



Produção antecipada da prova extrajudicial: uma proposta de desjudicialização

Early production of evidence outside the judicial courts: a proposal for dejudicialization



Henrique Rabelo Quirino

Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Nove de Julho – UNINOVE.

Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Bachelor of Arts

(Philosophy) pela University of London – Birkbeck College. Tabela de Notas.



Universidade Nove de Julho (UNINOVE)

São Paulo, SP - Brasil

hrquirino@outlook.com



José Renato Nalini

Doutor em Direito.

Mestre e Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo – USP. Professor do Programa de Pós-

Graduação em Direito da Universidade Nove de Julho – UNINOVE. Reitor da Universidade

Corporativa dos Registradores Imobiliários – UNIREGISTRAL. Membro da Academia Paulista de

Letras. Secretário Executivo de Mudanças Climáticas do Município de São Paulo, SP. Desembargador

aposentado e ex-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP. Autor de obras e

artigos jurídicos.



Universidade Nove de Julho (UNINOVE)

São Paulo, SP - Brasil

Resumo: Na atualidade, o acesso à justiça é compreendido de maneira mais abrangente, não se limitando apenas ao acesso ao Judiciário, mas também à busca pela concreta efetivação de uma ordem jurídica justa. Ao menos em parte, o déficit de acesso à justiça vem sendo combatido por políticas públicas de desjudicialização, que envolvem a transferência de certos atos e procedimentos para agentes externos à estrutura do Poder Judiciário. Nesse contexto, o artigo se propõe a examinar a possibilidade de desjudicialização da produção antecipada de prova. A partir de considerações sobre a natureza e a finalidade desse procedimento, o texto examina a natureza do direito à prova, as restrições a esse direito e o procedimento a ser adotado pelos agentes encarregados de lhe dar andamento, para, na sequência, examinar a eventual possibilidade de sua realização em sede administrativa. Filiando-se à vertente metodológica jurídico-dogmática, sob a linha da tecnologia social científica, e com uma perspectiva predominantemente propositiva, o artigo baseou-se em aportes normativos, doutrinários e jurisprudenciais, colhidos a partir de pesquisa bibliográfica nacional. Conclui-se pela

QUIRINO, Henrique Rabelo; NALINI, José Renato. Produção antecipada da prova extrajudicial: uma proposta de desjudicialização

possibilidade de desjudicialização desse tipo de procedimento, ressaltando-se a necessidade de cautelas legais para evitar a supressão de direitos e, ultimamente, a restrição do acesso à justiça.

Palavras-Chave: desjudicialização; acesso à justiça; produção antecipada da prova; direito processual civil.

Abstract: Currently, access to justice is understood in a broader sense, not limited only to access to the Judiciary, but also to the pursuit of the concrete realization of a fair legal order. At least in part, the deficit in access to justice has been addressed by public policies of dejudicialization, which involve transferring certain acts and procedures to agents external to the Judiciary's structure. In this context, the article aims to examine the possibility of dejudicializing the early production of evidence. Based on considerations about the nature and purpose of this procedure, the text examines the nature of the right to evidence, the restrictions on this right, and the procedures which must be adopted by the agents responsible for its execution, evaluating the potential for its conduction outside of the legal courts. Following the juridical-dogmatic methodological approach, under the scope of “social scientific technology”, and with a predominantly propositional bias, the article is based on normative, doctrinal, and jurisprudential inputs, drawn from national bibliographical research. The conclusion reached is that dejudicialization of this type of procedure is possible, while noting the need for legal precautions to avoid the suppression of rights and, ultimately, the restriction of access to justice.

Keywords: dejudicialization; access-to-justice; production and disclosure of evidence; procedural law.

Para citar este artigo**ABNT NBR 6023:2018**

QUIRINO, Henrique Rabelo; NALINI, José Renato. Produção antecipada da prova extrajudicial: uma proposta de desjudicialização. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 23, n. 2, p. 255-279, jul./dez. 2024. <http://doi.org/10.5585/2024.23339>

1 INTRODUÇÃO

É bem sabido que a noção de “acesso à justiça” passou por substanciais modificações ao longo das últimas décadas. O preceito do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”), com o avançar dos anos, passou a não mais esgotar a disciplina constitucional do acesso à justiça;

QUIRINO, Henrique Rabelo; NALINI, José Renato. Produção antecipada da prova extrajudicial: uma proposta de desjudicialização

transformou-se em mero ponto de partida de um sistema destinado à construção de uma sociedade “comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias” (Brasil, 1988), como profetiza o preâmbulo da Carta Política.

O paulatino abandono de uma visão excessivamente formalista, que equiparava o acesso à justiça à possibilidade de acessar o Poder Judiciário, possibilitou o desenvolvimento de pontos-de-vista mais abrangentes; novas teorias passaram a discutir não apenas os diversos mecanismos de se acessar a justiça, mas, também, qual justiça se deseja acessar. Afinal, como bem lembra Ana Carolina dos Reis Paes Leme (2022, p. 140), a “eficiência dos tribunais não está apenas na sua capacidade de dar respostas aos litígios que processam, mas em dar respostas justas”.

A visão da academia a respeito dessa mudança de paradigma restou consolidada no Enunciado n.º. 161, da II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, promovida pelo Conselho da Justiça Federal:

O direito previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República não se esgota no acesso formal ao Poder Judiciário, compreendendo a existência de um sistema organizado e efetivo destinado à garantia de direitos, prevenção de conflitos e resolução pacífica das controvérsias. (Brasil, 2021)

Contudo, seria leviano afirmar que esse processo transformativo se encontra finalizado, ou que já possuímos um rol taxativo e exato sobre todos os mecanismos que integram a noção de acesso à justiça. Na realidade, o oposto parece ser verdade: não há dúvidas de que a ordem jurídica brasileira está passando por um período de fortes transformações no sistema de justiça, com verdadeiras ressignificações dos papéis das partes, advogados, magistrados e demais membros do foro judicial e extrajudicial.

São inúmeras as inovações introduzidas no sistema processual brasileiro nos últimos vinte anos, com destaque para as medidas legislativas que integram o “fenômeno desjudicializante”, entendido como aquele por meio do qual “atos da vida civil que tradicionalmente dependeriam necessariamente da intervenção judicial para a sua solução passam a poder ser realizados perante agentes externos ao Poder Judiciário, que não fazem parte de seu quadro de servidores” (Hill, 2021, p. 383).

Em geral, são aptos à desjudicialização os procedimentos civis ou empresariais que não envolvem a direta solução de uma lide, sob o aspecto heterocompositivo, já que esta é, precipuamente, a função do juiz (ou, eventualmente, do árbitro designado pelas partes). Nada impede, no entanto, que sejam desjudicializados procedimentos preliminares, em especial aqueles associados à promoção de soluções autocompositivas.

Além disso, a desjudicialização parece ser mais vantajosa para procedimentos que envolvam muitos atos de mero expediente, relativamente a um reduzido número de atos decisórios tipicamente judiciais. É o caso, por exemplo, do inventário e da partilha consensuais, realizados pelo rito do arrolamento sumário, em que a intervenção do juízo se limita, fundamentalmente, à colheita de manifestações de vontade e sua homologação, o que explica, ao menos em parte, o sucesso dos inventários por escritura pública¹.

Segundo o relatório “Cartório em Números 2023”, divulgado pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil - Anoreg/BR, o prazo de tramitação dos inventários judiciais, de pelo menos 2 (dois) anos, reduz-se para apenas um dia nos tabelionatos de notas, posto que, nestes, a apuração e a partilha do patrimônio são realizadas em ato único, subscrito de uma só vez pelos interessados (ANOREG, 2024).

Alguns dos procedimentos administrativos foram tão bem recebidos pela prática jurídica que seria até leviano buscar revisitar seu funcionamento no presente artigo. É o caso, por exemplo, do procedimento extrajudicial de usucapião (quando inexistente impugnação do proprietário tabular) e dos procedimentos de retificação ou alteração de nome no Registro Civil das Pessoas Naturais (incluindo aqueles disciplinados pela Lei nº. 13.482/2023). A novel adjudicação compulsória extrajudicial, regulada pelo art. 216-B da Lei nº. 6.015/73, embora ainda em processo de regulamentação, tem chamado atenção pelo grande potencial de redução no número de processos e aumento da celeridade na concretização dos direitos dos promissários compradores de imóveis, sejam urbanos ou rurais.

Na constante busca pelo gradual aprimoramento do sistema de acesso à justiça e de concretização de direitos, não pode o jurista se olvidar de prospectar novas possibilidades de redesenho de procedimentos, para melhor adequá-los à contemporaneidade e, com isso, também reduzir as cargas de trabalho nos juízos, tribunais e escritórios de advocacia, bem como os ônus suportados pelas partes interessadas.

Esse tipo de inovação normativa, quando realizada de maneira planejada e adequada, abre portas não apenas para o acesso a uma justiça mais célere e simplificada (aspecto formal), mas, também, a uma justiça mais autocompositiva, pautada na autodeterminação do ser humano na esfera da vida civil (aspecto material), com inequívocos benefícios na redução da litigiosidade.

¹ Interessante observar que, no inventário por escritura pública, o notário não possui poderes homologatórios, incumbindo-lhe apenas colher a manifestação de vontade das partes. O inventário torna-se, assim, um negócio jurídico, em que o notário intervém apenas como certificador da regularidade fiscal e documental, não lhe cabendo homologar seu conteúdo. Na verdade, o que fez a lei foi valorizar a autodeterminação das partes, permitindo-as deliberar livremente sobre seus direitos patrimoniais disponíveis, observada a legalidade, sem a exigência da chancela de um terceiro.

QUIRINO, Henrique Rabelo; NALINI, José Renato. Produção antecipada da prova extrajudicial: uma proposta de desjudicialização

O presente artigo, inspirado por esses propósitos, tem por objetivo examinar o procedimento de produção antecipada de prova, atualmente regulado pelo Código de Processo Civil - CPC (e sujeito exclusivamente ao trâmite judiciário), e, a partir disso, explorar a possibilidade de sua desjudicialização, para realização em sede administrativa.

O estudo se alinha à grande vertente teórico-metodológica da “tecnologia social científica”, que pode ser compreendida como aquela que “converte o pensamento jurídico e sua produção em uma tecnologia voltada para as questões sociais” (Gustin; Dias; Nicácio, 2020, p. 64-65), com enfoque em eficiência, mas sem perder de vista a necessidade premente de eficácia e correspondência às expectativas sociais. Os institutos jurídicos poderão ser pensados de forma externa, sem deixar de lado os valores sociais e as relações da vida (Gustin; Dias; Nicácio, 2020, p. 64-65), afastando-se, assim, uma compreensão da ordem jurídica como autossuficiente. O desenvolvimento das teses da pesquisa combinará aspectos característicos dos tipos jurídico-diagnóstico e jurídico-propositivo.

O trabalho mobilizou fontes normativas, doutrinárias, jurisprudenciais e estatísticas para desenvolver as teses jurídicas e propositivas que circundam seu objeto central. A estratégia metodológica para coleta dos dados e fontes utilizados resumiu-se à pesquisa bibliográfica nacional.

Em última análise, pretende-se que o presente artigo possa contribuir com pesquisas direcionados à administração da justiça, e consiga servir como subsídio para o desenvolvimento de novas reflexões sobre o procedimento de produção antecipada da prova.

2 PRODUÇÃO ANTECIPADA DA PROVA

Em geral, a doutrina é assente em reconhecer a existência de um direito subjetivo à prova, garantido pela lei às partes, tanto no processo judicial quanto em âmbito administrativo. Uma das feições desse direito é, notoriamente, o direito à *produção* da prova, ou, em outras palavras, o direito à possibilidade de se ter acesso à prova, a tempo e modo bastantes. Nas palavras de Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira (2015, p. 137), “o direito à produção da prova é um dos que compõem o complexo de situações jurídicas que se chama direito à prova”.

Evidentemente, não se trata de direito ilimitado, tanto é que sujeito a restrições de ordem constitucional e legal. A título de exemplo, menciona-se a vedação constitucional às provas ilícitas e ilegítimas (art. 5º, LVI), bem como o pacificado entendimento de que resta precluso o

QUIRINO, Henrique Rabelo; NALINI, José Renato. **Produção antecipada da prova extrajudicial: uma proposta de desjudicialização**

direito à produção da prova quando transcorrido o prazo judicial para sua especificação, ou quando ausente o depósito dos honorários do perito.

Daí a constatação de Daniel Amorim Assumpção Neves (2017, p. 728) no sentido de que, “por mais importante que seja a busca e obtenção da verdade alcançável, jamais poderá ser considerado que a busca da verdade seja o único objetivo do processo”. Afinal, outras são, também, as funções do processo judicial: resolver os conflitos entre os jurisdicionados; trazer certeza e concretude às relações jurídicas; trazer estabilidade e segurança quanto às relações obrigacionais e reais; garantir, tanto em seu curso como em seu resultado, o gozo das prerrogativas e direitos constitucionais fundamentais; entre muitas outras, como a doutrina especializada há muito logra êxito em pontuar.

A respeito da relativização do direito à prova, veja-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

[...] 2. O Tribunal de origem decidiu em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que entende que **não há cerceamento de defesa quando, intimada a parte para especificar provas, esta se mantém silente, ocorrendo a preclusão**. Assim sendo, não obstante o requerimento tenha-se dado por ocasião da petição inicial, entende-se precluso o direito à prova, na hipótese de a parte omitir-se quando intimada para a sua especificação. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1.376.551/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/6/2013; STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.176.094/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 15/6/2012; AgRg no Ag 1.014.951/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe de 4/8/2008. [...] (AgInt no RMS n. 61.830/MS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/6/2020, DJe de 19/6/2020, g.n..)

E, ainda:

1. O insurgente vindica controle de legalidade desta Corte Superior quanto ao acórdão fluminense que indeferiu o pedido de produção de prova pericial nos autos de ação de improbidade. 2. Sobre o tema, leciona o Professor JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI que as regras que permitem ao juiz dispensar prova desnecessária devem ser aplicadas com extremo cuidado, pois podem representar violação de um dos componentes do contraditório e da ampla defesa. Porém, **não se pode considerar o direito à prova como valor absoluto, pois deve ser observado nos limites em que se revele necessário ao fim a que se destina** - correto funcionamento do instrumento estatal de solução de controvérsias (Garantias Constitucionais do Processo Civil, São Paulo, RT, 1999, p. 168). [...] (AgInt no AREsp n. 493.936/RJ, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/11/2020, DJe de 16/11/2020, g.n..)

Ao tratar do direito probatório no âmbito do processo civil, a Lei nº. 13.105/2015 traçou as linhas gerais do procedimento da produção antecipada da prova. Por meio dessa ação, as partes interessadas podem requerer ao juízo a produção de qualquer prova admitida em direito, anteriormente ao ajuizamento da ação principal na qual ela poderia ser empregada, com uma das seguintes finalidades (art. 381 do CPC): a) Antecipar a produção de prova que possa se

QUIRINO, Henrique Rabelo; NALINI, José Renato. **Produção antecipada da prova extrajudicial: uma proposta de desjudicialização**

tornar impossível ou muito difícil posteriormente (por exemplo, no caso de testemunha enferma, de avançada idade, ou de perícia envolvendo construção na iminência de ruir, etc.); b) Obter prova que possa influenciar nos processos autocompositivos entre as partes, viabilizando eventual acordo, ou a definição de seus termos e condições; c) Produzir prova que possa ser utilizada para justificar ou evitar o ajuizamento da ação principal, cuja viabilidade se encontre incerta, na visão do requerente.

O dispositivo em questão permite constatar que a ação de produção antecipada de prova visa, tão-somente, à obtenção da prova válida, constituída de conformidade com a ordem jurídica, sem que se realize, contudo, qualquer incursão sobre o seu significado, relevância ou sobre a ocorrência ou inoocorrência de qualquer fato jurídico, o que poderá ser objeto de discussão em feito futuro. Dessa forma, o objeto jurídico da ação de produção antecipada de prova é o *direito autônomo à prova*, a qual, uma vez constituída e certificada, poderá ser utilizada em outro processo, ou para a promoção de diligências extrajudiciais, ou, ainda, na análise sobre a viabilidade de eventual ação principal.

Vale ressaltar que não existe *lide* a ser decidida na ação de produção antecipada de prova. Exatamente por essa razão, a codificação processual foi taxativa e rigorosa ao estabelecer que, no procedimento, “não se admitirá defesa ou recurso, salvo contra decisão que indeferir totalmente a produção da prova pleiteada pelo requerente originário” (art. 382, § 4º, do CPC).

A ideia por trás da regra mencionada é a de que, no procedimento em questão, não existiria pretensão jurídica em debate – entendida, nas palavras de Carnelutti (1971, p. 62), como a “exigência de subordinação de um interesse alheio a um interesse próprio”. Exatamente por isso, a lei presume que não existiria, também, interesse jurídico da contraparte na produção (ou na não-produção) da prova; o interesse jurídico apenas passaria a existir quando a parte optasse por resistir à pretensão da outra, após o exame da prova produzida.

Parte da doutrina afirma que o dispositivo em questão, ao buscar consolidar a autonomia do direito à prova, foi excessivo ao negar, taxativamente, as possibilidades de defesa ou recurso. É o caso, por exemplo, da opinião de Fredie Didier Jr. *et al.* (2015, p. 145), que critica rigorosamente a redação legal:

Mas daí a dizer, como o faz o §4º do art. 382, que neste procedimento não haverá defesa nem recurso é um salto que o legislador inconstitucional não poderia dar. Além de revelar incoerência; afinal, no mesmo art. 382 há determinação de citação de todos os interessados, até mesmo de ofício. Citação para ser mero expectador do processo é inconcebível; cita-se para que o interessado participe do processo; e a participação no processo dá-se pelo exercício do contraditório, como se sabe.

De fato, afirmar que o direito ao contraditório não se aplica à produção antecipada de prova representaria inequívoca inconstitucionalidade, por ofensa ao preceito fundamental

QUIRINO, Henrique Rabelo; NALINI, José Renato. **Produção antecipada da prova extrajudicial: uma proposta de desjudicialização**

contido no art. 5º, inciso LV, da Carta Política. Por isso, a saída que parece mais adequada é a de se interpretar de forma restritiva o dispositivo, no sentido de que a produção antecipada de prova não admite *defesa* em sentido estrito (até por não haver lide ou controvérsia de direito material), mas admite o contraditório, consubstanciado na possibilidade de as partes se manifestarem a respeito dos atos e expedientes do procedimento, e de terem suas posições consideradas pelo juízo.

Em outras palavras, os interessados na produção da prova, uma vez citados, não podem *contestar* a ação, mas podem se manifestar sobre a forma de se produzir a prova, sobre a legalidade do procedimento ou sobre as demais questões envolvendo *o direito autônomo à prova*, que é o objeto do procedimento; mas nunca em relação ao direito que a prova pretende suportar.

No que tange à impossibilidade de recurso, é importante adotar linha interpretativa que seja compatível com o poder de regulamentação efetivamente conferido ao legislador ordinário para tratar sobre a matéria.

Embora parte da doutrina defenda a existência de um implícito “princípio do duplo grau de jurisdição” no processo brasileiro, a interpretação mais adequada ainda parece ser a de que não há direito fundamental ao reexame do processo por uma segunda instância, em todo e qualquer caso. Como exemplos de ações não sujeitas a recurso de devolutividade plena, podem-se mencionar a execução fiscal de pequeno valor, prevista no art. 34 da Lei nº. 6.830/80², bem como a reclamação trabalhista processada pelo rito sumário, prevista no art. 2º, § 4º, da Lei nº. 5.584/70³; normas estas que, embora anteriores à Carta Política, foram aparentemente recepcionadas pela nova ordem constitucional, sem maiores problemas de validade.

Assim sendo, por expressa disposição da lei ordinária, também fica afastada a hipótese de recurso de devolutividade plena no caso da produção antecipada de prova. Caso excepcional é aquele em que a produção da prova é julgada improcedente, quando a lei expressamente autoriza a apelação. Nessa ocasião, poderá o requerente expor à instância superior os fatos e motivos que suportam sua pretensão de produzir antecipadamente a prova, devendo o recurso atender aos requisitos de admissibilidade que regem as apelações em geral. Caso seja julgada parcialmente procedente, com produção antecipada de apenas algumas provas requeridas na

² Transcreve-se o dispositivo mencionado: Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

³ Transcreve-se o dispositivo mencionado: Art. 2º - [...] § 3º Quando o valor fixado para a causa, na forma deste artigo, não exceder de 2 (duas) vezes o salário-mínimo vigente na sede do Juízo, será dispensável o resumo dos depoimentos, devendo constar da Ata a conclusão da Junta quanto à matéria de fato. § 4º - Salvo se versarem sobre matéria constitucional, nenhum recurso caberá das sentenças proferidas nos dissídios da alçada a que se refere o parágrafo anterior, considerado, para esse fim, o valor do salário-mínimo à data do ajuizamento da ação.

inicial, não caberá recurso, mas também não haverá impedimento à propositura de nova ação, uma vez que não há coisa julgada material nesse procedimento.

Nas demais hipóteses que não sejam de improcedência, não caberá apelação ou agravo de instrumento, sendo a decisão irrecorrível pelas vias ordinárias.

No entanto, não poderia o legislador ordinário, em nosso entendimento, afastar a aplicação do art. 102, inciso III, da Constituição da República, que prevê as hipóteses de cabimento do recurso extraordinário, por lhe faltar, por óbvio, força normativa para fazê-lo. Sendo assim, parece adequado entender que, por se tratar de procedimento sem lide e em razão da expressa disposição legal, não cabe defesa em sentido estrito e nem recurso contra a sentença que decide a produção antecipada de provas, salvo quando houver total improcedência do pedido inicial.

Contudo, será cabível no procedimento, sob pena de inconstitucionalidade, o contraditório material, podendo todos os envolvidos (requerente e demais interessados na produção da prova) se manifestar sobre a forma de realização dos atos e sobre a legitimidade dos pedidos. Além disso, em caso de violação de preceitos constitucionais, seja por supressão do contraditório ou pelo deferimento da produção de prova que viole direitos fundamentais (como a intimidade, a inviolabilidade da correspondência, a privacidade, entre outros), caberá o recurso extraordinário, em função da disposição do art. 102, inciso III, da Carta Política.

Compreendida a natureza *sui generis* do procedimento de produção antecipada da prova, cabe examinar sua possibilidade de desjudicialização, à luz dos princípios gerais que regem a atividade de jurisdição voluntária no foro extrajudicial, em especial por meio da atuação de agentes privados em colaboração com o poder público.

3 A PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA EXTRAJUDICIAL

Como já mencionado no primeiro capítulo deste trabalho, a atividade extrajudicial, com destaque para as funções notariais e registrais, representa importante mecanismo de realização de direitos e, com isso, de concretização de acesso à justiça. Mais que isso, certos atos notariais e registrais podem ser compreendidos como verdadeiros atos de jurisdição voluntária, marcados pela verificação de requisitos legais e da legitimidade da vontade dos interessados, o que culmina na concretização de determinado direito ou pretensão.

Essa situação dá corpo à visão de autores contemporâneos, para os quais a jurisdição compreende não apenas a atividade judicante judiciária (jurisdição estatal), mas, também, a jurisdição consensual e a jurisdição arbitral (Grinover, 2016, p. 18). Assim, é de grande

relevância analisar a possibilidade de desjudicialização de procedimentos e atos de jurisdição voluntária que, na atualidade, se encontram circunscritos à esfera de competência do Poder Judiciário. Havendo compatibilidade desses atos com os princípios e preceitos do foro extrajudicial, o estudo das iniciativas de desjudicialização é especialmente interessante, podendo trazer aos jurisdicionados maior eficiência, celeridade e redução de custos, além de um estímulo à consensualidade.

Emprestando uma vez mais as palavras de Didier Jr., Braga e Oliveira (2015, p. 137), a produção antecipada da prova é “a demanda pela qual se afirma o direito à produção de uma determinada prova e se pede que essa prova seja produzida antes da fase instrutória do processo para o qual ela serviria”, sendo, dessa forma, “ação em que se busca o reconhecimento do direito autônomo à prova, direito este que se realiza com a coleta da prova, em típico procedimento de jurisdição voluntária” (grifo nosso).

Humberto Theodoro Júnior, por sua vez, nega até mesmo a natureza jurisdicional da produção antecipada de prova, afirmando, taxativamente, tratar-se de procedimento de natureza administrativa, o que justifica a possibilidade de se “requerer a produção de qualquer outra prova no mesmo procedimento, desde que relacionada ao mesmo fato” (Theodoro Júnior, 2015, p. 913).

A doutrina processualista parece assente em reconhecer que o procedimento em questão é sumário, simplificado e não-contencioso (embora nem sempre consensual). O cenário em questão favorece substancialmente a possibilidade de desjudicialização, uma vez que seria reduzida a necessidade de remessa dos autos ou juízo estatal, em decorrência de impugnação ou controvérsia no curso do procedimento. *A priori*, inclusive, a produção antecipada de prova parece ser muito mais exequível na via extrajudicial que outros procedimentos que a legislação já atribuiu a notários e registradores, como a adjudicação compulsória e a usucapião.

Em caso de desjudicialização, seria recomendável que o procedimento de produção antecipada de prova fosse atribuído a atores vinculados, ainda que indiretamente, ao Poder Público, sendo difícil imaginar sua delegação a agentes exclusivamente privados, como empresas e profissionais liberais. Afinal, o procedimento em questão envolve a expedição de ordens e intimações, compreende o exame de alegações das partes, e exige a presença de um terceiro imparcial, com conhecimento jurídico, como instrumento de garantia do devido processo legal. E, ao contrário da arbitragem (que pode ser desenvolvida por profissionais exclusivamente privados), a produção antecipada de prova não se sujeita a prévio compromisso das partes, devendo existir uma regra legal prévia que atribua jurisdição e competência.

QUIRINO, Henrique Rabelo; NALINI, José Renato. Produção antecipada da prova extrajudicial: uma proposta de desjudicialização

Nesse sentido, Flávia Hill arrola alguns benefícios da escolha de notários e registradores para a realização de procedimentos extrajudiciais:

A prestação de serviço público em caráter privado e a garantia de independência, contemplada no artigo 11 da Lei Federal nº 6.015/73 e no artigo 28 da Lei Federal nº 8.935/94, permitem ao delegatário gerir a serventia de modo a desenvolver as atividades com isenção e maior eficiência, contratando produtos e serviços no mercado sem as restrições legais inerentes à contratação pelo Poder Público. De se consignar que os serviços extrajudiciais são custeados através de emolumentos (taxa) pagos diretamente pelos usuários e os investimentos na infraestrutura da serventia são realizados diretamente pelo delegatário com o produto de tal arrecadação. Esse contexto confere maior dinâmica à prestação dos serviços, inclusive no tocante à absorção das novas tecnologias. (Hill, 2021, p. 386)

Dentre os notários e registradores, a atribuição que mais parece adequada para lidar com eventual produção antecipada de prova extrajudicial é a dos Tabeliães de Notas, cujas competências se encontram estabelecidas, atualmente, nos arts. 7º e 7º-A da Lei nº. 8.935/94.

Em primeiro lugar, porque são os profissionais que mais de perto se relacionam com as partes, recebendo diretamente sua presença, identificando sua identidade, capacidade e manifestação de vontade. Em segundo lugar, porque são os responsáveis pela autenticação de fatos (nos termos do art. 6º, inciso III, da Lei nº. 8.935/94), podendo conferir autenticidade, fé pública e certeza jurídica à prova produzida, já possuindo, inclusive, experiência na produção de alguns tipos de provas por meio de diligências e atas notariais. Em terceiro lugar, em razão de sua capilaridade territorial, já que os tabeliães de notas (e registradores civis com atribuição notarial) estão presentes na maior parte dos municípios e distritos brasileiros, e não apenas nas sedes de comarca, facilitando o acesso das partes à “justiça preventiva”.

Ressalte-se que os mais recentes avanços normativos ampliaram as competências dos Tabeliães de Notas, reconhecendo seu potencial para o exercício de atividades que possuam sinergia com a essência da função notarial, como a certificação de condições negociais, a conciliação, a mediação e a arbitragem (art. 7º-A da Lei nº. 8.935/94).

Não obstante, acredita-se que eventual desjudicialização da produção antecipada de prova não pode fechar as portas do Poder Judiciário para as partes interessadas em realizar a produção pelas vias ordinárias. Isso se justifica, sobretudo, em razão dos diversos contextos que podem ensejar a produção antecipada da prova, alguns dos quais podem exigir medidas coercitivas específicas, que atraem a necessidade de intervenção judicial. Essa foi a mesma orientação adotada pelas Leis nº.s 13.105/2015 e 14.382/2022, quando da desjudicialização da usucapião e da adjudicação compulsória, respectivamente.

QUIRINO, Henrique Rabelo; NALINI, José Renato. **Produção antecipada da prova extrajudicial: uma proposta de desjudicialização**

Diante de tudo isso, passar-se-á a examinar de que forma esse hipotético procedimento extrajudicial poderia ser conduzido, com recomendações baseadas no estudo da principiologia vigente.

3.1 Estudando possibilidades para o procedimento de produção antecipada de prova extrajudicial

Na desjudicialização de qualquer procedimento, o primeiro ponto que deve ser analisado é o que se refere à necessidade (ou não) do acompanhamento das partes por advogados devidamente constituídos. Como é cediço, na seara judicial, a intervenção do advogado no procedimento se fundamenta no art. 103 do Código de Processo Civil, segundo o qual “a parte será representada em juízo por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil”.

Sendo assim, em princípio, havendo desjudicialização do procedimento em questão, deixaria de ser necessária a assistência do advogado, em razão de não mais estarem as partes em juízo, e sim realizando seu direito à produção da prova extrajudicialmente, e de forma voluntária.

No entanto, como ocorreu na desjudicialização de outros atos jurídicos e procedimentos (como a usucapião, a adjudicação compulsória, o inventário e o divórcio), pode ser recomendável que a lei venha a exigir a presença do advogado como condição para o processamento da produção antecipada da prova, a fim de se garantir que a parte requerente esteja adequadamente orientada e seja capaz de acompanhar eficazmente o andamento do feito. Isso se mostra especialmente importante no caso de produção extrajudicial da prova testemunhal, quando é facultado aos interessados formular perguntas à testemunha, em efetivo exercício do contraditório.

Em razão da simplicidade inerente ao processo de produção antecipada da prova, não se acredita que eventual transposição do ato ao foro extrajudicial exigiria grandes mudanças procedimentais. No entanto, parece importante repassar alguns dos principais encaminhamentos do procedimento, a fim de identificar pontos que devam ser expressamente abordados por eventual projeto que se interesse no tema.

O procedimento deve se iniciar a partir da provocação do interessado, em cumprimento ao princípio da *rogação*, vigente no direito notarial e registral em geral. Esse princípio, nas palavras de Ricardo Dip (2017), está associado à “ideia clave de disposição”, sendo que a atuação do notário e do oficial de registro “se inicia à instância do interessado”. Esse

documento, dirigido ao notário, deveria conter a assinatura do advogado assistente, se o caso, e indicar com precisão a prova que se deseja produzir, a finalidade que se deseja alcançar e o fundamento legal que embasa a produção da prova.

Além disso, imprescindível que a parte interessada indique e qualifique todos os eventualmente interessados na produção da prova, para que sejam notificados e possam acompanhar o procedimento, em contraditório. Esses interessados incluem não apenas os que eventualmente precisem tomar alguma ação no procedimento (como exibir um documento ou uma coisa), mas, também, todos aqueles cuja esfera jurídica possa ser afetada pela prova, no presente ou no futuro - notadamente, a parte contra a qual a prova produzida possa vir a ser utilizada.

O notário, na qualificação do documento recebido, deverá avaliar o cumprimento dos requisitos legais para a produção antecipada da prova, bem como averiguar se as pessoas potencialmente interessadas na produção da prova – ao menos aquelas que possam ser determinadas – foram devidamente nomeadas e qualificadas. Havendo omissão de informações essenciais, seria de rigor que o notário determinasse à parte requerente a emenda do requerimento, com a complementação das informações, em prazo a ser fixado pela lei.

A fim de estabelecer o contraditório – o qual, como já mencionado, possui natureza de princípio cogente e fundamental –, o passo imediatamente subsequente ao recebimento do requerimento deve ser o da notificação dos interessados, para que, querendo, se manifestem no procedimento, pessoalmente ou acompanhados por advogado, bem como apresentem, se for o caso, os documentos pleiteados pelo requerente.

Como é cediço, a escolha do notário pelas partes é, de regra, livre, nos termos do art. 8º da Lei nº. 8.935/94. No entanto, não podem os notários praticar atos de seu ofício – designados no art. 6º do mesmo diploma legal – fora da circunscrição territorial para a qual receberam sua delegação. Assim sendo, estando a parte a ser notificada na circunscrição de atuação do notário, poderá ele mesmo promover a cientificação do interessado; estando fora da circunscrição, deveria a lei prever a possibilidade de o notário promover a notificação por meio do oficial de registro de títulos e documentos competente, ou mediante carta com aviso de recebimento.

Como já comentado anteriormente, não obstante a simplicidade do procedimento, é interessante abordar separadamente as posturas que devem ser exigidas pela legislação em caso de produção antecipada extrajudicial de prova documental, pericial ou testemunhal. Deixa-se de abordar, no presente artigo, a ata notarial, uma vez que já é produzida diretamente pelos notários, nos termos do art. 7º, III, da Lei nº. 8.935/94, e o depoimento pessoal da parte, tendo em vista que já pode ser colhido extrajudicialmente mediante escritura pública declaratória.

3.1.1 Produção antecipada da prova documental em âmbito extrajudicial

Nas palavras de Fredie Didier Jr. (2015, p. 180), documento é “coisa representativa de um fato por obra da atividade humana”. Embora nossa legislação processual não tenha adotado uma definição explícita do que seria documento, pode-se emprestar a definição do art. 362º do Código Civil Português, o qual dispõe que documento é “qualquer objecto elaborado pelo homem com o fim de reproduzir ou representar uma pessoa, coisa ou facto” (República Portuguesa, 2023).

Como se percebe, a noção contemporânea de documento abrange bem mais que a mera representação em papel e tinta. Inclusive, Daniel Amorim Assumpção Neves chama atenção para a diferença entre o *documento* e o *instrumento*, ressaltando que o último é espécie do primeiro: enquanto o instrumento é produzido especificamente visando à sua utilidade probatória (como ocorre com uma escritura pública, por exemplo), o documento não necessariamente é produzido com essa finalidade, podendo adquiri-la incidentalmente, em momento posterior (Neves, 2017, p. 781). A produção da prova documental, embora simples, exige atenção especial da legislação que pretenda desjudicializar o procedimento antecipatório.

No direito processual civil, por regra, a prova documental é produzida diretamente pela parte interessada no seu conteúdo, por meio da juntada do documento aos autos (seja ele uma escritura, um arquivo eletrônico, um conteúdo de áudio, vídeo ou informações transmitidas por meio telegráfico ou informático). Nos termos do art. 434 do CPC, a prova documental deve acompanhar a petição inicial ou a contestação, sob pena de preclusão do direito à sua apresentação. Por isso, a produção antecipada da prova documental está associada, necessariamente, à imprescindibilidade da exibição, por um terceiro, de um documento que esteja em seu poder, e ao qual o requerente não possui acesso.

Trata-se de expediente comum, por exemplo, em litígios relacionados a demandas bancárias, quando o contratante dos serviços pleiteia a exibição de contratos, fichas ou extratos em poder das instituições financeiras, e aos quais lhe foi negado acesso de forma amigável.

Sendo documental a prova pretendida, deverá o tabelião consignar, no próprio instrumento de notificação, a ordem para que o interessado – que tem o documento em seu poder – o exiba no tabelionato, em prazo fixado pela lei. Considerando a grande extensão territorial do Brasil, bem como a necessidade de adequar o procedimento às novas tecnologias, seria de grande relevância que a lei expressamente previsse a possibilidade de o interessado

QUIRINO, Henrique Rabelo; NALINI, José Renato. Produção antecipada da prova extrajudicial: uma proposta de desjudicialização

apresentar o documento ao tabelionato de sua preferência, o qual procederia à sua desmaterialização⁴ e direto encaminhamento ao notário responsável pelo procedimento.

No entanto, deve-se ter em mente que os notários não possuem, como o juiz⁵, uma cláusula legal de poder geral de efetivação, que permita a imposição de multa ou outras sanções em caso de descumprimento da determinação. A propósito, o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de declarar a constitucionalidade dessa cláusula legal, ficando autorizada, inclusive, a adoção de medidas atípicas, dirigidas contra a pessoa do devedor, para induzir o adimplemento (como a apreensão da carteira de habilitação, a o bloqueio de cartões de crédito, o confisco do passaporte, entre outras), desde que observado o princípio da proporcionalidade.

Sendo assim, é absolutamente imprescindível que a legislação venha a estabelecer a possibilidade de o notário, uma vez descumprida a determinação de apresentação de documentos, renovar a intimação, fixando novo prazo para apresentação, sob pena de multa diária, cujos valores devem ser previamente fixados pela lei. Idealmente, e a fim de maximizar a segurança jurídica para as partes envolvidas, a lei de regência deveria fixar, com antecedência, o valor da multa diária a ser fixada pelo notário, ou critérios para sua aferição (levando em conta, por exemplo, o fato de se tratar de pessoa física ou jurídica, de diferentes portes econômicos), bem como o número máximo de dias de sua aplicação.

Transcorrido o prazo legal máximo sem a apresentação dos documentos, o notário poderia remeter o procedimento diretamente ao juízo competente, para continuidade da tramitação em âmbito judicial. Além disso, o notário poderia expedir certidão de dívida em favor do requerente, identificando e discriminando o valor total da multa aplicada, a fim de que este possa executá-la no juízo próprio, ou, ainda, protestá-la.

Se, por outro lado, o interessado não entregasse os documentos solicitados pelo requerente, mas apresentasse justificativa fundamentada e tempestiva ao notário, entende-se que não caberia a aplicação de qualquer sanção. Nessa hipótese, e ressalvados os casos de evidente má-fé ou intuito protelatório, deveria a lei prever a intimação do requerente para, em prazo determinado, se manifestar, quando poderia requerer a retirada dos documentos (e o fim do procedimento) ou a remessa do expediente ao juízo cível competente, para prosseguimento do feito. Nesse sentido, poderia o notificado arguir, por exemplo, que não possui o documento

⁴ Ato por meio do qual o notário transforma um documento físico, em papel ou outro suporte material, em um documento eletrônico cuja autenticidade é assegurada por um formato de arquivo de longa duração, insusceptível de modificação ou alteração, acompanhado da assinatura digital do tabelião.

⁵ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.

QUIRINO, Henrique Rabelo; NALINI, José Renato. Produção antecipada da prova extrajudicial: uma proposta de desjudicialização

em seu poder, ou que está legalmente impedido de exibi-lo, apresentando comprovação dessas circunstâncias, quando possível.

Apresentados os documentos ao tabelião, por meio eletrônico ou físico, o notário deveria anexá-los ao expediente, abrindo nova possibilidade de manifestação de todas as partes envolvidas, para requererem ou expressarem o que entendessem devido. Após as manifestações no procedimento, declarar-se-ia encerrado o procedimento, certificando-se a autenticidade dos documentos juntados e a regularidade jurídica da prova produzida.

O expediente, contendo os documentos produzidos, no original ou em cópia autenticada, deverá permanecer arquivado na serventia, por prazo indeterminado, podendo qualquer dos interessados requerer ao notário a extração de carta notarial, sendo prudente que a lei expressamente proíba a extração de certidões de atos isolados.

Isso se justifica porque, em se tratando de procedimento de produção de prova em contraditório, a prova produzida nunca deve ser considerada de forma isolada, mas sempre acompanhada dos elementos contextuais de sua formação e das manifestações das partes que participaram de sua produção. Sendo assim, no caso de produção de prova documental, não parece correto que o notário expeça certidão apenas do documento apresentado, devendo a cópia fiel da prova estar sempre acompanhada e integrada com os demais elementos e manifestações constantes do expediente.

Por isso, a expedição de carta notarial se mostra a alternativa mais adequada. Por meio da carta, o notário reproduz e certifica a autenticidade de todos os atos, termos e documentos constantes do expediente, que passam a formar um instrumento único, com partes indissociáveis entre si. Assim, se garante que a apresentação posterior da prova será realizada acompanhada dos eventuais elementos de contraditório existentes no momento de sua produção.

As mesmas observações traçadas para o procedimento de exibição de documento se aplicam, também, ao expediente destinado à exibição de coisa que se encontre em poder de terceiro. Ressalta-se, nesse último caso, o importante papel do notário na descrição fiel, imparcial e pormenorizada da coisa e de seu estado de conservação, o que pode ser levado a efeito por meio de ata notarial integrada ao procedimento. Para a produção desse documento, o tabelião poderá se valer de fotografias, imagens e vídeos, sempre sem prejuízo da adequada descrição escrita.

3.1.2 Produção antecipada da prova pericial em âmbito extrajudicial

A produção da prova pericial é complexa, e, por isso, demandou especial atenção do legislador quando da elaboração do Código de Processo Civil de 2015. Nos termos da codificação processual, a perícia é admitida quando a verificação de determinado fato ou avaliação de determinada circunstância depender de conhecimento técnico especializado, do qual não disponha o magistrado (art. 464, §1º, inciso I, do CPC). É o caso, por exemplo, de perícias de engenharia, médicas ou contábeis.

São diversas as razões que podem ensejar a antecipação da prova pericial. Em primeiro lugar, porque, em muitos casos, o exame técnico pode servir como base para a negociação pré-processual, ou para justificar ou evitar o ajuizamento de uma ação. Em segundo lugar, porque é plenamente possível que a realização posterior da perícia se torne inviável, em especial se o seu objeto possa vir a perecer ou desaparecer. É o caso de um carro, cujo defeito enseje a produção de prova pericial, mas que esteja às vésperas de ser transformado em sucata. Ou, ainda, da pessoa cuja doença demande perícia, mas que possa vir a convalescer em breve.

A prova pericial, em razão de sua costumeira importância nos processos em que é utilizada, e por envolver conhecimento que extrapola a área de domínio do juiz (e, também, do notário), deve ser conduzida com especial cautela, e com a máxima abrangência do direito ao contraditório. Tanto é que, no processo judicial, as partes podem se manifestar sobre todos os eventos que conduzem à produção desse tipo de prova, e, inclusive, indicar assistentes técnicos.

Na produção antecipada extrajudicial, não pode ser diferente.

Recebido o requerimento pelo notário, deverá esse profissional proceder ao cauteloso exame de qualificação, com identificação de todos os potenciais interessados na produção da prova. Se for o caso, deverá exigir do apresentante a emenda do pedido, para que constem os nomes e qualificações de todos aqueles relacionados à prova produzida (ao menos aqueles que possam ser identificáveis de imediato).

Na sequência, deverá proceder à notificação desses interessados, para que, no prazo fixado pela lei, possam se manifestar sobre o pedido formulado pelo requerente, podendo, inclusive, alegar não estarem presentes os requisitos para a produção antecipada da prova. Nesse caso, considerando a grande amplitude das hipóteses nas quais a lei autorizou o procedimento, acredita-se que o próprio notário poderia apreciar a questão, resguardada a possibilidade de o prejudicado se insurgir contra o ato, levando a matéria ao juízo competente para decisão em âmbito administrativo (corregedorias permanentes) ou jurisdicional.

QUIRINO, Henrique Rabelo; NALINI, José Renato. **Produção antecipada da prova extrajudicial: uma proposta de desjudicialização**

Salvo mediante ordem expressa do juízo, acredita-se que essa impugnação não deveria poder interromper o curso do procedimento. Em primeiro lugar, porque a demora na apreciação final da questão pode acabar fazendo com que a prova se torne inútil ou impossível de produzir, fulminando a própria razão de ser do instituto. Em segundo lugar, porque a decisão equivalente no procedimento judicial nem sequer admite recurso. A tônica da lei foi a de zelar pela primazia da prova.

Após o término dessa primeira fase, deveria o notário indicar um perito, dentre aqueles designados em lista oficial, que já é confeccionada e atualizada regularmente pelos órgãos do Poder Judiciário, tanto na Justiça Estadual quanto na Justiça Federal. Evidentemente, se houver acordo dos envolvidos em relação à nomeação de um perito, o notário poderá designá-lo, até em observância ao princípio geral da consensualidade.

Nomeado o perito e aceito o encargo pelo profissional, deverá a parte requerente depositar os honorários cabíveis, procedimento após o qual o notário designará data para a perícia, intimando os envolvidos a, querendo, formularem quesitos e indicarem assistentes técnicos. Entendemos que, sendo possível, a lei deveria prever a presença obrigatória do notário ou seu preposto à perícia, consignando em ata a presença do técnico nomeado, das partes, de seus advogados e eventuais assistentes.

Após a apresentação do laudo pelo perito, o notário deverá facultar a todos os envolvidos a apresentação de questionamentos, a serem respondidos pelo perito, ou a manifestação sobre o teor do documento.

Uma vez finalizada a produção da prova, tal como se deu no procedimento de produção de prova documental, o expediente deve ficar arquivado na serventia, por prazo indeterminado. Às partes que o requererem, deverá o notário expedir carta notarial do expediente, que conterà não apenas certidão do laudo pericial, mas de todas as manifestações e incidentes ao longo do procedimento, consagrando-se a produção da prova em contraditório.

Importante observar que, tal como ocorre nos demais casos, a utilização da prova pericial contra terceiros que não participaram de sua produção poderá ser limitada, já que, nessa hipótese, não terá sido confeccionada sob o crivo do contraditório efetivo (incluindo para efeito de formulação de quesitos, arguição de impedimentos e suspeições e acompanhamento do ato).

3.1.3 Produção antecipada da prova testemunhal em âmbito extrajudicial

A prova testemunhal encontra seu principal fundamento no art. 212, inciso III, do Código Civil, segundo o qual, salvo disposição legal em sentido contrário, todo fato jurídico

pode ser provado mediante testemunha. O dispositivo é complementado pelo Parágrafo Único do art. 227, que enuncia que “qualquer que seja o valor do negócio jurídico, a prova testemunhal é admissível como subsidiária ou complementar da prova por escrito”.

O Código de Processo Civil também veio a tratar do tema, dispensando-lhe tratamento similar. Nos termos do art. 442 da codificação processual, “a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso”. Sendo assim, é perceptível que o ordenamento jurídico reconheceu a centralidade da testemunha para a prova de quaisquer fatos jurídicos, sendo que, em muitos casos, pode ser o único tipo de prova disponível.

A inquirição de testemunhas, por padrão, deve ocorrer perante o juiz natural da causa, a quem compete apreciar direta e fisicamente o depoimento, atribuindo-lhe o valor probatório que merecer, segundo seu prudente convencimento. No entanto, é essencial que a ordem jurídica possua mecanismos para que esse tipo de prova seja antecipado, evitando a perda do direito à prova, que, em determinadas situações, pode traduzir a perda do próprio direito material que se busca.

Por tudo isso, a fim de garantir a higidez do procedimento, a produção antecipada da prova testemunhal exige justificção especial, que deverá constar do requerimento apresentado ao notário, acompanhado de comprovação bastante. Deve o requerente, também, nomear e qualificar suficientemente a testemunha, a fim de possibilitar sua notificação para a sessão de colheita do depoimento; além, é claro, dos demais interessados na produção da prova, cuja participação no procedimento é essencial para garantir sua máxima eficácia futura, à luz do princípio do contraditório.

Dessa forma, acredita-se que, após o recebimento e exame do requerimento, deve o notário proceder à intimação dos interessados na produção da prova, para que possam se manifestar sobre seu cabimento. Havendo impugnação de algum dos interessados, acredita-se que deve o notário apreciar a questão, segundo seu prudente critério, assegurada a possibilidade de revisão da decisão pelo juiz competente, em âmbito jurisdicional, mediante procedimento simplificado, que deve ser instituído pela própria legislação de regência. Aqui, aplica-se a mesma observação realizada anteriormente: não é conveniente que a impugnação, por mais fundamentada que seja, impeça o prosseguimento do procedimento, sob pena de correr-se o risco de perda da prova.

Não existindo impugnação sobre o cabimento da produção antecipada da prova testemunhal, deverá o notário designar dia e horário para o depoimento, intimando-se a testemunha a esse respeito, pessoalmente, por meio do oficial de registro de títulos e documentos ou por carta com aviso de recebimento. A fim de viabilizar a aplicação plena do

QUIRINO, Henrique Rabelo; NALINI, José Renato. **Produção antecipada da prova extrajudicial: uma proposta de desjudicialização**

art. 8º da Lei nº. 8.935/94, bem como facilitar o acesso de todos os envolvidos ao procedimento extrajudicial, acredita-se que a legislação deve oferecer a possibilidade de oitiva também por meios eletrônicos síncronos, de forma híbrida ou com auxílio de intérpretes e tecnologias assistivas, desde que preservado o livre exercício do contraditório.

No dia e hora designados, o notário deve facultar a ambas as partes, pessoalmente ou por meio de seus advogados, a formulação de perguntas à testemunha, por pelo menos duas vezes, a fim de garantir que uma parte possa, se for o caso, solicitar esclarecimentos a respeito de respostas dadas à outra parte. Ademais, por não se tratar de agente interessado no conteúdo do depoimento (como seria, por exemplo, o juiz natural da causa), o notário não deve fazer perguntas à testemunha, deixando-se esse encargo, exclusivamente, aos procuradores das partes.

Do conteúdo da sessão deverá o notário lavrar circunstanciada ata, subscrita por todos os presentes, sendo recomendável que a legislação autorizasse a associação do documento a mídias digitais contendo a gravação da sessão, inclusive para fins de apresentação em futuro processo judicial. Evidentemente, tal como ocorre com a ata notarial, havendo recusa ou impossibilidade de qualquer dos presentes subscrever a ata, o tabelião dispensará sua assinatura, suprindo-a com a fé pública que lhe é delegada.

Assim como na produção antecipada da prova documental, seria recomendável que a legislação previsse algum mecanismo por meio do qual o notário pudesse estimular o comparecimento da testemunha, sobretudo após deixar de comparecer à sessão de oitiva em uma oportunidade. O importante é que, por se tratar de agente administrativo, as hipóteses de aplicação dessas medidas (multa, por exemplo) estejam bem delimitadas, inclusive em relação aos valores que devam ser impostos. Prioriza-se, assim, o direito à produção da prova, sem se olvidar da necessária segurança e estabilidade que deve reger os procedimentos administrativos. Em caso de subsequente resistência, o caminho natural é o de que o notário certifique a situação, bem como eventuais sanções aplicadas por força da lei, e remeta os autos ao juízo, para prosseguimento da produção antecipada de prova em âmbito jurisdicional.

Após a incorporação da ata da sessão ao expediente, seria essencial que todos os interessados fossem notificados, uma vez mais, para apresentarem suas manifestações finais a respeito da prova produzida, concluindo, assim, sua produção em contraditório. Evidentemente, a oponibilidade desse tipo de prova será bastante limitada em face de eventuais terceiros que não participaram da arguição da testemunha, e, por isso, não puderam formular perguntas nem se manifestar sobre os trabalhos realizados. No entanto, ao juiz destinatário da prova caberá

sopesar as circunstâncias relevantes (incluindo a possibilidade ou impossibilidade de ser a testemunha novamente arguida) e decidir sobre o valor que lhe deva ser atribuída.

Por fim, também no caso da prova testemunhal se destaca a necessidade de a prova ser entregue aos interessados por meio de carta notarial que contenha a certificação de todos os atos e manifestações do procedimento, a fim de preservar não apenas a integridade da prova, mas, também, seu contexto e a plenitude do contraditório desenvolvido durante sua produção extrajudicial.

4 A IMPORTÂNCIA DE UM SISTEMA INTEGRADO E DIGITAL

Em sede conclusiva, convém abordar a conveniência de que eventual legislação venha a instituir, concomitantemente à desjudicialização do procedimento de produção antecipada de prova, um sistema informático completo e interoperável, capaz de integrar notários e registradores de todo o país e unificar a plataforma utilizada para procedimentos extrajudiciais (a exemplo da usucapião, da adjudicação compulsória, das retificações de nome, das retificações administrativas de registro imobiliário e, também, da própria produção antecipada de prova).

A existência de um sistema com essas características não apenas tornaria mais simples que partes e advogados selecionassem um notário ou registrador para processamento dos pedidos, mas permitiria a submissão de documentos e requerimentos de forma eletrônica ao agente responsável (salvo quando a natureza do procedimento exigir o original ou versão desmaterializada, como sugere-se seja adotado no caso da produção antecipada da prova documental). Além de dinamizar os fluxos de trabalho, um sistema dessa natureza permitiria um relacionamento mais próximo entre diferentes notários, ou entre notários e registradores, possibilitando o encaminhamento de comunicados, documentos, certidões e traslados de forma digital e célere. A integração com os magistrados, de competência jurisdicional ou administrativa, e com os serviços administrativos das varas e tribunais também tornaria mais rápida, cômoda e segura a troca de informações.

Mais que isso, a arquitetura do sistema poderia permitir a integração com os sistemas utilizados pelos tribunais (a exemplo do PJe, e-SAJ, Projudi e e-proc), a fim de viabilizar o rápido intercâmbio de informações e a imediata remessa de procedimentos e documentos, em caso de impugnações apresentadas, dúvidas suscitadas ou outras matérias que exijam intervenção do juízo competente.

A relevância de sistemas com essas características não passa despercebida. O legislador, na elaboração da Lei nº. 14.382/2022, expressamente determinou a criação do Serp - Sistema Eletrônico dos Registros Públicos, destinado a integrar os registradores públicos de todas as especialidades (Registro Civil, Registro de Títulos e Documentos e Registro de Imóveis), unificando o sistema registral brasileiro e permitindo a interoperabilidade com outras plataformas, como a SAEC/ONR, a CRC, a Central RTDPJ, a CNIB e os sistemas do Poder Judiciário.

A ampliação das competências dos notários e registradores para além de seus atos típicos – lavratura de escrituras, atas notariais, procurações, registros, averbações e anotações – traz consigo gradativa *procedimentalização* da atuação desses profissionais. Os expedientes que, classicamente, envolviam apenas um ato, passam a ser ladeados por procedimentos mais complexos, que envolvem múltiplos atos e atores.

A unificação desses procedimentos extrajudiciais em plataforma única e interoperável facilitaria o fluxo de trabalho das serventias, bem como dos demais atores envolvidos (partes, magistrados e servidores judiciais). A experiência mostrou que a gestão dessas plataformas pelas entidades representativas dos notários e registradores é bastante eficiente, e facilita até mesmo a coleta de informações para fiscalização dos atos pelas corregedorias regionais e pela Corregedoria Nacional da Justiça - CN/CNJ.

Sendo assim, é papel da academia e das instituições jurídicas seguir exigindo do legislador a necessária atenção a essas questões, para que não apenas se promova a desjudicialização dos procedimentos que admitam trâmite administrativo, mas, também, que se viabilize a infraestrutura tecnológica adequada para seu melhor funcionamento.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS E RESULTADOS

Não se pode menosprezar a enorme importância do Poder Judiciário para o funcionamento do Estado Democrático de Direito, não apenas no que tange à resolução de conflitos entre particulares, mas, também, para a concretização e proteção de direitos legalmente assegurados. Contudo, a paulatina mudança de mentalidade em relação à forma de efetivação de pretensões no direito privado, somada à incapacidade de a justiça estatal lidar com o grande volume de demandas que lhe são submetidas, vem impulsionando um movimento de desjudicialização, por meio do qual expedientes próprios da esfera jurisdicional são deslocados à esfera administrativa, mormente quando ausente qualquer caráter contencioso.

QUIRINO, Henrique Rabelo; NALINI, José Renato. Produção antecipada da prova extrajudicial: uma proposta de desjudicialização

Se promovida com cautela e responsabilidade, a desjudicialização se mostra um importante mecanismo para imprimir celeridade aos procedimentos de jurisdição voluntária, bem como maximizar o acesso efetivo à ordem jurídica justa, preceito consagrado constitucionalmente.

Após o exame do procedimento de produção antecipada de prova, atualmente regulado pelo Código de Processo Civil, conclui-se pela possibilidade de desjudicialização do procedimento, a fim de que seja realizado na esfera administrativa. Embora se trate de procedimento simples, a produção antecipada de prova é sensível, uma vez que demanda a proteção dos direitos fundamentais dos envolvidos e a garantia do contraditório, sobretudo a fim de assegurar que a prova possa produzir efeitos futuros, mesmo se sua repetição tornar-se impossível. Por isso, acredita-se que sua desjudicialização deveria ocorrer por intermédio de agentes ligados ao Poder Público, ainda que de forma indireta, e sob intensa fiscalização estatal. Neste trabalho, foi defendida a melhor adequação dos notários a essa função.

No entanto, a desjudicialização desse procedimento traz consigo diversos perigos e dificuldades, que se buscou pontuar no curso do presente trabalho. Assim como ocorre com qualquer mudança na seara processual civil, a desjudicialização da produção antecipada de prova deve vir acompanhada de cautelosa atenção legislativa, a quem incumbirá formatar o procedimento de forma a garantir a máxima proteção dos direitos dos envolvidos, sem que se perca de vista a tão almejada efetividade procedimental.

Ainda no que tange à exploração dos resultados da pesquisa, parece necessário que eventual desjudicialização da produção antecipada de prova seja acompanhada da introdução de um sistema eletrônico interoperável, capaz de interligar notários, registradores, magistrados e os cartórios judiciais em âmbito nacional, para processamento de expedientes extrajudiciais de maneira interligada, com remessa de documentos e expedição de ordens na forma exclusivamente digital. Esse sistema, como destacado, poderia ser constituído sob a gestão das associações de classe desses profissionais, conferindo dinamismo e máxima atualidade tecnológica, com vinculação aos sistemas de tramitação processual administrativos e judiciais, ao SERP, às centrais notariais e a outros bancos de dados públicos e privados, mediante convênio legalmente autorizado.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES – ANOREG.
Cartório em Números 2023. 5ª ed. Disponível em:

QUIRINO, Henrique Rabelo; NALINI, José Renato. **Produção antecipada da prova extrajudicial: uma proposta de desjudicialização**

<https://www.anoreg.org.br/site/comunicacao/revistas/cartorio-em-numeros/>. Acesso em: 22/10/2024.

BRASIL. **II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios - Enunciados Aprovados**. Conselho da Justiça Federal - CJF. Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/ii-jornada-2013-enunciados-aprovados/@@download/arquivo>. Acesso em: 29/08/2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22/10/2024.

BRASIL. [Código de Processo Civil] **Lei nº. 13.105/2015. Institui o Código de Processo Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 22/10/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no RMS n. 61.830/MS**, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/6/2020, DJe de 19/6/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp n. 493.936/RJ**, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/11/2020, DJe de 16/11/2020.

BRASIL. **Lei nº. 8.935/94. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18935.htm. Acesso em: 22/10/2024.

BRASIL. [Código Civil] **Lei nº. 10.406/2002. Institui o Código Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 22/10/2024.

CARNELUTTI, Francesco. **Derecho y Proceso**. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: EJE, 1971.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. Vol. 2: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Juspodivm, 2015.

DIP, Ricardo. **Registros sobre Registros, n. 48: Princípio da rogação (primeira parte)**. Publicado em: 16/11/2017. Disponível em: <https://cnbsp.org.br/2017/11/16/iregistradores-registros-sobre-registros-78/>. Acesso em: 11/10/2023.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza Gustin; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. **(Re)pensando a Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 5. ed, revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Almedina, 2020.

HILL, Flávia Pereira. **Desjudicialização e Acesso à Justiça além dos Tribunais: Pela Concepção de um Devido Processo Legal Extrajudicial**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 15. Volume 22. Número 1, Janeiro a Abril de 2021.

LEME, Ana Carolina Reis Paes. **De vidas e vínculos: as lutas dos motoristas plataformizados por reconhecimento, redistribuição e representação no Brasil (Tese)**.

QUIRINO, Henrique Rabelo; NALINI, José Renato. **Produção antecipada da prova extrajudicial: uma proposta de desjudicialização**

Universidade Federal de Minas Gerais - Programa de Pós-Graduação em Direito.
Orientador(a): Adriana Goulart de Sena Orsini. Disponível em:
<http://hdl.handle.net/1843/45117>. Acesso em: 23/07/2023.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil: Volume Único**. Salvador: Juspodivm, 2017.

REPÚBLICA PORTUGUESA. **Decreto-Lei n.º 47.344, de 25 de Novembro de 1966 (Código Civil -CC)**. Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25, páginas 1883 - 2086.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: volume I**. 56.^a ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.