, jul. 2020.

FERREIRA, William Santos. Capítulo 21: Transições paradigmáticas, máxima eficiência e técnicas executivas típicas e atípicas no direito probatório. In: JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, William Santos (coord.). *Direito Probatório*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 439-456.

FERREIRA, William Santos. Capítulo 24: Critérios objetivos para máxima eficiência nos 6 momentos da prova: requerimento, deferimento ou determinação, produção, valoração, fundamentação e ônus da prova. In: JOBIM, Marco Félix; PEREIRA, Rafael Caselli (coord.). *Fundamentos objetivos e o novo processo civil brasileiro*. Londrina: Editora Thoth, 2021. p. 539-560.

FERREIRA, William Santos. Fato e prova nos recursos em segunda instância – Vieses cognitivos e reflexões urgentes. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, a. 19, v. 26, n. 2, p. 750-769, mai./ago. 2025.

FERREIRA, William Santos. *Princípios Fundamentais da Prova Cível*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

FERRER-BELTRÁN, Jordi (coord.). *Manual de razonamiento probatorio*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México, México, 2022.

FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Prova e Verdade no Direito*. Trad. Vitor de Paula Ramos. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Valoração racional da prova*. Trad. Vitor de Paula Ramos. 3. ed. rev. e atual. Editora: JusPodivm, 2023.

FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Produção Antecipada da Prova: procedimento adequado para a máxima eficácia e estabilidade*. Londrina: Editora Thoth, 2023.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar Duarte de. *Processo de Conhecimento e Cumprimento de Sentença: comentários ao CPC de 2015*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, São Paulo: Editora Método, 2018.

GAVA FILHO, João Miguel; FAZANARO, Renato Vaquelli. Atipicidade dos meios de prova e das medidas executivas no processo civil: análise teórica e prática. *Revista dos Tribunais*, v. 104, p. 227-246, mar./abr. 2020.

GAVA FILHO, João Miguel; FAZANARO, Renato Vaquelli. Os novos ares da atipicidade no processo civil: meios de prova e medidas executivas no CPC/2015. *Revista dos Tribunais*, v. 1015, p. 213-239, mai. 2020.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral*. 21. ed. São Paulo. Editora: SaraivaJur, 2024.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Curso de Direito Processual Civil: Processo de conhecimento e procedimentos especiais*. 21. ed. São Paulo. Editora: SaraivaJur, 2025.

GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil: Processo de Conhecimento*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015. v. 2.

HOFFMANN JÚNIOR, Lírio; DAVID, Tiago Bitencourt de; HADDAD, Emmanuel Gustavo. O CPC de 2015 e o compromisso da prova com a verdade. *Revista dos Tribunais*, v. 48, n. 335, p. 87-110, jan. 2023.

LAGIER, Daniel González. *Quaestio Facti: Ensaio sobre prova, causalidade e ação*. Trad. Luis Felipe Kircher. Coord. e rev. Vitor de Paula Ramos, 3. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2025.

LESSONA, Carlo. *Teoria Delle Prove nel diritto giudiziario civile italiano - parte generale: confessione e interrogatório*. Firenze: Fratelli Cammelli, 1895. v. 1.

LOPES, João Batista; LOPES, Maria Elizabeth de Castro. *Teoria Geral da Prova*. São Paulo: Editora Castro Lopes, 2022.

LOPES, João Batista. *A prova no Direito Processual Civil*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

LOPES, João Batista. Capítulo 2: Direito à prova, discricionariedade judicial e fundamentação da sentença. In: JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, William Santos (coord.). *Direito Probatório*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 49-58.

LOPES, João Batista. Direito à prova à luz do modelo constitucional de processo. *Revista dos Tribunais*, v. 45, n. 300, p. 17-29, fev. 2020.

LOPES, João Batista. Hierarquia de provas no processo civil. *Revista dos Tribunais*, v. 47, n. 333, p. 93-102, nov. 2022.

LOPES, João Batista. Provas Atípicas e efetividade do processo. *Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP*, v. 5, n. 5, p. 389-402, 2016.

LOPES, João Batista. Revisitação a alguns aspectos da Teoria Geral da Prova. *Revista dos Tribunais*, v. 309, p. 93-105, nov. 2020.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Capítulo 12. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016. p. 571-588.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil*. 3. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. v. 1.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e Convicção*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 3. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 9. ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense. São Paulo: Editora Método, 2016.

PAILI, Giacomo. The impact of technology on italian civil proceedings: a focus on evidence. *International Journal Of Procedural Law*, v. 11, n. 2, p. 317-343, nov. 2021.

PICÓ I JUNOY, Joan. *O juiz e a prova*. Trad. Darci Guimarães Ribeiro. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017.

RAMOS, Vitor de Paula. Capítulo 6: O procedimento probatório no Novo CPC. Em busca de interpretação do sistema à luz de um modelo objetivo de corroboração das hipóteses fáticas. In: JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, William Santos (coord.). *Direito Probatório*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 115-134.

RAMOS, Vitor de Paula. Direito fundamental à prova. *Revista dos Tribunais*, v. 38, n. 224, p. 41-61, out. 2013.

RAMOS, Vitor de Paula. *Ônus da prova no processo civil: do ônus ao dever de provar*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

REICHELT, Luis Alberto. *A prova no Direito Processual Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

REICHELT, Luis Alberto. O direito fundamental à prova e os desafios relativos à sua concretização no novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista dos Tribunais*, v. 42, n. 267, p. 197-210, mai. 2017.

- REICHEL, Luis Alberto. O direito fundamental à prova e os poderes instrutórios do juiz. *Revista dos Tribunais*, v. 281, p. 171-185, jul. 2018.
- RIBEIRO, Darci Guimarães. Capítulo 1: Provas Atípicas. In: JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, William Santos (coord.). *Direito Probatório*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 29-47.
- RIBEIRO, Darci Guimarães. *O novo Processo Civil Brasileiro: presente e futuro*. 3. ed. ampl. e atual. Londrina: Editora Thoth, 2024.
- RIBEIRO, Darci Guimarães. *Provas Atípicas*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1988.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 1998. v. 1.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 1998. v. 2.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova Judiciária no Cível e no Comercial*. 5. ed. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 1983.
- SCARPARO, Eduardo. Ethos e comportamento processual como prova no processo civil. *Revista dos Tribunais*, v. 42, n. 273, p. 43-67, nov. 2017.
- SCHAUER, Frederick. *A Prova: Usos da prova no direito, na política e em todo o resto*. Trad. Guilherme Thofehrn Lessa. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.
- SICILIANO, Ruggero. *Le prove atipiche nell' attualità del processo civile*. *Judicium* Processo civile in Italia e in Europa. Pacini Giuridica. 26 Feb. 2025.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Turma. RESP nº 1.696.214/SP. Relator Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 09.10.2018, DJe 16.10.2018.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *ADPF 668/DF*. Relator Min. Luís Roberto Barroso, j. 31.03.2020, Dje 03.04.2020.
- TARUFFO, Michele. A prova. *Revista dos Tribunais*, v. 16, p. 155-168, out./dez. 1979.
- TARUFFO, Michele. *A prova*. Trad. João Gabriel Couto. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2014.
- TARUFFO, Michele. Capítulo 49: Considerazioni su dubbi e verità. In: JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, William Santos (coord.). *Direito Probatório*. 2. ed. rev. atual. e aum. Salvador: Editora Juspodivm, 2016. p. 929-940.
- TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o Juiz e a construção dos fatos*. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 67. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro. Editora: Forense, 2025. v. 1.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. 3ª Câmara de Direito Civil. *Apelação Cível nº 2012.065722-2*. Relatora: Maria do Rocio Luz Santa Ritta, DJe 16/09/2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. 2ª Câmara de Direito Privado. *Agravo de Instrumento nº 2034653-23.2025.8.26.0000*. Relatora: Ana Paula Corrêa Patino, Dje 20.02.2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. 4ª Turma Cível. *Apelação Cível nº 0740026-58.2022.8.07.0001*. Relator: Aiston Henrique de Sousa, Dje 13.11.2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. 8ª Turma Cível. *Agravo de Instrumento nº 0737969-70.2022.8.07.0000*. Relator: Eustaquio de Castro, Dje 17.03.2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. 8ª Turma Cível. *Agravo de Instrumento nº 0718448-42.2022.8.26.0000*. Relator: Robson Teixeira de Freitas, Dje 21.09.2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 30ª Câmara de Direito Privado. *Apelação Cível nº 1007963-81.2024.8.26.0008*. Relatora: Maria Lúcia Pizzotti, Dje 29.10.2025

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 31ª Câmara de Direito Privado. *Apelação Cível nº 1000055-98.2024.8.26.0322*. Relator: Adilson de Araújo, Dje 13.05.2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 31ª Câmara de Direito Privado. *Apelação Cível nº 1004690-81.2024.8.26.0368*. Relator: Adilson de Araújo, Dje 09.05.2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 3ª Câmara de Direito Privado. *Apelação Cível nº 1006616-39.2020.8.26.0077/SP*. Relator: Carlos Alberto de Salles, DJe 03.12.2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Turma I (Direito Privado 3). *Apelação Cível nº 1008268-70.2022.8.26.0320*. Relatora: Valéria Longobardi, Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau, Dje 14.11.2025.

UNITED STATES CONGRESS. Federal Rules of Evidence. The Committee on the Judiciary House of Representatives, 01 dec. 2024. Disponível em: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/2025-02/federal-rules-of-evidence-dec-1-2024_0.pdf. Acesso em: 10 jan. 2026.

UNITED STATES OF AMERICA. Manual for Complex Litigation Fourth. Federal Judicial Center, 2004. Disponível em: https://www.fjc.gov/sites/default/files/materials/30/Manual%20for%20Complex%20Litigation_Fourth%20Edition_Third%20Printing_2020.pdf. Acesso em: 10 jan. 2026.

UNITED STATES SUPREME COURT. Castaneda v. Partida 430 U.S. 482 (1977), d. March 23, 1977. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/430/482/>. Acesso em: 10 jan. 2026.

UNITED STATES SUPREME COURT. *Daubert vs. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 113, S. Ct. 2786 (1993), d. June 28, 1993. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/509/579/>. Acesso em: 10 jan. 2026.

UNITED STATES SUPREME COURT. *Norris v. Alabama* 294, U.S. 587 (1935), d. April 1, 1935. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/294/587/>. Acesso em: 10 jan. 2026.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

WATABANE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

ZAMPAR JÚNIOR, José Américo; BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. *Prova Estatística: admissibilidade e valoração*. *Revista dos Tribunais*, a. 48, v. 341, p. 87-103, jul. 2023.