

STJ00111500

RODRIGO REIS MAZZEI
WILLIAM SANTOS FERREIRA
Coordenadores da Coleção

RESERVA
CIENTÍFICA
Processo Civil

JOÃO LUIZ LESSA NETO

PRODUÇÃO AUTÔNOMA DE PROVAS E PROCESSO COMPARADO

BRASIL, ESTADOS UNIDOS E INGLATERRA

Londrina/PR
2021


THOTH
EDITORA

© Direitos de Publicação Editora Thoth, Londrina/PR.
www.editorathoth.com.br
contato@editorathoth.com.br
Diagramação e Capa: Editora Thoth
Revisão: os autores. Editor chefe: Bruno Fuga
Coordenador de Produção Editorial: Thiago Caversan Antunes
Diretor de Operações de Conteúdo: Arthur Bezerra de Souza Junior

Conselho Editorial

Prof. Me. Anderson de Azevedo • Me. Aniele Pissinati • Dr. Antônio Pereira Gaio Júnior • Me. Alberto Shinji Higa • Prof. Dr. Arthur Bezerra de Souza Junior • Prof. Dr. Bianco Zalmora Garcia • Prof. Dr. Bruno Augusto Sampaio Fuga • Prof. Dr. Clodomiro José Bannwart Junior • Prof. Me. Daniel Colnago Rodrigues • Prof. Dr. Elve Miguel Cenci • Prof. Dr. Fábio Fernandes Neves Benfatti • Prof. Dr. Fábio Ricardo R. Brasilino • Prof. Dr. Flávio Tartuce • Prof. Me. Ivan Martins Tristão • Prof. Dra. Marcia Cristina Xavier de Souza • Prof. Dr. Osmar Vieira da Silva • Esp. Rafaela Ghacham Desiderato • Prof. Dr. Rita de Cássia R. Tarifa Espolador • Prof. Me. Smith Robert Barreni • Prof. Me. Thiago Caversan Antunes • Prof. Me. Thiago Moreira de Souza Sabião • Prof. Dr. Thiago Ribeiro de Carvalho • Prof. Me. Tiago Brene Oliveira • Prof. Dr. Zulmar Fachin

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Lessa Neto, João Luiz. Produção autônoma de provas e processo comparado: Brasil, Estados Unidos e Inglaterra / João Luiz Lessa Neto. – Londrina, PR: Thoth, 2021. (Coleção Reserva Científica Processo Civil, Organizadores da Coleção: William Santos Ferreira, Rodrigo Reis Mazzei). 422 p.

Bibliografias: 389 - 420
ISBN 978-65-86300-99-4

1. Processo civil. 2. Prova. 3. *Civil Law*. 4. *Common Law*. 5. *Discovery*
I. Título.

CDD 347.8106

1187356

Índices para catálogo sistemático

1. Processo Civil : Direito probatório : 347.8106

Proibida a reprodução parcial ou total desta obra sem autorização.
Todos os direitos desta edição reservados pela Editora Thoth. A Editora Thoth não se responsabiliza pelas opiniões emitidas nesta obra por seu autor.

SUMÁRIO

SOBRE O AUTOR.....	5
SOBRE OS ORGANIZADORES DA COLEÇÃO	7
APRESENTAÇÃO DA COLEÇÃO.....	11
PALAVRAS INICIAIS DO AUTOR.....	15
RESERVA CIENTÍFICA - CONSELHO CIENTÍFICO E EDITORIAL. 13	
PREFÁCIO	17
APRESENTAÇÃO DO AUTOR.....	23

CAPÍTULO 1

INTRODUÇÃO. OBJETO PROPOSTO E HIPÓTESES	29
1.1 Delimitação do objeto e justificativa: admissibilidade e relevância probatória, sua intrínseca relação com o objeto litigioso do processo e novas perspectivas das provas.....	29
1.1.1 O porquê do estudo do discovery anglo-americano e sua relação com as ações probatórias autônomas brasileiras	31
1.2 Noções iniciais sobre prova, processo e tradições jurídicas	39
1.1.1 As tradições de <i>Civil Law</i> e <i>Common Law</i> e o Direito Probatório ...	44

CAPÍTULO 2

CONCEPÇÕES SOBRE A PROVA JURÍDICA E SEUS IMPACTOS NA DOGMÁTICA PROCESSUAL OCIDENTAL.....	53
2.1 Objetivos do capítulo.....	53
2.2 Os “meios de prova irracionais”. Cultura, processo e escatologia	54
2.3 Razão e epistemologia na prova jurídica. O racionalismo probatório	58
2.3.1 Wigmore e a “Ciência das Provas”	73
2.4 A retórica probatória e a decisão judicial.....	77
2.5 O realismo probatório norte-americano. Jerome Frank: um crítico otimista?	80
2.6 Ceticismo probatório e a posição da dogmática processual ou “não há nada de inocente no acreditar”	84
2.6.1 Ceticismo sobre o ceticismo, o papel tradicional da prova no processo.....	86
2.7 Da teoria à prática: o impacto da discussão para a atividade processual probatória e o enquadramento das provas autônomas.....	95

CAPÍTULO 3

DIREITO À PROVA, NOÇÕES DE <i>CIVIL LAW</i> E DE <i>COMMON LAW</i>	101
3.1 Os objetivos da prova jurídica e o reconhecimento do direito autônomo à prova.....	101
3.1.1 Direito Probatório: entre o direito material e o processual? Visões de <i>Civil Law</i> e <i>Common Law</i>	114
3.2 Direito à prova e juízo declaratório sobre fato.....	119
3.3 Direito à prova, direito de provar e dever de provar	120
3.4 Prova e processo judicial: a relação entre prova, objeto do processo e decisão judicial: a noção de <i>thema probandum</i>	123
3.5 Sobre os poderes instrutórios do juiz e a infundável polêmica entre publicistas e garantistas: questões ideológicas.....	127

CAPÍTULO 4

O <i>DISCOVERY</i> NOS ESTADOS UNIDOS E NA INGLATERRA....	135
4.1 Introdução.....	135
4.2 Linhas sobre a formação do Direito Probatório anglo-americano ...	136
4.3 Processo civil na Inglaterra e nos Estados Unidos, uma aproximação do tema: <i>Equity</i> e <i>Common Law</i>	141
4.4 Um modelo processual de julgamento concentrado. O processo “bifásico”	145
4.5 Organização do procedimento e as provas nos Estados Unidos: o <i>pleading</i>	149
4.5.1 Organização do procedimento e as provas nos Estados Unidos: <i>discovery</i>	152
4.6 O “excepcionalismo americano” e o papel do <i>discovery</i>	156
4.7 O <i>discovery</i> nos Tribunais Federais Americanos	159
4.7.1 Meios de prova legalmente previstos no <i>discovery</i>	163
4.7.2 Direito autônomo a prova, pré-constituição da prova e o <i>discovery</i>	165
4.7.3 A abrangência do <i>discovery</i> : o movimento de limitação.....	167
4.7.4 Recentes desenvolvimentos jurisprudências: a importância das investigações informais prévias das partes e a delimitação do <i>pleading</i> . 174	
4.8 O papel do juiz no controle e evolução do <i>discovery</i>	176
4.9 O <i>disclosure</i> no Direito da Inglaterra e País de Gales: a influência das <i>Civil Procedure Rules</i>	179
4.9.1 Premissas da <i>disclosure</i> na Inglaterra e no País de Gales.....	182
4.9.2 Os <i>pre-action protocols</i> e a revelação de informações e provas antes do início do processo.....	184
4.9.3 A ação para <i>disclosure</i> pré-processual. Produção antecipada de provas não urgentes à inglesa	186
4.9.4 O <i>disclosure</i> na fase de pretrial.....	190
4.10 Fishing expeditions e abuso de <i>discovery</i>	195
4.11 Proeminência das partes e dos advogados?	197

4.12 O fim do <i>trial</i> ? Novas perspectivas da fase instrutória e o papel das provas	200
4.13 A proporcionalidade probatória e o controle do processo.....	207

CAPÍTULO 5

OS LIMITES TRADICIONAIS DA ATIVIDADE PROBATÓRIA: RELEVÂNCIA E ADMISSIBILIDADE	211
5.1 A relação entre relevância e admissibilidade: enquadramento tradicional do tema.....	211
5.2 Limitações à introdução de material probatório no processo. Justificativas legítimas ao direito fundamental de produzir prova no processo	220
5.3 Relevância da prova, sua análise e o “princípio da melhor prova”	222
5.3.1 Relevância como critério lógico-jurídico e a demonstração de fatos correlatos à questão de fato central	231
5.4 Regras de exclusão e admissibilidade	233
5.5 Privilégios no Direito americano	236
5.6 Confidencialidade, privilégios e investigação no Direito inglês	238
5.7 A questão das provas atípicas. Um problema de <i>Civil Law</i> ?	242
5.8 O paternalismo epistêmico. Uma preocupação da <i>Common Law</i> ?	247
5.9 Provas ilícitas: controle flexível?	250
5.10 A questão da prova emprestada.....	253
5.11 A modificação do papel da prova jurídica. Da prova voltada para o julgamento e o passado para a prova voltada para o futuro e os novos objetivos. Questões para as noções de admissibilidade e relevância.....	257

CAPÍTULO 6

NOVAS PERSPECTIVAS DAS PROVAS, PARA ALÉM DO CONVENCIMENTO DO JULGADOR	261
6.1 Introdução.....	261
6.2 Novas funções da prova para além da formação da convicção do julgador e as ações probatórias autônomas	261
6.3 Processo como espaço democrático de investigação dos fatos	266
6.3.1 As provas no sistema multiportas de justiça civil.....	272
6.3.2 Os contornos da verificação dos fatos nos meios consensuais	275
6.3.3 Produção autônoma de provas e arbitragem.....	278
6.4 A internacionalização do contencioso e a produção autônoma de provas.....	285
6.4.1 Convenção de Haia de 1970.....	289
6.4.2 A resposta dos Tribunais americanos às limitações dos demais signatários da Convenção de Haia.....	295
6.4.3 <i>Discovery</i> nos Estados Unidos em apoio a processos internacionais.....	296
6.4.4 Disclosure quando não há processo civil pendente ou esperado na Inglaterra e no País de Gales	302
6.4.5 A produção de provas no Brasil, para a utilização em um processo	

estrangeiro	303
-------------------	-----

CAPÍTULO 7

PRODUÇÃO AUTÔNOMA DE PROVA: PROXIMIDADE COM O <i>DISCOVERY</i> ?.....	309
7.1 Ações para produção antecipada de provas: uma velha novidade.....	309
7.2 O CPC/2015 e a ação para produção antecipada de provas	315
7.3 Partes, terceiros e interessados	320
7.4 O papel do juiz na produção antecipada de provas	325
7.5 Um juiz que controla a produção de provas a serem apreciadas por outro julgador, similitude com o arquétipo anglo-americano?	329
7.6 Produção antecipada de prova e o objeto de um processo futuro	331
7.7 Produzir prova é, efetivamente, produzir: cautelas necessárias	337
7.8 Relevância e admissibilidade em duplo nível: a utilização do material probatório obtido	340
7.9 Cooperação, contraditório e participação na produção antecipada de prova	342
7.10 Privilégios e limitações ao direito à prova	355
7.10.1 Limitação à inspeção judicial e ao depoimento pessoal da parte?	362
7.10.2 Respeito à confidencialidade e à privacidade	365
7.10.3 Proteção de informações comerciais e industriais sensíveis	368
7.10.4 Sigilo profissional	369
7.11 Direito à não autoincriminação e a não produzir provas contra si próprio.....	372
7.12 A proporcionalidade probatória: o papel do juiz no controle da produção antecipada de provas	375

CONCLUSÕES

8.1 Sobre a primeira hipótese: A ação probatória autônoma, nos termos do CPC/2015, guarda paralelismo com o <i>discovery</i> existente na tradição anglo-americana?.....	379
8.2 Sobre a segunda hipótese: os contornos da investigação processual existentes nos Direitos da Inglaterra e dos Estados Unidos são úteis para identificação dos limites de exercício autônomo do direito à prova?.....	386

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1 Livros.....	391
2 Artigos e Capítulos de Livros	403
3 Teses e Dissertações.....	417
4 Precedentes.....	418

LISTA DE ABREVIATURAS	423
-----------------------------	-----