

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP**

**Lygia Helena Fonseca Bortoluci Miranda**

**A desjudicialização da prova e seus reflexos no processo civil**

**MESTRADO EM DIREITO**

**São Paulo**

**2024**

**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP**

**Lygia Helena Fonseca Bortoluci Miranda**

**A desjudicialização da prova e seus reflexos no processo civil**

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**

**2024**

**Lygia Helena Fonseca Bortoluci Miranda**

**A desjudicialização da prova e seus reflexos no processo civil**

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.

Aprovada em: \_\_/\_\_/\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. William Santos Ferreira

---

Prof. Dr. Clayton de Albuquerque Maranhão

---

Prof.<sup>a</sup> Dra. Arlete Aurelli Inês

Dedico este trabalho aos meus pais, *Antonio* e *Glaucia* e a meu irmão, *Octavio*, por tudo que sou.

Dedico, ainda, ao *Victor*, por despertar o sentimento mais lindo que já senti.

## AGRADECIMENTOS

A oportunidade de cursar o mestrado chegou antes do que imaginava. Estava finalizando minha pós-graduação *latu sensu* na própria PUC/SP quando recebi a feliz notícia da minha aprovação.

Hoje, ao finalizar essa importante etapa da minha vida profissional, o sentimento é da mais profunda alegria – a mesma que senti quando da minha aprovação –, e de gratidão àqueles que, pertencentes ou não ao universo acadêmico, caminharam ao meu lado, incentivando-me a seguir em frente, em especial nos momentos em que a jornada se mostrou árdua e exigiu intensa dedicação, como o período da elaboração deste trabalho.

Agradeço primeiramente a meus pais, Antonio e Gláucia, por me ensinarem desde pequena que o estudo deve ser uma constante na vida. Agradeço-os, ainda, pelo esforço que sempre fizeram (e ainda fazem) para proporcionar o melhor à minha formação. Agradeço-os, em especial, por superarem firmes a dor da saudade e por compreenderem minha ausência ao longo deste ano.

Agradeço ao meu irmão Octavio, pela cumplicidade, companheirismo e pelo ombro amigo nas horas difíceis. Agradeço-o especialmente por ter estado bastante presente aos nossos pais ao longo desse período, atenuando, em alguma medida, minha ausência.

Agradeço ao Victor, que se tornou meu marido durante o desenvolvimento desse estudo, pela cumplicidade e por ser meu porto seguro. Agradeço-o pelos incontáveis finais de semanas e noites à dentro em que passamos lado a lado no escritório da nossa casa. Ele, que também escrevia sua tese de doutorado, sempre esteve disposto a ler, reler, debater e dar suas impressões a cada capítulo que eu desenvolvia. Certamente, este trabalho tem muito dele. Seu apoio e incentivos diários foram fundamentais para que eu pudesse estar aqui hoje. Que venham mais desafios para enfrentarmos juntos.

Um agradecimento especial ao meu querido orientador professor William Santos Ferreira pela oportunidade de cursar o mestrado, pela leitura cuidadosa do trabalho e pelos questionamentos realizados ao longo da concepção desse estudo. Suas colocações, sempre pertinentes e com cunho pragmático, instigaram-me a pensar o tema da desjudicialização da prova mais criticamente. Professor William é daquelas pessoas que incentiva, acolhe e, despidido de qualquer egoísmo, transmite seu conhecimento com habilidade ímpar. Sua felicidade diante do progresso de seus alunos é genuína.

Agradeço aos demais professores do mestrado de quem tive a honra de ser aluna e participar de grandes reflexões: Teresa Arruda Alvim, Cassio Scarpinella Bueno, Anselmo Prieto Alvarez, Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim, Nelson Luiz Pinto, Sergio Seiji Shimura, Thereza Celina Diniz de Arruda Alvim, João Batista Lopes, Arlete Inês Aurelli, Cláudio de Cicco e Giovanni Ettore Nanni.

Agradeço também a todos os demais professores que acompanharam as disciplinas do mestrado, em especial: Álvaro de Azevedo Gonzaga, Cristiane Druve Tavares Fagundes, Dalton de Jesus Oliveira e José Américo Zampar Júnior.

Agradeço aos meus amigos Arthur Ferrari Arsuffi, Guilherme Takeishi e João Luiz Lessa Neto, pela disponibilização de livros e artigos, pela leitura do trabalho e, principalmente, por serem grandes exemplos de profissionais e acadêmicos. Conviver com vocês é certamente um grande presente.

Agradeço também pelas grandes amizades que o mestrado me deu, em especial, Beatriz Krebs Delboni, Carolina Matias e Saulo Rondon Gahyva, que tornaram essa trajetória ainda mais enriquecedora, leve e feliz.

Agradeço, ainda, às minhas amigas da vida Fernanda Olberg, Heloísa Melo e Julia Maluf, aos amigos de Maceió e aos “Clandestinos”, pela amizade sincera e por me proporcionarem tantos momentos felizes ao longo dessa jornada.

Agradeço, por fim, ao nosso Pai Celestial, pela benção que é chegar até aqui.

Muito obrigada.

## RESUMO

O presente trabalho objetiva fomentar o debate acerca da desjudicialização da produção da prova no Brasil, a fim de demonstrar como a produção extrajudicial da prova pelas partes pode funcionar como um mecanismo inteligente para conferir dinamicidade e eficiência ao processo judicial, além de agir como instrumento de potencialização do direito fundamental à prova, dado que a fase instrutória em juízo, na maior parte dos casos, consome significativo tempo do processo e energia das partes. Tomando como premissa princípios basilares que norteiam o instituto da prova no Direito brasileiro, notadamente os princípios da atipicidade, cooperação e contraditório, constatou-se que, a rigor, não existe incompatibilidade entre o ordenamento jurídico brasileiro e a proposta de desjudicializar a produção da prova que ora se aventa. Identificaram-se, ao longo de todo trabalho, exemplos práticos que revelam que o Código de Processo Civil já traz em seu texto diversas situações nas quais admite a prova produzida fora do judiciário, que muitas vezes funciona como fator de legitimação do próprio interesse de agir da parte para o ingresso em juízo. Com base nessas constatações e sob o viés de estimular os operadores do Direito a se abrirem para essa possibilidade de produção probatória pelas partes, antes ou no curso de um processo judicial e sem a supervisão do magistrado, demonstrou-se que os negócios jurídicos processuais são a peça-chave para sistematizar a produção da prova em ambiente extrajudicial. Abordaram-se também as vantagens da produção extrajudicial em comparação à ação de produção antecipada de provas prevista no artigo 381 do CPC. Trabalhou-se acerca dos possíveis desafios de ordem processual e material que tendem a ser enfrentados pelos operadores do Direito caso esse novo modelo de produção probatória seja implementado pela legislação processual brasileira. Por fim, apresentou-se uma proposta de sistematizar extrajudicialmente a produção da prova oral, pericial, exibição de documento e prova documental eletrônica pelas partes.

**PALAVRAS-CHAVES:** prova – produção – desjudicialização – eficiência – CPC – negócios jurídicos processuais – cooperação – atipicidade.

## **ABSTRACT**

The aim of this paper is to encourage debate to reduce judicial intervention in the production of evidence in Brazil, in order to demonstrate how the extrajudicial production of evidence by the parties can function as an intelligent mechanism to make the judicial process more dynamic and efficient, as well as acting as an instrument to enhance the fundamental right to evidence, given that the instructional phase in court, in most cases, consumes significant time in the process and the energy of the parties. Taking as a premise the basic principles that guide the institution of evidence in Brazilian law, notably the principles of atypicality, cooperation and adversarial proceedings, it was found that, strictly speaking, there is no incompatibility between the Brazilian legal system and the proposal to reduce judicial intervention in the production of evidence. Throughout the work, we have identified practical examples that demonstrate that the 2015 Code of Civil Procedure already includes in its text various situations in which it admits evidence produced outside the judicial system, which often acts as a legitimizing factor for the party's own interest in taking legal action. Based on these findings and with a view to encouraging legal practitioners to open up to this possibility of evidence being produced by the parties, before or in the course of legal proceedings and without the supervision of the magistrate, it was shown that procedural legal deals are the key to systematizing evidence production in an extrajudicial environment. The advantages of out-of-court production compared to the action for the early production of evidence provided for in article 381 of the CPC were also approached. We worked on the possible procedural and substantive challenges that tend to be faced by legal practitioners if this new model of evidentiary production is implemented by Brazilian procedural legislation. Finally, we presented a proposal for systematizing the production of oral, expert, document exhibition and electronic documentary evidence by the parties out of court.

**KEYWORDS:** evidence – production – reduce judicial intervention – efficiency – CPC – procedural legal transactions – cooperation – atypicality.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
1. PROVA.....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
1.1. O papel da prova na resolução dos conflitos: premissas conceituais necessárias .....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
1.2. Finalidade e destinatários da prova .....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
1.3. Meios de prova .....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
1.4. Momentos da prova .....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
1.5. A produção de prova desjudicializada como meio de documentação.....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
2. PRINCÍPIOS RELACIONADOS À PRODUÇÃO DA PROVA DESJUDICIALIZADA .....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
2.1. Direito fundamental à prova.....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
2.2. Máxima eficiência dos meios probatórios.....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
2.3. Contraditório.....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
2.4. Cooperação .....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
2.5. Atipicidade .....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
2.6. Aquisição e comunhão da prova.....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
2.7. Imediatidade .....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
3. O MOVIMENTO DE DESJUDICIALIZAÇÃO .....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
3.1. Eficiência temporal e técnica: a fuga do judiciário padronizado no Brasil.....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
3.1.1. Lei n. 9.307/1996: Arbitragem .....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
3.1.2. Lei n. 13.140/2015: Conciliação e mediação judiciais.....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
3.1.1. Lei n. 11.441/2007: Inventário, partilha, separação e divórcio consensuais por escritura pública em cartório de nota.....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
3.1.2. Lei n. 9.514/1997: Alienação fiduciária de bens imóveis.....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
3.1.3. Projeto de Lei n. 6.204/2019: Desjudicialização da execução.....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
3.1.4. Acordo de cooperação entabulado entre o Superior Tribunal de Justiça e a Advocacia-Geral da União e a adjudicação compulsória extrajudicial .....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
3.1.5. Lei n. 14.382/2022: Adjudicação compulsória extrajudicial.....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
3.1.6. Lei n. 14.711/2023: Marco Legal das Garantias.....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
3.2. O que nos aponta a experiência estrangeira.....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>

- 3.2.1. Breves notas sobre o *discovery* e o *disclosure*..... **Erro! Indicador não definido.**
- 3.2.2. A produção de prova nos *pre-action protocols* no direito inglês**Erro! Indicador não definido.**
4. PRODUÇÃO DESJUDICIALIZADA DA PROVA E SEU APROVEITAMENTO NO PROCESSO JUDICIAL..... **Erro! Indicador não definido.**
- 4.1. Um primeiro olhar: o contratualismo do processo. Os negócios jurídicos processuais como instrumento de desjudicialização da prova..... **Erro! Indicador não definido.**
- 4.2. Vantagens da produção probatória extrajudicial em relação à ação de produção antecipada de prova ..... **Erro! Indicador não definido.**
- 4.2.1. Eficiência processual ..... **Erro! Indicador não definido.**
- 4.2.2. Redução da crise de certeza e maior aceitabilidade das partes quanto ao conteúdo da decisão judicial ..... **Erro! Indicador não definido.**
- 4.2.3. Garantia de qualificação dos profissionais envolvidos**Erro! Indicador não definido.**
- 4.2.4. Fator de eficiência negocial ..... **Erro! Indicador não definido.**
- 4.2.5. Maior tangibilidade do princípio da cooperação: a cooperação como instrumento de combate à proposição de demandas frívolas ..... **Erro! Indicador não definido.**
- 4.2.6. Possibilidade de procedimentalização da produção da prova**Erro! Indicador não definido.**
- 4.2.7. Prevenção do sigilo acerca do objeto litigioso..... **Erro! Indicador não definido.**
- 4.2.8. Redução de custos para as partes e para o Estado ..... **Erro! Indicador não definido.**
5. OS CRITÉRIOS DE VALIDADE DA PRODUÇÃO EXTRAJUDICIAL DA PROVA **Erro! Indicador não definido.**
- 5.1. A garantia ao contraditório e à ampla defesa: a questão da paridade de armas ..... **Erro! Indicador não definido.**
- 5.2. A vinculação do juiz à prova produzida fora do processo: alguns aspectos controvertidos sobre a prova desjudicializada..... **Erro! Indicador não definido.**
- 5.3. Insuficiência da prova e inexistência de previsão no negócio jurídico processual: julgamento com base no ônus da instrução e vedação do *non liquet*. A cognição do juiz. Atividade probatória complementar. .... **Erro! Indicador não definido.**
6. AS PROVAS NÃO DOCUMENTAIS E A POSSIBILIDADE DE UTILIZAR A DESJUDICIALIZAÇÃO DA PROVA: TENTATIVA DE SISTEMATIZAÇÃO ..... **Erro! Indicador não definido.**
- 6.1. Procedimento extrajudicial para produção de provas..... **Erro! Indicador não definido.**
- 6.1.1. Prova testemunhal e depoimento pessoal ..... **Erro! Indicador não definido.**
- 6.1.2. Prova pericial ..... **Erro! Indicador não definido.**
- 6.1.3. Exibição de documento..... **Erro! Indicador não definido.**
- 6.1.4. Prova documental eletrônica..... **Erro! Indicador não definido.**
7. CONCLUSÃO..... **Erro! Indicador não definido.**
8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS ..... **Erro! Indicador não definido.**



## INTRODUÇÃO

Historicamente, o protagonismo da resolução de conflitos no Brasil sempre pertenceu ao Poder Judiciário. O jurisdicionado tinha a falsa percepção de que o acesso à Justiça apenas se dava por meio da judicialização da disputa. Desencadeou-se, assim, um verdadeiro quadro patológico e crônico da Justiça brasileira, já que todo e qualquer conflito era submetido ao crivo do Poder Judiciário.

Hoje, o judiciário brasileiro vive um cenário absolutamente distinto daquele idealizado pelas partes, pois carece de previsibilidade e confiança. Afinal, não se consegue definir adequadamente as pautas de conduta, tampouco usufruir na prática das decisões que certificam os direitos em função da crise de adimplemento das obrigações.

As informações em números trazidas pelo Conselho Nacional de Justiça anualmente e a lentidão dos processos judiciais percebidas pelo jurisdicionado coroa a descrença no sistema; doutro lado, impulsionam a sociedade à reflexão, a fim de que se conceba uma solução para esse cenário desafiador de asoerbamento e ineficiência da tutela jurisdicional.

Nesse contexto, o objetivo deste trabalho é fomentar o debate acerca da desjudicialização da produção da prova como importante instrumento para conferir eficiência e menor onerosidade ao procedimento probatório, dado que a fase de produção da prova – que na maior parte dos casos representa um relevante tempo do processo –, será realizada em ambiente extrajudicial.

Parte-se da premissa de que os negócios jurídicos pré-processuais são fundamentais para o estudo de desjudicialização da prova. Isso porque a produção da prova fora do judiciário catalisará e potencializará a realização do direito fundamental à prova.

Quando a produção da prova for anterior ao processo, as partes, igualmente destinatárias da prova, poderão identificar ou ao menos dimensionar as chances de êxito ou sucumbência de possível demanda judicial, calibrando suas expectativas e seus interesses na judicialização do conflito, sem que seja necessário ingressar com uma ação de produção antecipada de provas. Se produzida no curso do processo, encurtará o procedimento, podendo o magistrado partir para a fase de valoração da prova, já que terá em mãos elementos fáticos e técnicos devidamente comprovados.

Não se pode perder de vista que o movimento de desjudicialização já se encontra presente no sistema de Justiça brasileiro. A esse respeito, veja-se o incentivo do CPC ao sistema

de Justiça multiportas (artigo 3º, §§ 2º e 3º), em que a compreensão do próprio conceito de resolução do conflito é ajustado ao empoderamento das partes na construção da solução da controvérsia, bem como a frutífera experiência na arbitragem (Lei n. 9.307/1996), na alienação fiduciária de bens imóveis executados extrajudicialmente (artigo 27 da Lei Federal n. 9.514/1997) e na realização de inventário, partilha, separação e divórcio consensuais por escritura pública em cartório de notas (Lei n. 11.441/2007 c/c artigo 610, § 1º e artigo 733, ambos do CPC).

Encontra-se ainda em curso no Senado Federal o Projeto de Lei n. 6.204/2019, que visa a desjudicializar a execução civil, retirando do Estado-juiz a realização de atos de expropriação. O Projeto de Lei n. 2.488/2022 também dispõe sobre a possibilidade de cobrança pela via extrajudicial da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações de direito público.

Essas, dentre outras iniciativas, apontam para o redirecionamento do monopólio do Poder Judiciário, que abre espaço às soluções advindas de um ambiente extrajudicial, onde a cooperação é protagonista. Assim, cada vez mais o modelo tradicional de tutela jurisdicional é desconstruído e moldado por novos olhares que o aprimoram em prol da eficiência e efetividade.

Bem por isso, surge a necessidade de se desenvolver um estudo crítico-analítico acerca da implantação no ordenamento jurídico brasileiro de um procedimento probatório desenvolvido para além das portas do Poder Judiciário, notadamente nos processos de maior complexidade probatória, com prestígio à tutela jurisdicional célere e efetiva. O movimento de desjudicialização visa contribuir para que o descobrimento da verdade se dê em tempo razoável e de forma qualificada.

Em vista ao combate da crise da jurisdição estatal no Brasil, é importante que se analise a influência da desjudicialização como um movimento paulatino, porém constante, de ressignificação do acesso à Justiça e de busca por soluções criativas, responsáveis e alinhadas com as premissas fundamentais do processo civil. Desse modo, o presente trabalho encontra-se dividido em seis capítulos.

O Capítulo 1 analisa o instituto da prova, por meio da identificação do seu conceito, funções, destinatários, meios e momentos da prova. O estudo da prova desjudicializada como meio de documentação também é objeto deste capítulo.

O Capítulo 2 é direcionado ao estudo dos princípios relacionados à produção da prova desjudicializada, quais sejam, (i) direito fundamental à prova; (ii) máxima eficiência dos

meios probatórios; (iii) contraditório; (iv) cooperação; (v) atipicidade; (vi) aquisição da prova e (vii) imediatidade.

Com base nas premissas delineadas nos Capítulos 1 e 2, o Capítulo 3 aborda o movimento de desjudicialização das atividades judiciais no Brasil, demonstrando que a fuga do judiciário padronizado pode representar um ganho relevante de eficiência temporal e técnica no processo. Por permitirem maior liberdade das partes na produção da prova, também se analisa os modelos de processo civil americano e inglês.

Em seguida, o Capítulo 4 trata da produção desjudicializada da prova e de seu aproveitamento no processo judicial. Demonstra-se de que modo os negócios jurídicos processuais atuam como *peça-chave* para desjudicializar a produção da prova. O Capítulo 4 também se ocupa a examinar as vantagens da produção probatória extrajudicial em relação à ação de produção antecipada de provas.

O Capítulo 5 identifica os possíveis aspectos controvertidos acerca do tema, notadamente, o grau de vinculação do magistrado diante da prova produzida em ambiente extrajudicial e o exercício de sua cognição a partir de então.

Por fim, o Capítulo 6 apresenta uma proposta de sistematizar a produção extrajudicial das provas oral, pericial, exibição de documento e prova documental eletrônica.