

**CLÁUSULAS ESCALONADAS E PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA:
ANÁLISE DE SUA LICITUDE EM MATÉRIA PROBATÓRIA¹**

***MULTI-TIERED CLAUSES AND ADVANCE PRODUCTION OF EVIDENCE:
ANALYSIS OF ITS LAWFULNESS IN THE DOMAIN OF EVIDENCE LAW***

Graziela Harff

Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Professora da graduação em Direito da ULBRA. Advogada. Porto Alegre/RS. E-mail: grazielaharff@yahoo.com.br

João Paulo Forster

Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS (2015). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS (2011). Pós-Graduado em Direito Empresarial com ênfase em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas - FGV/RS (2006). Professor do Programa em Pós-Graduação *Stricto Sensu* (Mestrado) em Direitos Humanos do UniRitter. Professor convidado de cursos de Pós-Graduação *Lato Sensu*. Porto Alegre/RS. E-mail: jpforster@gmail.com

RESUMO: O presente artigo visa a fazer uma análise da produção antecipada de provas na sistemática apresentada pelo Código de Processo Civil, aliado a instrumentos jurídicos como a convenção processual, através das cláusulas escalonadas. Assim, são apresentadas medidas processuais vigentes que podem se mostrar adequadas para atender ao princípio da eficiência processual, em especial cláusulas que prevejam a produção antecipada de provas e após, a

¹ Artigo recebido em 06/10/2020 e aprovado em 15/12/2020.

mediação, seguidas, em caso de desacordo, do recurso à arbitragem ou ao Poder Judiciário. Tais previsões contratuais atendem são aptas a provocar uma diminuição no quadro de litigiosidade brasileiro atual, dado que também ocorre emprego de métodos autocompositivos de resolução dos conflitos, como, por exemplo, a mediação.

PALAVRAS-CHAVE: produção antecipada de provas; cláusulas escalonadas, mediação; proporcionalidade.

ABSTRACT: The present article aims to analyze the advance production of evidence in the system of Civil Procedure Code, with law tools such as the procedural conventions, through the multi-tiered clauses. Therefore, relevant procedural measures are presented, which can be suitable to meet the principle of procedural efficiency, especially clauses on advance production of evidence and, thereafter, in case of disagreement, resource to arbitrage or the Judiciary Branch. Such contract provisions are able to reduce the current brazilian litigation framewok, given that Alternative Dispute Resolution methods are also employed, as the mediation.

KEYWORDS: advance production of evidence; multi-tiered clauses. Mediation, proporcionality.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo visa a fazer uma análise das cláusulas escalonadas no direito processual civil, partindo da conjugação entre a ação de produção antecipada da prova e os negócios jurídicos processuais. Com a edição do CPC/15, houve uma valorização da autonomia da vontade, de forma a estabelecer, em seu art. 190, a possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos, motivo pelo qual a doutrina a denomina também de uma verdadeira cláusula geral de negociação processual. Desta forma, a autonomia privada passa a ganhar matizes que se aproximam daquela prevista em relação ao direito civil, com as limitações aplicáveis em relação a direitos fundamentais e demais previstas no diploma

processual. Além disso, o CPC/15 também trouxe novas razões autorizadas para a produção antecipada da prova, prevendo que poderá ser ajuizada quando uma ação judicial puder ser evitada ou puder ser justificada (art. 381, III). Outra razão se refere à possibilidade de haver a realização de algum meio autocompositivo de solução de conflito, o que denota a intenção do Código de promover a desjudicialização dos processos. Assim, a produção antecipada de provas revela possuir inúmeros benefícios, visto que produzem mais certeza para as partes em relação ao seu direito, bem como, nesta esteira, facilitam o cálculo de probabilidades de sucesso de uma eventual ação declaratória que venha a ser ajuizada. Ainda, com a produção da prova em juízo, há uma decisão mais informada, em caso de haver a autocomposição. Estes inúmeros fatores trazidos pelo Código operam na linha de facilitação de acordos e de negociação pelas partes em relação ao seu direito, assemelhando-se neste ponto às razões que resultaram na redação do art. 190, de haver uma maior consensualidade mesmo em casos que haja um litígio instaurado.

Assim, entende-se que essa operacionalização entre a produção antecipada da prova e os negócios processuais pode se dar através das cláusulas escalonadas, mormente em casos que demandam prova técnica. A importância do estudo, então, se destaca pelo destaque que é dado à autonomia da vontade e a eficiência, levando a acordos que têm como condão gerar a resolução dos conflitos em um menor espaço de tempo, com a segurança da prova produzida em sede jurisdicional. Esta segurança aliada à consensualidade é apta a gerar inúmeros benefícios no campo da desjudicialização e da consensualidade, objetivos buscados de forma cada vez mais acentuada pelo ordenamento jurídico.

2. CONVENÇÕES PROCESSUAIS SOBRE PROVA

Antes de se adentrar na temática das convenções processuais, cabem algumas considerações sobre o tema da prova no direito brasileiro. Sua importância tem sido sobretudo enfatizada pela doutrina em razão de seu assento constitucional, embora tenha natureza processual. Conforme Eduardo Cambi, a Constituição Federal em seu art. 5º, § 2º prevê a possibilidade de reconhecimento de outros direitos constitucionais, de modo que a Constituição Federal (CF) não adotou a tipicidade dos direitos fundamentais. Assim, tendo em vista uma perspectiva implícita e interior à Constituição, o direito à prova decorreria da garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV,

CF), ou das garantias que dizem respeito à ação, defesa e contraditório (art. 5º, LV, CF).² Também se pode afirmar que a vedação da prova ilícita (art. 5º, LVI) compreende, a contrário sensu, o direito à prova lícita, ainda que não prevista expressamente em lei (art. 369, CPC/15).

O direito fundamental à prova possui também um conteúdo complexo, o qual se compõe do direito de requerer provas, de produzi-las, de participação da sua produção, de manifestar-se sobre elas e do direito à valoração adequada pelo juiz.³ Importante destacar que deve ser acrescida uma dimensão a estas já citadas, qual seja a de que a prova seja admitida pelo juiz.⁴ Daí se afirmar que “é ilegal a denegação de uma prova admissível e regularmente requerida.”⁵ Da mesma forma, não pode o juiz inadmitir por já estar convencido, pois haveria confusão dos juízos de admissão e valoração da prova.⁶

Incumbe mencionar também que uma parte da doutrina processual brasileira faz uma distinção entre direito de provar e direito à prova. O direito de provar seria “inerente aos direitos de ação e de defesa”, uma vez que ligado a um processo em que não se busca unicamente a produção de uma prova. Esta é produzida porque se pretende obter a declaração de um direito judicialmente em um determinado sentido.

Por seu turno, o direito à prova garante ao jurisdicionado o direito a obter e pré-constituir determinada prova. Haveria aí uma garantia de acesso à prova, desvinculado de outro processo. Conforme Flávio Luiz Yarshell, a doutrina fez uma releitura do art. 75 do CC/1916 para afirmar que uma posição jurídica de vantagem deve ter meios ou instrumentos para ser alegada de forma tempestiva e adequada perante o Poder Judiciário. Da mesma

² CAMBI, Eduardo. *Direito Constitucional à prova no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p.166-167. Conforme a doutrina constitucionalista, o art. 5º, § 2º da CF atua no sentido de reconhecer direitos implícitos na sistemática constitucional brasileira, a ponto de vincular a atuação dos órgãos judiciais, os quais não poderiam se furtar ao reconhecimento de um direito constitucional quando esse reconhecimento corresponder a uma própria exigência do ordenamento jurídico-constitucional. SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDEIRO, Daniel *Curso de Direito Constitucional*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p.334.

³ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao Direito Processual Civil, parte Geral e Processo de conhecimento*. 17.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.1. p.41.

⁴ REICHEL, Luis Alberto. *A prova no direito processual civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.327.

⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Novo Processo Civil*: São Paulo: Malheiros, 2016. p.181.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luis Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.741.

forma, o autor conclui que, em havendo fatos que se mostrarem controversos, o ordenamento jurídico deve proporcionar meios para que haja seu esclarecimento ou demonstração.⁷

Nesse contexto, cumpre considerar que o regime imposto pela legislação infraconstitucional com relação à matéria probatória não impede sua modificação através de convenções processuais, dado que, com as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, consagrou-se a possibilidade explícita de sua realização, mesmo em âmbito probatório. Deste modo, prevê o art. 190 que “versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”. Trata-se de uma verdadeira cláusula geral de convencionalidade processual, que ressalta a autonomia da vontade nas partes. Acha-se aqui uma quebra de paradigma no direito processual brasileiro, uma vez que princípios que dizem respeito à liberdade contratual, anteriormente reservada aos acordos e contratos celebrados no âmbito do direito civil, passam também agora a embasar o estudo, ainda que com restrições, dos acordos processuais.

Contudo, é importante ressaltar que convenções processuais típicas já estavam presentes no CPC/73, podendo ser lembradas a inversão consensual do ônus da prova, a suspensão convencional do processo, a cláusula de arbitragem e a cláusula de eleição de foro. Há autores que consideravam o art. 200 do Código revogado uma cláusula geral de negociação processual, e não apenas de convencionalidade, que se encontra presente nos atos jurídicos bilaterais, pois dava abertura jurídica à realização de negócios processuais unilaterais. Nesta linha, houve um robusto reforço da norma do art. 158, atual art. 200, CPC/15, através do art. 190, CPC/15.⁸

O artigo 190 do CPC/15 pode ser tido como uma cláusula geral de negociação processual. Ele revela em seu bojo um “*subprincípio da atipicidade da negociação processual*”⁹, vale dizer, não apenas as convenções típicas estão autorizadas no ordenamento

⁷ O autor, neste ponto, admite que esta conclusão pode ser aplicada também ao direito de provar. Por tudo: YARSHELL, Flavio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros, 2009. p.241.

⁸ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p.90.

⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, parte Geral e Processo de conhecimento*. 17.ed., Salvador: Juspodivm, 2015. v.1. p.380.

jurídico brasileiro, mas também aquelas que não possuem previsão legal, mas que são fruto da autonomia privada das partes.

Esta cláusula possui notória relevância e é também um marco no processo civil brasileiro, pois acaba por expandir sobremodo o princípio da autonomia privada, que deriva da liberdade concedida aos indivíduos de regerem os mais diversos âmbitos de suas vidas. Nessa senda, resta consagrado um princípio do respeito ao autorregramento da vontade. Este autorregramento é subdividido em quatro espaços de liberdade: de negociação, de criação, de estipulação e de vinculação.¹⁰

Mais do que isso, revela-se uma desejada aproximação entre o direito civil e o direito processual civil, através de seus institutos. Conforme Leonardo Carneiro da Cunha, a rígida separação entre estes, através da desconsideração da autonomia da vontade no processo civil, impediu uma sistematização dos atos jurídicos processuais e “sobre os vícios da vontade.”¹¹

Com relação ao momento da sua entabulação, as convenções podem ser incidentais ou prévias ao procedimento. As convenções prévias são elaboradas anteriormente ao procedimento, e podem ser celebradas em contratos de direito material, ou mesmo em apartado. Certamente se torna mais facilitado estabelecer disposições convencionais previamente ao surgimento do conflito em relação ao momento em que este já surgiu.¹² Neste momento, as partes podem dispor sobre a competência de foro, sobre o estabelecimento de uma cláusula arbitral, sobre os meios de prova de que irão dispor ou até mesmo sobre o perito que poderá ser chamado em caso de desacordo.

O acordo será processual mesmo que celebrado antes da litispendência, sendo verdadeiro ato processual, considerando que o art. 190 se encontra topologicamente no Livro IV, que trata dos atos processuais. O importante é que essa convenção tenha por objeto um processo, presente ou futuro.¹³ Os acordos processuais podem ser celebrados mesmo em fase

¹⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coords.). *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015. p.19-26.

¹¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015. p.38.

¹² CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o sistema da justiça civil francesa: seis lições brasileiras*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.80.

¹³ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao Direito Processual Civil, parte Geral e Processo de conhecimento*. 17.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.1. p.383. Conforme Miguel Teixeira de Sousa, os atos do processo sevem ser definidos segundo seus efeitos no processo e não sobre a

recursal, embora nesta fase haja uma maior mitigação da autonomia da vontade dos convenientes.¹⁴

O Parágrafo Único do art. 190 inclusive refere a possibilidade de inserção de convenção processual em contratos de adesão. Nesse caso, poderá haver a previsão de que antes de submeterem o litígio ao Poder Judiciário, as partes devem se submeter a uma câmara de mediação.¹⁵ Na audiência de saneamento do processo também pode ser celebrado negócio jurídico, desta feita para a organização do processo, segundo prevê o art. 357, § 2º, CPC, momento em que as partes podem ampliar ou modificar o objeto litigioso.¹⁶ No direito francês, permite-se que as partes qualifiquem e delimitem os pontos de direito aos quais ficará restrito o debate (artigo 12, alínea 3 do *Code de Procédure Civile*), diminuindo o poder do juiz de delimitar as questões de direito *ex officio*.¹⁷

Em matéria probatória, as convenções podem ser típicas ou atípicas, é dizer, podem tanto estar elencadas expressamente no CPC ou derivar de uma interpretação do art. 190. Uma das convenções mais debatidas quando se trata de convenções probatórias típicas é a inversão do ônus da prova.¹⁸ O Código traça alguns limites para a sua entabulação, tais como recair apenas sobre direitos disponíveis e não tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito (art. 373, § 3, CPC), vale dizer, não permitindo a criação de prova diabólica.

Dentro desse panorama, podem ser associados também os acordos em matéria probatória que visam a criar meios atípicos de prova, tais como a “prova estatística, a prova

sede (se praticados durante o curso processual), nisto se incluindo os negócios jurídicos. Segundo o autor, deve ser utilizado “[...] um critério estritamente funcional, que atende aos efeitos e não aos pressupostos do acto.”. SOUSA, Miguel Teixeira de. *Introdução ao processo civil*. 2.ed. Lisboa: Lex, 2000. p.91. Neste ponto não concordamos com Pedro Henrique Nogueira, para quem os acordos celebrados antes do processo não seriam processuais, mas acordos “sobre o processo”, por faltar um processo atual. NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p.231.

¹⁴ YARSHELL, Flavio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coords.). *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015. p.67.

¹⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao Direito Processual Civil*, parte Geral e Processo de conhecimento. 17.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.1. p.383.

¹⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao Direito Processual Civil*, parte Geral e Processo de conhecimento. 17.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.1. p.383.

¹⁷ CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o sistema da justiça civil francesa: seis lições brasileiras*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.80.

¹⁸ Sobre o tema, ver: GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

por amostragem [...] a prova cibernética e a reconstituição dos fatos”¹⁹ entre outras possibilidades, como a limitação da produção probatória. Paulo Osternack Amaral elenca alguns exemplos, tais como a admissibilidade apenas da prova documental, o cabimento de todas as provas, com exceção da pericial, não cabimento de audiência, trazendo as partes todos os documentos elaborados extrajudicialmente, vedação de dilação probatória, exclusão de assistentes técnicos, dentre outras.²⁰

Igualmente são concebíveis acordos que visem à celebração de acordos processuais sobre a produção antecipada da prova, com suporte no art. 190 do CPC/15. Conforme afirmado no direito francês, a possibilidade de entabulação de acordos fica facilitada no caso de o litígio ainda não ter surgido. Assim, defende-se a inclusão de convenções processuais, por exemplo, em contratos de direito material, ou em apartado, com a previsão de que, em caso de litígio, as partes, primeiramente, irão proceder à produção antecipada de provas pela via judicial, para, após, iniciarem tratativas de acordo que poderão envolver negociação ou mediação. Não se desconsidera que propostas similares já estão sendo debatidas em âmbito doutrinário, em relação à produção de prova oral,²¹ contudo, pensa-se que a via judicial pode conferir contornos de maior segurança para as partes envolvidas.²² Essas estipulações a serem definidas pelas partes de forma pré-litigiosa ou durante o litígio devem ser estimuladas, desde que sejam desenhadas para “simplificar, encurtar ou resolver o litígio e economizar custos para as partes, e tais estipulações deveriam ser encorajadas pelas cortes ao invés de serem desencorajadas.”²³

¹⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 17.ed., Salvador: Juspodivm, 2015.v.2. p.94.

²⁰ AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.p.157.

²¹ MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.194.

²² Nesse sentido também Júlia Lipiani e Marília Siqueira: “entre as hipóteses em que é possível a produção antecipada de provas, está justamente a situação em que “a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito”; é o que estabelece o artigo 381, II, CPC/2015. Com isso, torna-se plenamente possível e, em muitos casos, aconselhável que as partes acordem a necessidade de produção de prova antes de dar início à mediação/conciliação ou que determinem a sua suspensão após a primeira reunião, para que se faça uso deste instrumento processual.”. LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. *Negócios jurídicos processuais sobre mediação e conciliação*. In: ZANETTI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2017. p.153-154.

²³ STIPULATIONS. In: *Corpus Iuris Secundum 83: a complete restatement of the entire American law as developed by all reported cases*. 2.ed. Thomson Reuters, 1967.

3. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA

A produção antecipada de provas no CPC/15 recebeu tratamento legislativo muito diferenciado daquele do CPC/73, encerrando com desalinhamentos doutrinários verificados outrora. Trata-se não mais de uma medida cautelar, prescindindo de qualquer demonstração de *periculum in mora*, embora ainda permaneça a possibilidade de em casos de urgência ser requerida. Outras finalidades, como a viabilização da autocomposição, ou outro meio adequado de solução de conflito, a justificação ou evitamento do processo judicial foram incluídas no CPC/15 (art. 381, I a III), conferindo maior abrangência ao instituto.

A doutrina também adota entendimento elástico, ao permitir a fungibilidade entre as hipóteses, como no caso de, requerida com base na urgência, o juiz entender que esta não se faz presente ou não muito intensa, permitindo a concessão com base nas outras hipóteses.²⁴ Contata-se, desde logo, que a produção antecipada de provas teve por objetivo reduzir o número de litígios presentes atualmente no Poder Judiciário, porque incentiva a autocomposição informada, com lastro probatório que permita às partes chegarem ao acordo sobre suas pretensões mesmo antes de haver um processo principal.

Essa técnica abre maior caminho a acordos mais realistas. Isso se verifica, por exemplo quando o futuro autor da ação não tenha certeza sobre a extensão dos danos e queira mensurá-los para que possa haver negociações com aquele que seria o futuro réu de modo mais real, havendo, como se disse, uma mediação com maior exequibilidade, e mais próxima do resultado encontrado com a solução do litígio pelo Poder Judiciário. A antecipação da prova é prevista como procedimento sumário, haja vista que excluir a contestação e os recursos, e cognição sumária horizontal e vertical, pois o juiz analisa apenas os pressupostos para a antecipação da prova, sem adentrar no exame do mérito.²⁵

Incide no procedimento o princípio da comunhão da prova, pois, uma vez produzida a prova, pode ser usada também pelo adversário do seu proponente. Na antecipação de provas fica bem visível esta afirmação, na medida em que o requerido também poderá se valer da

²⁴ TALAMINI, Eduardo. Comentário ao art. 381 do Código de Processo Civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coords.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.589.

²⁵ TALAMINI, Eduardo. Comentário ao art. 381 do Código de Processo Civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coords.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.589.

prova para se voltar contra o autor em uma ação futura. Por este motivo, uma vez proposta a prova, não se pode dela desistir, podendo o requerido impugnar o pedido do autor.²⁶ Esta afirmação se reforça pelo que fora afirmado acima: a prova é um direito fundamental. Sendo assim, não cabe mera desistência, por exemplo, no caso de o autor julgar que o resultado da atividade probatória lhe seja desfavorável. O réu também tem direito ao suporte probatório formado dos autos, para que possa também nela encontrar substrato para suas alegações. Deve ser conjugado neste ponto igualmente o interesse estatal, ao não permitir condutas que se revelarem abusivas do direito das partes.

A produção antecipada de provas traz em seu bojo a necessidade de reconhecimento de um direito autônomo à prova, eis que a função deste último não é resolver a crise do direito material em um processo declaratório. Ela é justamente intentada em fase anterior ao processo. Assim também o direito de provar objetiva o convencimento do juiz do direito da parte, o que não ocorre na produção antecipada de provas, a qual tem por função convencer as partes sobre seu direito e calcular as chances de êxito de eventual ação intentada.²⁷

Embora, à primeira vista, a crise que se procura sanar possa parecer de ordem estritamente processual, esta consideração merece algumas observações. A produção de provas de forma antecipada se liga à certeza e mesmo à influência que a atividade jurisdicional tem o condão de provocar. Há uma segurança que deriva não da preservação da prova, por exemplo em razão da urgência, mas da previsibilidade, mesmo que razoável, em relação às chances de sucesso ou insucesso em um futuro processo declaratório. Esta segurança, embora certamente não se compare à coisa julgada, tem com este instituto a característica comum de proporcionar estabilidade às relações processuais.²⁸

Sobre os requisitos que recaem sobre a mencionada ação, prevê o art. 382 que a petição inicial deverá apresentar “as razões que justificam a necessidade de antecipação da prova e mencionará com precisão os fatos sobre os quais há de recair.” O requerente deverá precisar na exordial as razões que o levam a requerer a medida, não sendo suficiente que o autor se

²⁶ TALAMINI, Eduardo. Comentário ao art. 381 do Código de Processo Civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coords.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.596.

²⁷ YARSHELL, Flavio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros, 2009. p.319.

²⁸ YARSHELL, Flavio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros, 2009. p.318.

limite a requerer prova sobre determinado fato. Isso porque, caso a parte esteja imbuída de má-fé, valer-se-á de um procedimento judicial para adentrar na esfera da vida alheia e violar direitos fundamentais. No direito inglês²⁹ e norte-americano, proibem-se medidas meramente especulativas, que visem a ‘pescar’ informações (*fishing expeditions*),³⁰ notadamente em ações comerciais.³¹

Em se tratando das situações justificadoras, o requerente deverá indicar na petição inicial as razões que o levam a requerer a produção antecipada de provas, ou seja, a causa de pedir, além, como já fora dito, dos fatos que serão objeto da prova. A primeira situação trata da urgência (quando haja fundado receio de que venha a se tornar impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação). Neste caso a produção da prova tem caráter inibitório, uma vez que evita que ocorra lesão ao direito à prova. Esta previsão já estava prevista no CPC/73, sendo, pois, conhecida do direito processual brasileiro. Porém, caso o juiz entenda não haver a urgência, pode conceder a medida com base nos outros artigos, em razão da fungibilidade.³²

A segunda situação diz respeito à viabilização da autocomposição ou outro meio consensual de solução de conflito. Nesta hipótese, não há qualquer traço de urgência, servindo a prova para que as partes possam chegar a uma resolução do conflito sem a necessidade de se recorrer ao processo judicial.

A terceira possibilidade diz com o evitamento ou justificção de ajuizamento de uma ação. O CPC, no intuito de promover a desjudicialização dos conflitos, estimulando a autocomposição, também se preocupou com a qualidade das ações judiciais. É comum na prática forense que se depare com demandas infundadas, com pretensões jurídicas que não encontram amparo fático. Tendo em mente estas situações, o legislador se preocupou em

²⁹ ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.139.

³⁰ As denominadas *fishing expeditions* são petições especulativas, feitas pelas partes com a esperança de que uma ação possa dali surgir. FRIEDENTHAL, Jack H.; KANE, Mary Kay; MILLER, Arthur R. *Civil Procedure*. 4.ed. St. Paul: Thomson, 2005. p.400. Na França, também existe uma preocupação de que informações consideradas sensíveis sejam obtidas por meio das *mesures d’instruction in futurum*, o equivalente à produção antecipada de provas naquele país, mormente no que toca ao segredo industrial. Cour de Cassation, 1re, 22 juin 2017, nº 15-27845.

³¹ ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.133;140.

³² TALAMINI, Eduardo. Comentário ao art. 381 do Código de Processo Civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.589.

disponibilizar um meio para que as partes possam, de antemão, preparar a sua ação, caso esta seja inevitável. A parte pode, então, com a prova produzida, fazer uma análise junto ao seu advogado da viabilidade da sua pretensão, considerando também o posicionamento jurisprudencial sobre a matéria. Caso se opte pela ação judicial, esta será mais subsistente, considerando que as partes desde já conhecem o conteúdo da prova em relação àquela pretensão, visto que já integraram o contraditório em outro processo. Outros casos podem ser mencionados, como no caso de o autor, para formular um pedido líquido, requerer uma perícia antecipada, ou quando se pretenda constituir um documento para a ação monitória (art. 700, § 1º, CPC).³³ Em casos em que a parte pretenda a concessão da tutela provisória, mostra-se de grande importância o procedimento para que a parte subsidie o pedido.³⁴

Existe uma quarta finalidade, que se refere ao arrolamento de bens. Esta, no CPC/73, era uma cautelar típica, sendo atualmente incorporada ao procedimento da produção antecipada de provas. A ação é útil neste caso para apenas reunir informações acerca de bens que formam uma universalidade, sem constrição dos bens.³⁵

De todo o exposto, conclui-se que a ação de produção antecipada de provas pode atuar na esfera da eficiência, sob os diversos primas do princípio, o que revela ainda mais sua importância para a inserção na prática jurídica nacional, merecendo este tópico algumas considerações mais específicas.

4. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS E EFICIÊNCIA PROCESSUAL

A eficiência é um dos pontos-chave no estudo da produção antecipada de provas, dado que se revela como um instrumento processual apto a diminuir o burocrático sistema judicial brasileiro, bem como a litigiosidade crescente. A eficiência é um termo extrajurídico, que advém da administração de empresas, e representa o alcance dos melhores resultados, “com os menores custos e a organização racional dos meios, recursos humanos, materiais e institucionais, para a prestação do serviço público de qualidade com razoável rapidez.”³⁶

³³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Ações probatórias autônomas*. São Paulo: Saraiva, 2008. p.3-4.

³⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao Direito Processual Civil, parte Geral e Processo de conhecimento*. 17.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.1. p.141.

³⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, parte Geral e Processo de conhecimento*. 17.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.1. p.140.

³⁶ COUTO, Reinaldo. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2015. p.160.

Ainda segundo Chiavenato, eficiência é “fazer bem e corretamente as coisas. O trabalho eficiente é um trabalho bem executado”.³⁷ A eficiência é, portanto, alcançar um resultado com uma utilização racional dos recursos disponibilizados ao gestor. A eficácia, por sua vez, relaciona-se aos resultados alcançados, ou seja, analisa-se se os resultados foram alcançados com os recursos disponíveis.³⁸

A eficiência também é muito discutida no âmbito do Direito Administrativo, tendo em vista que houve a inserção no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, pela EC nº 19/98,³⁹ da eficiência como um dos princípios da Administração Pública.⁴⁰ Especificamente no processo civil, através da edição do CPC/15, previu-se a eficiência no art. 8º, dispondo que o juiz deverá observar tal primado na aplicação do ordenamento jurídico.⁴¹ No domínio do Direito processual, incumbe dizer que a eficácia é tradicionalmente conceituada como a capacidade de produção de efeitos, enquanto eficiência se relaciona com a “relação entre os meios empregados e os resultados alcançados. Quanto maior o rendimento da produção, mais eficiente será a atividade desenvolvida.”⁴² A eficácia também poderia ser dividida em técnica, semântica e social. A eficácia técnica é o que fora anteriormente mencionado e talvez o sentido mais difundido, a capacidade de produzir efeitos. Por sua vez, a eficácia semântica, quando há a confrontação da norma com a situação fática ali estabelecido. Por fim, a eficácia social atua no plano dos fatos, ou seja, quando ocorrem os efeitos plasmados

³⁷ CHIAVENATO, Idalberto. *Introdução à teoria geral da Administração*. 4.ed. compacta. Barueri: Manole, 2014. p.18.

³⁸ BATISTA JUNIOR, Onofre Alves. *Princípio Constitucional da eficiência administrativa*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p.113.

³⁹ No projeto da Emenda Constitucional constava “qualidade do serviço prestado”, o que acabou por ser substituído por eficiência posteriormente. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Princípios do Direito Administrativo*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.31.

⁴⁰ Assim prescreve o art. 37 da Constituição Federal: A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”. BRASIL. Constituição Federal (1988). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 18 de maio de 2018.

⁴¹ “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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 23 de maio de 2018.

⁴² CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, v.233, jul./2014, p.65-84.

na norma, pois então houve o cumprimento do comando normativo, voluntariamente ou não. Isso seria a efetividade no plano processual.⁴³

Segundo Fredie Didier Jr., o princípio da eficiência é corolário do princípio do devido processo legal, visto que não se pode falar em um processo devido sem a promoção do princípio da eficiência. Decorre também do art. 37 da Constituição Federal, pois o seu *caput* faz referência a “qualquer dos Poderes”. Nesta situação em especial, ela remete ao direito administrativo. Desse modo, haveria dois campos de incidência: na gestão do processo e na administração judiciária, o que se denota pelas funções realizadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ)⁴⁴. Este órgão foi criado pela EC 45/2004,⁴⁵ tendo dentre as suas funções a de elaboração de relatórios estatísticos sobre a produtividade dos órgãos judiciários, processamento de reclamações contra o mau serviço prestado pelo Poder Judiciário e seus serviços auxiliares e zelo pela aplicação do art. 37 da CF, o qual prevê a eficiência em seu *caput* como princípio da administração pública. Sendo assim, trata do *court management*, ou seja, da gestão judicial, não do gerenciamento dos processos.⁴⁶

⁴³ CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. *O princípio da eficiência no processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.72.

⁴⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.1. p.99.

⁴⁵ Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União; III receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; IV representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade; V rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano; VI elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário; VII elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.

⁴⁶ CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. *O princípio da eficiência no processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.139.

A eficiência em relação ao processo, tomando-se a eficiência aqui como norma processual, faz com que o juiz seja considerado também um administrador. Segundo ainda Fredie Didier Jr., seria uma versão mais moderna da economia processual. Em relação à diferenciação entre efetividade e eficiência, pode-se dizer que o processo é efetivo se alcançou o resultado pretendido, e eficiente se os recursos foram utilizados de maneira satisfatória no atingimento desse resultado. Um processo efetivo pode não ter sido eficiente, mas um processo eficiente não poderá deixar de ser também efetivo.⁴⁷⁻⁴⁸ Se uma medida judicial foi determinada, porém, foi cumprida muito posteriormente, em virtude de uma medida coercitiva determinada pelo juiz que depois se revelou inadequada, terá havido a efetividade, uma vez que a medida foi cumprida, mas não eficiência, pois o medida executiva não foi promovida satisfatoriamente⁴⁹, o que se mostra pelo dispêndio desnecessário de tempo e recursos.

Este princípio pode atuar nas dimensões preventiva, qualitativa e temporal.⁵⁰ A dimensão *preventiva* concerne à possibilidade de as partes ajuizarem a ação antecipada de provas para que avaliem suas chances de sucesso ou insucesso em uma ação declaratória. Isso porque a produção antecipada de provas tem como uma de suas funções trazer mais previsibilidade quanto ao direito alegado. Com a produção antecipada de prova, as partes poderão chegar a um acordo, submeterem-se à mediação ou qualquer outro método autocompositivo. Assim como ocorre nos países de *common law*, as partes, em uma fase prévia, possuem mais conhecimento dos fatos. Com isso, aumentam significativamente as chances de acordo. Isso também porque a mediação passa a ser informada.

⁴⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.1. p.103; Segundo Eduardo Luiz Cavalcanti Campos, o processo é efetivo se “o comando da norma individualizada do caso foi cumprido pelo destinatário [...]. Caso contrário, a decisão não foi cumprida, ou seja, a norma não foi efetivada ou não produziu sua eficácia social.”. CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. *O princípio da eficiência no processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.72.

⁴⁸ No estudo da eficiência, nota-se que não há uniformidade quanto às classificações. Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho, embora em sede de Direito Administrativo, afirma que pode haver condutas eficientes, mas sem efetividade ou eficácia. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30.ed. São Paulo: Atlas, 2016. p.33.

⁴⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, v.233, jul./2014. p.65-84.

⁵⁰ Nomenclatura atribuída a MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova*: análise econômica e jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.373-374.

Em ambientes em que há grande assimetria de informações, haverá uma tendência maior à litigância. Os mecanismos que se assemelham à produção de prova dos sistemas jurídicos anglo-saxões, existentes nos Estados Unidos (*discovery*) e na Inglaterra (*disclosure*)⁵¹, por exemplo, diminuem significativamente essa assimetria de informações, de modo que os envolvidos podem decidir mais racionalmente. Em situações em que, como se disse, há uma grande assimetria, as partes tendem a se submeter ao acordo por “uma aversão ao risco ou conveniência estratégica do que pelo exame racional da probabilidade de sucesso ou perda na causa.”⁵²

A produção pode ser muito útil nos casos em que se depende da prova para o esclarecimento do direito, como no caso do dono da obra que desconfia de que o empreiteiro está desviando matérias da construção. Seu direito só poderá ser demonstrado após a produção da prova. Caso não consiga comprovar suas alegações, terá havido o dispêndio de recursos financeiros, tempo e toda a movimentação do Poder Judiciário para, ao final, sua demanda ser julgada improcedente por falta de provas. Se o dono da obra soubesse em uma fase preliminar que não teria como provar seu direito, não haveria a necessidade de uma ação declaratória. Caso contrário, se dispusesse de informações que comprovassem seu direito, poderia haver uma negociação com a parte contrária.⁵³

A produção antecipada de provas permite prevenir ações, ou, caso assim não se verifique, atua a preparar uma atuação judicial. Na dimensão *qualitativa*, pode-se dizer que a produção da prova resultará em aumento da qualidade das alegações das partes, visto que já se saberá de antemão o resultado da prova, podendo autor e réu desenvolver suas alegações de forma mais segura.

⁵¹ Segundo Neil Andrews, referindo-se ao sistema de justiça civil inglês, a “*disclosure* (anteriormente conhecida como *discovery*) entre adversários (partes potenciais ou definidas) atende a quatro finalidades (...): pode determinar a igualdade de acesso a informações; pode facilitar acordos; evita o chamado “julgamento de emboscada”, ou seja, situação em que a parte não é capaz de reagir devidamente a uma revelação surpresa, no final da audiência; e, finalmente, auxilia o tribunal a conhecer detalhes precisos a respeito dos fatos, quando for o momento de julgar o mérito.” ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 127.

⁵² MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.373-374.

⁵³ BENEDUZI, Renato. *Substantiierung, notice-pleading and fact-pleading- a relação entre escopo das postulações e função da prova nos processos alemão, americano e inglês*. *Revista de Processo*, São Paulo, v.245, jul./2015. p.445-472.

Segundo Daniel Amorim Assumpção Neves, diferentemente de outros países, não se permite que haja a modificação da demanda após a estabilização da demanda.⁵⁴ Caso a prova produzida durante a instrução de um processo demonstre que o erro médico realmente tenha ocorrido, e que, portanto, o autor terá direito a uma indenização, mas com base em outro fato revelado na perícia (remédios ministrados), que não foi aquele narrado na inicial (uma tesoura deixada em seu corpo durante uma cirurgia), seu pedido será julgado improcedente, pois já não poderá alterar a causa de pedir.⁵⁵

Esta previsão de impossibilidade de modificação tem sido criticada pela doutrina,⁵⁶ que entende que poderá haver a modificação da causa de pedir após o saneamento do processo em três hipóteses. A primeira, aplicando o juiz o art. 493 do CPC/15 que prevê que o juiz, *de ofício*, poderá considerar a causa de pedir superveniente, se interferir no julgamento, o que pode se dar em qualquer momento processual.⁵⁷ O juiz também deveria admitir porque esta não-permissão levaria ao ajuizamento de mais uma ação e os processos depois seriam reunidos. Por último, as partes poderiam convencionar a alteração.⁵⁸

De qualquer forma, essas discussões poderiam ser abreviadas e até evitadas se houvesse a produção antecipada da prova, ficando a parte segura quanto ao seu pedido e à causa de pedir, o que evitaria qualquer atraso ou discussão processual.⁵⁹

⁵⁴ A estabilização da demanda no NCPC permanece, basicamente, a mesma do Código anterior, porém, apenas no tocante às alterações por livre iniciativa das partes (art. 329, II, do CPC (LGL\1973\5)/2015). Devendo o juiz pronunciar-se rigorosamente dentro dos limites da demanda proposta, no tocante às partes, pedido e causa de pedir (arts. 141 e 492 do CPC (LGL\1973\5)/2015): (a) “o juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte” (art. 141 do CPC (LGL\1973\5)/2015); (b) “É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.” (art. 492 do CPC (LGL\1973\5)/2015). (grifo nosso). THEODORO JUNIOR, Humberto. Estabilização da demanda no novo Código de Processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v.244, jun.2015, p.195-204.

⁵⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Ações probatórias autônomas*. São Paulo: Saraiva, 2008. p.407.

⁵⁶ O projeto do novo CPC previa no art. 314 possibilidade de haver a alteração da causa de pedir, o que acabou sendo rejeitado. BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n.166 de 2010. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4550297&disposition=inline>. Acesso em 21 de maio de 2018.

⁵⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao Direito Processual Civil*, parte Geral e Processo de conhecimento. 17.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.2. p.577.

⁵⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao Direito Processual Civil*, parte Geral e Processo de conhecimento. 17.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.2. p.577.

⁵⁹ “É interessante que, a exemplo dos países europeus em que se percebe certa flexibilização da necessidade de concentração de todas as alegações para as partes, também no Brasil os críticos da eventualidade apontam para um momento limite, qual seja, antes da instrução probatória. Isso significa dizer que, após o saneamento do processo, não seria conveniente admitir a possibilidade de as partes trazerem ao processo novas alegações, o que, fatalmente, causaria mais prejuízos do que benefícios ao andamento do procedimento e à

O procedimento também se aplica aos processos coletivos e pode ser utilizada por colegitimados que não possuam a prerrogativa de instauração do inquérito civil, o que permitirá o conhecimento dos fatos para melhor fundamentação e qualificação da demanda, de forma que o lastro probatório mínimo esteja devidamente apresentado.⁶⁰

Ainda nos processos coletivos, a antecipação da prova serviria para produzir a prova nova, visto que a coisa julgada nas ações coletivas é *secundum eventum litis*. Tal medida evitaria o dispêndio de tempo e recursos em ações em que se descubra ao final do processo que a prova nova não se faz presente, extinguindo-se o processo sem resolução do mérito.⁶¹

O aspecto *temporal* da eficiência ligada à produção de provas significa que a produção antecipada de provas convencionada pode beneficiar a justiça brasileira, pois soluções convencionadas reduzem o número de litígios que aportam ao Poder Judiciário diariamente.⁶²

O tempo é, também, um aspecto fundamental do processo. Tornou-se mesmo um direito subjetivo da parte, ao qual deve respeito o Estado, sob pena de ser responsabilizado pela demora.⁶³ A duração razoável do processo está prevista no artigo 5º, LXXVIII da Constituição Federal, acrescentada pela EC nº 45/2004, e prevê que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que

qualidade da tutela jurisdicional.”. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Ações probatórias autônomas*. São Paulo: Saraiva, 2008. p.408.

⁶⁰ ZANETI JUNIOR, Hermes; DIDIER JUNIOR, Fredie. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em Direitos Coletivos. In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2017. p.47.

⁶¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Ações probatórias autônomas*. São Paulo: Saraiva, 2008. p.5.

⁶² CALDAS, Adriano; JOBIM, Marco Félix. A produção antecipada de prova e o novo CPC. In: JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, William Santos. *Direito Probatório*. Salvador: Juspodivm, 2017. p.555. Segundo Daniel Amorim Assumpção Neves, “a otimização no uso dos meios alternativos de solução de litígios faria com que o Poder Judiciário se reservasse a solucionar demandas que envolvam direitos indisponíveis e outras em que se mostrasse inviável, no caso concreto, obter solução sem a intervenção estatal. A partir do momento em que reservasse suas atividades a um número menor de demandas, nas quais a intervenção do Poder Judiciário fizesse realmente essencial, terá condições de resolvê-las mais rapidamente, de modo a entregar ao jurisdicionado uma tutela de melhor qualidade. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Ações probatórias autônomas*. São Paulo: Saraiva, 2008. p.429.

⁶³ JOBIM, Marco Félix. *O direito à duração razoável do processo: responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.211; CAUDO, Alexandre. La maîtrise du temps en droit processuel. *Jurisdoctoria*, n.3, 2009. p.23.

garantam a celeridade de sua tramitação.” O art. 139, II, do CPC/15, também prevê que o juiz deve velar pela razoável duração do processo.⁶⁴

A Corte Europeia de Direitos Humanos estabelece alguns parâmetros para a aferição do tempo do processo, quais sejam: natureza do processo e complexidade do caso, comportamento das autoridades nacionais e comportamento das partes.⁶⁵ Contudo, estas condições são aferidas apenas no caso concreto. Após a condenação de alguns países, foram tomadas medidas no âmbito interno dos países para tornar o processo mais célere. A Itália editou a Lei Pinto (*Legge Pinto*), nº 89, de 24.3.2001, que prevê que o Estado pode ser responsabilizado pela “duração exagerada do processo.”⁶⁶ A Espanha, depois de ser condenada na década de 90, editou uma lei criando 1600 cargos de juiz em três anos e reorganizou a competência territorial.⁶⁷

O processo se diz razoável justamente porque o processo deve conceder espaços para que as partes participem, através do princípio do contraditório, além de todos os atos necessários para uma decisão justa. Um processo muito célere pode violar garantias fundamentais. Portanto, encontrar o ponto de equilíbrio entre o elemento temporal e o atendimento aos princípios constitucionais é um desafio a ser enfrentado pelo sistema jurisdicional, para que o processo não seja tão moroso que acabe por denegar justiça, porém não seja tão célere a ponto de aniquilar garantias processuais.

O CPC/15 traz outras soluções que já são utilizadas em outros países, como o calendário processual. Embora seja um calendário fixado pelo juiz, deve ter a concordância dos advogados.⁶⁸ Certamente este instrumento pode imprimir celeridade aos processos, evitando os chamados tempos mortos.

As partes podem convencionar que, após a produção de provas, submeter-se-ão a negociações para fins de autocomposição, ou outros métodos, como a mediação, inclusive

⁶⁴ A duração razoável, contudo, não surgiu no Brasil apenas após a EC citada, pois o Brasil já se vinculava a esta garantia por estar previsto no art. 8º 1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Decreto nº 678/1992), da qual o Brasil é signatário.

⁶⁵ GUINCHARD, Serge [et al.] *Droit Processuel: droit commun et droit comparé du procès équitable*. Paris: Dalloz, 2007. p.827-821.

⁶⁶ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal*. 12.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.368.

⁶⁷ GUINCHARD, Serge [et al.] *Droit Processuel: droit commun et droit comparé du procès équitable*. Paris: Dalloz, 2007. p.821.

⁶⁸ CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français. *Supplemento della Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, v.62, n.3, 2008, p.25.

com previsão de sanções para o caso não cumprimento das cláusulas.⁶⁹ A partir do momento em que a prova já está pré-constituída, a via da negociação se torna mais acentuada, o que pode, com certeza, abrir também novos espaços para a advocacia civil.⁷⁰ Tal medida contribuiria para a solução dos litígios antes do processo declaratório, fazendo com que sejam economizados tempo e recursos das partes e públicos, além de diminuir o número de processos que são trazidos até o Poder Judiciário.

Nessa senda, ainda tende também a reformular e melhorar a estratégia jurídica, aproximar as partes, fazendo com que elas se comuniquem e discutam de forma informal e realista em face das provas produzidas, bem como servindo para “evitar, diminuir ou maximizar a economia de tempo e recursos, tantos das próprias partes como do serviço de administração de justiça.”⁷¹

A fim de oferecer um quadro mais completo acerca da ligação possibilitada pelo CPC/15 entre produção antecipada de provas e as convenções processuais, demonstrar-se-á, através das cláusulas escalonadas, possibilidades na prática jurídica de tais acordo e como a eficiência pode se dar na sua aplicação convencional.

5. CLÁUSULAS ESCALONADAS

As cláusulas escalonadas são utilizadas no direito anglo-saxão, em que são denominadas *multi-tiered clauses*, bem como no direito francês, em que há as *clauses niveaux*, apenas para citar alguns exemplos. Na doutrina já se destaca esse escalonamento entre audiência de mediação ou conciliação e processo judicial, bem como na Lei dos Juizados especiais cíveis (Lei nº 9.099/95), entre a arbitragem, conciliação e o processo judicial.⁷² A Lei 13.140 de 2015 também faz menção à previsão contratual da realização de

⁶⁹ MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.318.

⁷⁰ Prevê o art. 3º, § 3º do CPC que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.”. BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 23 maio de 2018.

⁷¹ SUCUNZA, Matías A.; VERBIC, Francisco. Prueba Antecipada en el nuevo Código Procesal Civil. In: JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, William Santos. *Direito Probatório*. Salvador: Juspodivm, 2017. p.609.

⁷² GUERRERO, Luis Fernando. *Os métodos de solução de conflito e o processo civil*. São Paulo: Atlas, 2015. [E-book].

mediação extrajudicial, com requisitos mínimos a serem atendidos. O art. 23 da Lei estipula que as partes podem se submeter primeiramente à mediação, antes de eventual arbitragem ou processo judicial, hipótese na qual “o árbitro ou o juiz suspenderá o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo previamente acordado ou até o implemento dessa condição.”

Estas cláusulas combinam métodos de solução de conflitos com métodos de jurisdicionais, como a arbitragem ou o ajuizamento perante o Poder Judiciário, sendo negócios processuais. Como apontam Piceli e Franco, “os interessados poderão mesclar essas alternativas legais oferecidas pelo sistema normativo desde que respeitados os princípios, as regras e as normas inerentes a cada espécie de jurisdição, seja estatal, seja privada, não havendo colisão ou conflito ainda que inserida no mesmo procedimento eleito.”⁷³

Seus prazos devem estar claramente definidos para as etapas, sendo aceito por uma parte da doutrina que seja previsto um “impedimento de se buscar um método adjudicatório caso um método anterior não tenha sido realizado em um determinado prazo por culpa de uma das partes.”⁷⁴ Nada impede também que as partes possam, desde já, proceder à indicação de um perito consensualmente, em caso de necessidade de haver a prova pericial (art. 471, CPC), tratando-se, pois, de um negócio processual típico.

Neil Andrews cita que, em alguns casos, pode ser pactuado que as partes primeiramente buscarão a negociação e, se esta falhar, a mediação.⁷⁵ Caso ainda assim não fosse possível alcançar um acordo, o procedimento se daria perante os tribunais. Contudo, em um caso em que uma parte simplesmente ignorou a etapa de mediação e diretamente

⁷³ PICELI, Rui Guimarães, FRANCO, Wanner. Adequada busca de resolução de conflitos societários mediante cláusula de escalonamento. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, Vol. 78/2017, p. 153 – 164, Out - Dez/2017.

⁷⁴ GUERRERO, Luis Fernando. *Os métodos de solução de conflito e o processo civil*. São Paulo: Atlas, 2015. [E-book].

⁷⁵ Um exemplo dessa cláusula pode ser assim demonstrada: If a dispute arises out of or relates to this contract, or the breach thereof, and if the dispute cannot be settled through negotiation, the parties agree first to try in good faith to settle the dispute by mediation administered by American Arbitration Association under its Construction Industry Mediation Procedures before resorting to arbitration. If a party fails to respond to a written request for mediation within 30 days after service or fails to participate in any scheduled mediation conference, that party shall be deemed to have waived its right to mediate issue in dispute. AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION. *The American Arbitration Association guide to drafting alternative dispute resolution clauses for construction contracts*, 2015. Disponível em: https://www.adr.org/sites/default/files/document_repository/The%20AAA%20Guide%20to%20Drafting%20Alternative%20Dispute%20Resolution%20Clauses%20for%20Construction%20Contracts.pdf. Acesso em 30 maio de 2018.

ajuizou a ação, a corte determinou a suspensão do processo, que poderia ser retomado se fosse provado o fracasso da mediação. Também pode ser entabulada uma convenção denominada *Med-Arb*, ou seja, se a mediação falhar, será acionada a arbitragem, a assim denominada ‘clausula híbrida’.⁷⁶

Pode-se afirmar que as partes têm a liberdade para prever que em caso de descumprimento de qualquer das obrigações, seja em relação ao ajuizamento, seja em relação à mediação, haverá uma sanção pecuniária. Essa estipulação é consentânea com autonomia privada dos envolvidos e pode merecer maior atenção do Judiciário em caso de abusividade na fixação dos montantes ou de sua presença em contratos de adesão.

Assim, imaginando um caso entre ‘A’ e ‘B’, com previsão contratual prévia, em caso de haver qualquer litígio entre estes, deverá haver antes o ajuizamento da ação antecipada de provas e, após, a mediação entre as partes. Em caso de descumprimento das obrigações ali previstas haverá o *pagamento de uma multa* no valor de x. Podem ser construídas algumas hipóteses adaptadas ao direito brasileiro. Se ‘A’ ajuizar uma ação declaratória diretamente perante o Poder Judiciário, ‘B’ poderá cobrar a multa de ‘A’ pelo descumprimento contratual. Em outro caso, se ‘A’ propor a ação antecipada de provas, porém, após, submeter o litígio diretamente ao Poder Judiciário, ou ao árbitro, sem passar pela mediação, também poderá ‘A’ ser sancionado com a multa.

Por outro lado, se a parte apenas não se submeteu à mediação obrigatória (foi ajuizada a produção antecipada de provas e, após, a ação declaratória), *sem que o contrato estabelecesse multa ou qualquer outra sanção*, o juiz poderá suspender o processo até que seja implementada a condição, realização da sessão de mediação, ou até que “se considere rejeitado o convite feito de uma parte a outra a participar do procedimento, ou escoado o prazo.”⁷⁷ Em caso de esta ser rejeitada, o juiz poderá proceder à aplicação do art. 22 da Lei nº 13.140/2015.⁷⁸ Se não foi ajuizada a produção antecipada de provas, a contraparte pode

⁷⁶ ANDREWS, Neil. The modern civil process in England. In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos* Salvador: Juspodivm, 2017. p.796.

⁷⁷ FERAZ, Eduarda França Pachá. *Cláusula compromissória de mediação*. 2016. 79f. Monografia (Graduação). Pontifícia Universidade Católica do Rio De Janeiro. Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/acessoConteudo.php?nrseqoco=94959>. Acesso em 30 de maio de 2018. p.53.

⁷⁸ Art. 22, IV: “O não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação acarretará a assunção por parte desta de cinquenta por cento das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação para a qual foi

solicitar a adaptação do procedimento para produção antecipada de provas, pois houve um descumprimento da convenção processual.

Na Alemanha, com a reforma processual de 1999, através do § 15a da Lei de introdução ao Código de Processo Civil alemão (*Gesetz, betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung* – EGZPO), foi previsto que os Estados (*Länder*) poderiam exigir, como condição de admissibilidade, a realização de um “procedimento pré-contencioso”, ou seja, métodos de resolução de disputas compulsórios, para casos específicos, como aquelas causas que não excedessem €750, direito de vizinhança etc. O *Bundesgerichtshof* (BGH), embora criticado, exige que esta condição esteja presente antes da propositura da ação. O art. 535 do Anteprojeto do Código do Consumidor de Portugal, na mesma linha, prevê também como condição de admissibilidade a comprovação da submissão do conflito a entidades extrajudiciais.⁷⁹

Estas cláusulas são previstas igualmente pela *American Arbitration Association*, que as exemplifica em sede de contratos que envolvam engenharia, através das quais poderá haver primeiramente a consulta a um perito e, posteriormente, a realização de mediação. Em não havendo a resolução pela mediação, a solução do litígio poderá ser confiada a um árbitro.⁸⁰

Dessa maneira, vê-se que existem múltiplas possibilidades de utilização das cláusulas escalonadas no direito brasileiro, tudo de acordo com as previsões legislativas em matéria processual que consagram a autonomia privada e o direito à prova, é dizer, através da

convidada.”. BRASIL. Lei nº 13.140 de 26 de junho 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em 21 de maio 2018.

⁷⁹ COSTA E SILVA, Paula. O acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias. In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos* Salvador: Juspodivm, 2017. p.781. TOCHTERMANN, Peter. *Mediation in Germany: The German Mediation Act – Alternative Dispute Resolutions at the Crossroads*. In: HOPT, Klaus J.; STEFFEK, Felix. *Mediation: principles and regulation in comparative perspective*. OXFORD: Oxford University Press, 2013.

⁸⁰ Assim pode ser redigida a cláusula mencionada: “If a dispute arises from or relates to this contract, the parties agree that upon request of either party, they will seek the advice of [a mutually selected engineer] and try in good faith to settle the dispute within 30 days of that request, following which either party may submit the matter to mediation under the Construction Mediation Procedures of the American Arbitration Association. If the matter is not resolved within 60 days after initiation of mediation, either party shall demand arbitration administered by the American Arbitration Association under its Construction Industry Arbitration Rules.”. ARBITRATION ASSOCIATION. *The American Arbitration guide to drafting alternative dispute resolution clauses for construction contracts*, 2015. Disponível em: https://www.adr.org/sites/default/files/document_repository/The%20AAA%20Guide%20to%20Drafting%20Alternative%20Dispute%20Resolution%20Clauses%20for%20Construction%20Contracts.pdf. Acesso em 30 de maio 2018.

negociação processual e da produção antecipada da prova. Conjugadas estas disposições, as cláusulas escalonadas se tornam um meio capaz de agregar eficiência ao processo civil e mais segurança para as partes, resultando em economia de tempo e qualidade das alegações. Seus resultados resultam, igualmente, em concretização de princípios já elencados na Constituição Federal, como a eficiência (art. 37, *caput*) e a duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII).

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A produção antecipada de provas se mostra como um importante meio para a formação da convicção das partes, de modo que podem estas desenvolver com mais segurança suas alegações, além de possibilitar um melhor cálculo das suas probabilidades de sucesso em uma futura ação declaratória. Aliada à produção antecipada de prova, a negociação processual tem o condão de acentuar de forma ainda mais intensa os resultados da produção antecipada de provas, de forma a prever que antes de haver o processo declaratório, mais moroso e custoso, haverá o ajuizamento da referida ação, de forma a poderem chegar a um entendimento, através dos meios autocompositivos resolução de litígios, tudo em fase anterior ao processo declaratório. Essa previsão ganha mais em qualidade se for instrumentalizada pelas cláusulas escalonadas, aptas a estabelecer as ações a serem seguidas pelos envolvidos. Assim, especialmente em contratos que envolvam complexidade e necessidade de prova técnica, tem-se a possibilidade de se prever o escalonamento das ações, é dizer, havendo, primeiramente, o ajuizamento da ação antecipada de provas e, em seguida, uma fase de mediação ou qualquer outro meio autocompositivo para, somente se não houver entendimento sobre o direito, haver o procedimento judicial, de forma subsidiária. Valoriza-se, assim, não somente a autonomia privada, como também princípios constitucionais aplicáveis ao processo civil.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

- AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION. *The American Arbitration guide to drafting alternative dispute resolution clauses for construction contracts* 2015. Disponível em: https://www.adr.org/sites/default/files/document_repository/The%20AAA%20Guide%20to%20Drafting%20Alternative%20Dispute%20Resolution%20Clauses%20for%20Construction%20Contracts.pdf. Acesso em 30 de maio de 2018.
- ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- ANDREWS, Neil. The modern civil process in England. In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos* Salvador: Juspodivm, 2017.
- BATISTA JUNIOR, Onofre Alves. *Princípio Constitucional da eficiência administrativa*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.
- BENEDUZI, Renato. *Substantiierung, notice-pleading and fact-pleading- a relação entre escopo das postulações e função da prova nos processos alemão, americano e inglês*. *Revista de Processo*, São Paulo, v.245, jul./2015. p.445-472.
- CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016.
- CADIET, Loïc. *Perspectivas sobre o sistema da justiça civil francesa: seis lições brasileiras*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français. *Supplemento della Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, v.62, n.3, 2008.
- CAMBI, Eduardo. *Direito Constitucional à prova no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. *O princípio da eficiência no processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30.ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- CAUDO, Alexandre. La maîtrise du temps en droit processuel. *Jurisdoctoria*, n.3, 2009.
- CHIAVENATO, Idalberto. *Introdução à teoria geral da Administração*. 4.ed. Barueri: Manole, 2014.

- COSTA E SILVA, Paula. O acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias. In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos* Salvador: Juspodivm, 2017.
- COUTO, Reinaldo. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, v.233, jul./2014, p.65-84.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015.
- DIDIER JUNIOR, Fredie Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Coords.). *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015.
- DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao Direito Processual Civil, parte Geral e Processo de conhecimento*. 17.ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v.1.
- DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 17.ed., Salvador: Juspodivm, 2015.v.2.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Novo Processo Civil*: São Paulo: Malheiros, 2016.
- FERRAZ, Eduarda França Pachá. Cláusula compromissória de mediação. 2016. 79f. Monografia (Graduação). *Pontifícia Universidade Católica do Rio De Janeiro*. Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/acessoConteudo.php?nrseqoco=94959>. Acesso em 30 de maio 2018.
- FRIEDENTHAL, Jack H.; KANE, Mary Kay; MILLER, Arthur R. *Civil Procedure*. 4.ed. St. Paul: Thomsom, 2005.
- GODINHO, Robson Renault. *Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

- GUERRERO, Luis Fernando. *Os métodos de solução de conflito e o processo civil*. São Paulo: Atlas, 2015. [E-book].
- GUINCHARD, Serge [et al]. *Droit Processuel: droit commun et droit comparé du procès equitable*. Paris: Dalloz, 2007. p.821.
- LIPIANI, Julia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre mediação e conciliação. In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2017.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e convicção: de acordo com o CPC de 2015*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MÜLLER, Julio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova: análise econômica e jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal*. 12.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Ações probatórias autônomas*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Princípios do Direito Administrativo*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- PICELI, Rui Guimarães, FRANCO, Wanner. Adequada busca de resolução de conflitos societários mediante cláusula de escalonamento. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, Vol. 78/2017, p. 153 – 164, Out - Dez/2017
- REICHELDT, Luis Alberto. *A prova no direito processual civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDEIRO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2018
- SOUSA, Miguel Teixeira de. *Introdução ao processo civil*. 2.ed. Lisboa: Lex, 2000.
- SUCUNZA, Matías A.; VERBIC, Francisco. Prueba Antecipada en el nuevo Código Procesal Civil. In: JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, William Santos. *Direito Probatório*. Salvador: Juspodivm, 2017.

- TALAMINI, Eduardo. Comentário ao art. 381 do Código de Processo Civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coords.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. Estabilização da demanda no novo Código de Processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v.244, jun.2015, p.195-204.
- TOCHTERMANN, Peter. Mediation in Germany: The German Mediation Act – Alternative Dispute Resolutions at the Crossroads. In: HOPT, Klaus J.; STEFFEK, Felix. *Mediation: principles and regulation in comparative perspective*. OXFORD: Oxford University Press, 2013.
- YARSHELL, Flavio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros, 2009.
- ZANETI JUNIOR, Hermes; DIDIER JUNIOR, Fredie. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em Direitos Coletivos. In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2017.