



UNICEPLAC
CENTRO UNIVERSITÁRIO

Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos - UNICEPLAC
Curso de Direito
Trabalho de Conclusão de Curso

**Aspectos contraditórios acerca da produção antecipada de
provas**

Gama-DF
2023

LANA BEATRIS S. SOUSA

**Aspectos contraditórios acerca da produção antecipada de
provas**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de Direito do Centro
Universitário do Planalto Central Aparecido
dos Santos – Uniceplac.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Gomiero Pitta
Coorientador:

Gama-DF
2023

S729a Sousa, Lana Beatris da Silva de.
Aspectos contraditórios acerca da produção antecipada
de provas / Sousa, Lana Beatris da Silva de Sousa. – 2023.
65 p. : il. color.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Gomiero Pitta.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Centro
Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos -
UNICEPLAC, Curso de Direito, Gama-DF, 2023.

1. Provas. 2. Produção antecipada de provas. 3. Civil law e
common law. I. Pitta, Rafael Gomiero. II. Título.

CDU: 34

LANA BEATRIS S. SOUSA

**Problemas jurídicos acerca da produção antecipada de provas, dados e análises
jurisprudenciais**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de Direito do Centro
Universitário do Planalto Central Aparecido
dos Santos – Uniceplac.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Gomiero Pitta
Coorientador:

Gama, 24 de junho de 2023.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Rafael Gomiero Pitta
Orientador

Prof. Felipe Loureiro dos santos
Examinador

Prof. Dr. Héctor Valverde de Santana
Examinador

Dedico este trabalho a Deus, meus pais e minhas irmãs, que estiveram sempre ao meu lado, apoiando e incentivando em todos os momentos. Seu amor, suporte e encorajamento foram essenciais para que eu alcançasse esta conquista.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por sua bondade e infinita misericórdia, sem ele nada seria possível. Aos meus pais e as minhas queridas irmãs, Laíssa e Laiza que sempre me apoiaram e aliviaram essa caminhada. Agradeço a minha melhor amiga Rafaela que ao longo dessa jornada demonstrou sua lealdade e amizade não só na academia, mas inclusive fora dela.

Agradeço ao meu ilustríssimo orientador Dr. Rafael Gomiero Pitta que com toda a sua maestria me guiou para o desenvolvimento deste trabalho. Não posso deixar de prestar meus agradecimentos a este Centro acadêmico que com o seu excelente corpo docente, estrutura e colaboradores contribuiu para minha formação.

Sei que não teria alcançado esse marco sem o apoio e confiança de todos vocês. Agradeço em especial a todos os meus familiares por acreditarem em mim, quando eu mesma duvidei, me encorajarem e me ajudarem a alcançar o sucesso acadêmico que está só começando. Como dizia Vitor Frankl “Se você tem um porquê, então pode suportar todos os como”.

RESUMO

O presente trabalho tem como tema central a produção antecipada de provas no direito probatório brasileiro. Apresentando uma visão geral do direito probatório brasileiro e explorando diversos aspectos relacionados ao tema. Preliminarmente realiza-se uma análise sobre a prova no sistema português e as diferentes concepções da produção de provas no *civil law* e no *common law*. Em seguida, aborda-se aspectos inerentes a produção antecipada de prova como a natureza jurídica da prova e da produção antecipada de prova no CPC 2015, sua finalidade e os destinatários da prova. Discorre também sobre o objeto da prova, especialmente no contexto da produção antecipada, e explora as fontes e meios de prova no processo civil brasileiro, incluindo os meios de prova na produção antecipada e os modelos admitidos. Após a elucidação dos aspectos gerais acerca da produção antecipada de provas, o procedimento é trazido destacando as disposições do Código de Processo Civil de 1973 e do Código de Processo Civil de 2015, o cabimento da produção antecipada, a estrutura legislativa, a prevenção e a competência originária. Por fim, são apresentados aspectos contraditórios relacionados à produção antecipada da prova, bem como possíveis justificativas para o baixo índice de utilização desse instituto e seu potencial impacto na diminuição da litigiosidade no Brasil, juntamente com a conciliação. Através da análise de dados, do Agravo de Instrumento nº 1.0000.19.006508-6/001 – MG e das discussões apresentadas, busca-se fornecer subsídios para compreender as questões e propor soluções para os aspectos contraditórios que envolvem a produção antecipada de provas no processo civil brasileiro.

Palavras-chave: Prova, produção antecipada de prova, *civil law*, *common law*, decisão.

ABSTRACT

The present work has as its central theme the anticipated production of evidence in Brazilian evidentiary law. Presenting an overview of Brazilian evidentiary law and exploring various aspects related to the subject. Preliminarily, an analysis is carried out on the evidence in the Portuguese system and the different conceptions of the production of evidence in civil law and common law. Then, aspects inherent to the anticipated production of evidence are addressed, such as the legal nature of the evidence and the anticipated production of evidence in the CPC 2015, its purpose and the recipients of the evidence. It also discusses the object of the evidence, especially in the context of advance production, and explores the sources and means of proof in the Brazilian civil procedure, including the means of proof in advance production and the accepted models. After clarifying the general aspects about the anticipated production of evidence, the procedure is brought out highlighting the provisions of the Civil Procedure Code of 1973 and the Civil Procedure Code of 2015, the appropriateness of the anticipated production, the legislative structure, prevention and original jurisdiction. Finally, contradictory aspects related to the early production of evidence are presented, as well as possible justifications for the low rate of use of this institute and its potential impact on the reduction of litigation in Brazil, along with conciliation. Through data analysis, Interlocutory Appeal No. 1.0000.19.006508-6/001 – MG and the discussions presented, we seek to provide subsidies to understand the issues and propose solutions for the contradictory aspects that involve the anticipated production of evidence in the Brazilian civil procedure.

Keywords: Evidence, anticipated production of evidence, *civil law*, *common law*, decision.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO PROBATÓRIO BRASILEIRO.....	9
2.1 Alguns aspectos sobre a prova no sistema lusitano	10
2.2 As diferentes concepções acerca da produção de provas no <i>civil law</i> e no <i>common law</i>	11
2.3 Natureza jurídica da prova e da produção antecipada de provas	13
2.4 Finalidade da prova e destinatário da prova.....	16
2.5 Considerações sobre o objeto da prova na produção antecipada de provas.....	18
2.6 Fontes e meios de prova.....	19
2.6.1 Meios de prova na produção antecipada e modelos admitidos na sua criação	21
2.6.2 Breves considerações acerca de outros procedimentos na produção antecipada de provas.....	22
3 PROCEDIMENTOS ACERCA DA PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA: CONCEITOS INICIAIS PARA ELUCIDAÇÃO DA PROBLEMÁTICA	24
3.1 A produção antecipada de prova no CPC de 1973	24
3.2 A produção antecipada da prova no CPC de 2015	26
3.3 Do cabimento da produção antecipada de provas	28
3.4 A estrutura legislativa da produção antecipada de provas	30
3.5 Prevenção e competência para analisar a prova produzida antecipadamente.....	32
3.6 A legitimação na produção antecipada de provas, sentença e eficácia.....	34
4 ASPECTOS CONTRADITÓRIOS SOBRE A PRODUÇÃO ANTECIPADA DA PROVA	38
4.1 Possíveis justificativas para o baixo índice de utilização do instituto e como a produção antecipada de provas pode atuar numa potencial diminuição da litigiosidade no Brasil	43
4.1.1 Produção antecipada de provas e conciliação	46
4.1.1.1 Dados acerca da conciliação.....	48
4.2 A prova pericial na produção antecipada de provas: análise do Agravo de Instrumento nº 1.0000.19.006508-6/001 - MG	50
5 CONCLUSÃO	54
6 REFERÊNCIAS.....	57

1 INTRODUÇÃO

A produção antecipada de provas é um tema de grande relevância no campo do direito processual civil. Com o intuito de garantir a efetividade da justiça e proporcionar um ambiente processual mais equilibrado, visando obtenção de elementos probantes antes mesmo do início do processo judicial. Diante da importância e das complexidades envolvidas nesse tema, esta monografia se propõe a explorar os aspectos da produção antecipada de provas, analisando seus fundamentos, procedimentos e impactos no sistema jurídico brasileiro.

O direito probatório é uma área fundamental do sistema jurídico e que visa estabelecer a verdade dos fatos presentes no litígio. No contexto brasileiro, o direito probatório desempenha um papel crucial na busca pela justiça e na efetivação dos direitos dos cidadãos.

No contexto atual, a busca por uma justiça célere e eficiente tem sido um desafio constante. A produção antecipada de provas surge como uma alternativa para mitigar os obstáculos enfrentados antes do processo judicial ou durante o mesmo, especialmente quando há risco de perecimento ou dificuldade na obtenção de provas relevantes. Nesse sentido, é fundamental compreender a natureza jurídica desse instituto, bem como suas implicações e limites no contexto do direito probatório brasileiro.

Diante desse cenário, o problema de pesquisa que norteia este trabalho consiste em investigar os aspectos da produção antecipada de provas, com ênfase nas questões relacionadas aos fundamentos, procedimentos e impactos desse instituto. A partir dessa investigação, busca-se compreender de que maneira a produção antecipada de provas pode contribuir para a efetividade do processo judicial e quais são os desafios e limitações enfrentados nesse contexto.

Desta feita, como objetivo geral buscou-se analisar os aspectos da produção antecipada de provas, a fim de compreender sua importância e aplicabilidade no sistema jurídico brasileiro. Pretende-se também identificar os desafios e oportunidades relacionados a esse instituto, visando aprimorar o entendimento e a utilização adequada da produção antecipada de provas como instrumento de acesso à justiça. Como objetivo específico buscou-se identificar os desafios e limitações enfrentados na aplicação da

produção antecipada de provas, bem como os motivos do seu baixíssimo índice de utilização no cenário brasileiro.

Para alcançar os objetivos propostos, a presente pesquisa utilizará a abordagem qualitativa combinada com a metodologia quantitativa, por meio de análise bibliográfica e dados dispostos pelo Conselho Nacional de Justiça. Serão consultadas obras, artigos científicos, jurisprudência, legislação pertinente e demais fontes acadêmicas relevantes para a compreensão do tema. A metodologia também incluirá a análise de um caso prático a fim de ilustrar e fundamentar os argumentos apresentados.

Além desta Introdução, o trabalho se estrutura em três tópicos. No tópico 1 será abordado as considerações acerca do direito probatório Brasileiro. No tópico 2 servirá para o tratamento dos procedimentos acerca da produção antecipada de provas, com conceitos importantes para a elucidação da problemática. E por fim no tópico 3 será abordado alguns aspectos contraditórios acerca da produção antecipada de provas.

2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO PROBATÓRIO BRASILEIRO

O termo prova não é pacífico na doutrina, haja vista a sua gama de sentidos. Sendo um termo comum dentro e fora do mundo jurídico. Para Fredie Didier Jr. (2015) O termo "prova" é utilizado em três acepções distintas no sentido jurídico. Primeiramente, é utilizado para designar a atividade probatória, ou seja, o ato de provar. Em seguida, é utilizado para designar os meios de prova, como a prova testemunhal, pericial ou documental. Por fim, é utilizado para designar o resultado dos atos ou meios de prova produzidos para convencer o juízo, como quando se diz que o autor provou os fatos alegados na causa de pedir.

Uma das principais considerações acerca do direito probatório brasileiro é a sua finalidade de buscar a verdade dos fatos. A produção de prova tem o objetivo de permitir que o juiz tenha acesso aos elementos necessários para avaliar a demanda de maneira precisa e objetiva, possibilitando a reconstrução dos fatos da forma como ocorreram.

Segundo o artigo 369 do CPC/2015, as partes têm o direito de produzir todas as provas necessárias para a formação da convicção do juiz. Além disso, o artigo 371 do mesmo diploma legal estabelece que o juiz deve apreciar as provas de acordo com o livre convencimento motivado, ou seja, ele deve analisar as provas de forma imparcial e fundamentar suas decisões. “A prova é o meio através do qual as partes demonstram, em juízo, a existência dos fatos necessários à definição do direito em conflito. Provar significa formar a convicção do juiz sobre a existência ou inexistência dos fatos relevantes para a causa.” (FUX, 2022, p. 419).

Em uma interpretação simplificada e genérica, entende-se que a prova é a confirmação da veracidade de uma posição. É por meio dela que um evento pode ser estabelecido, validado ou demonstrado. (RONDÓ; MARCATO, 2020, p. 10).

Para destacamento dos ideais, acima elencados, realizou-se uma explanação acerca dos aspectos da produção de provas no direito lusitano, bem com uma introdução ao estudo da natureza jurídica das provas no sistema probatório brasileiro dentre outros aspectos importantes quanto ao tema abordado.

2.1 Alguns aspectos sobre a prova no sistema lusitano

No Brasil colônia muitas influências de códigos e legislações foram recebidas através dos colonizadores lusitanos que chegaram para povoar o novo mundo. Mesmo após anos, algumas diferenças são trazidas à tona como fator comparativo entre as legislações que elencam diferenças cabais entre os Códigos de Processos Cíveis de ambos os países.

Para melhor elucidar as influências do Brasil colônia sobre as leis portuguesas, ensina Nunes Novo (2019, p.2):

O sistema jurídico que vigorou durante todo o período do Brasil-Colônia foi o mesmo que existia em Portugal, ou seja, as Ordenações Reais, compostas pelas Ordenações Afonsinas (1446), Ordenações Manuelinas (1521) e, por último, fruto da união das Ordenações Manuelinas com as leis extravagantes em vigência, as Ordenações Filipinas, que surgiram como resultado do domínio castelhano. Ficaram prontas ainda durante o reinado de Filipe I, em 1595, mas entraram efetivamente em vigor em 1603, no período de governo de Filipe II.

Observa-se a grande influência das leis de Portugal sobre o Brasil colônia, haja vista que por um longo período o mesmo sistema que vigorou em Portugal também fora aplicado no Brasil. Dentre as legislações que merecem destaque, encontra-se as ordenações afonsinas e ordenações manuelinas que vigoraram pelo maior lapso temporal. Ainda preleciona Nunes Novo (2019, p.2) que o direito no período colonial brasileiro não surgira de forma gradativa, mas através de uma imposição de uma vontade monolítica nas relações sociais que formaram a base da cultura e do ordenamento jurídico civil brasileiro.

Mesmo após o período colonial o Brasil absorveu diversas ferramentas e mecanismos que influenciaram o direito como um todo. O Art. 78, alínea d, da Lei 41/2013 de Portugal versa que “As diligências antecipadas de produção de prova são requeridas no tribunal do lugar em que hajam de efetuar-se”. Tal previsão, segundo Marco Aurélio S. S. Rangel e Pedro Henrique S. Menezes (2014, p. 3785) é semelhante a introduzida no § 2º do art. 381¹ CPC 2015.

¹ (...) § 2º A produção antecipada da prova é da competência do juízo do foro onde esta deva ser produzida ou do foro de domicílio do réu.

Na previsão da produção antecipada de provas observa-se que o Código de Processo Civil 2015, não é limitativo quanto o arcabouço da arguição a ser levada para análise judicial, nas palavras de Daniel Lordêllo Senna (2019, p. 185) não existe uma limitação em relação as provas que poderiam ser produzidas antecipadamente dentro do processo civil brasileiro. Como não existe nenhum tipo de impedimento, existe a possibilidade da antecipação de todo e qualquer meio de prova, fator que se distancia do antigo código que admitia alguns pontos como o interrogatório dos interessados, provas testemunhais ou perícias.

Assumindo posição contrária ao Código Processual Civil brasileiro, o sistema aplicado no direito processual civil Português delimita a quantidade de mecanismos que podem ser analisados através da antecipação das provas. Ressalta-se que, segundo Daniel Lordêllo Senna (2019, p. 185) Portugal restringiu a produção antecipada de provas ao depoimento pessoal das partes ou testemunhas e à verificação de certos fatos por perícia ou inspeção judicial. Nota-se que as delimitações do sistema lusitano assemelham-se as elencadas no antigo Código de Processo Civil brasileiro. Desta feita, a limitação da antecipação de provas, assume-se como elemento arcaico que se afasta da evolução qualitativa do direito e acaba por diminuir a eficiência do instituto.

2.2 As diferentes concepções acerca da produção de provas no *civil law* e no *common law*

Rafael Gomiero Pitta (2021) expõe em sua obra que as diferentes perspectivas em relação à produção de provas nas tradições jurídicas da *civil law* e *common law* podem ser atribuídas, em grande parte, ao modelo de atuação dos juízes e advogados na condução dos atos de produção e apresentação de evidências. No sistema adversarial desenvolvido a partir do direito anglo-saxão, a função soberana e intransferível do júri como "juiz dos fatos" excluía a interferência do órgão judicial na fase de preparação e apresentação do material probatório que serve como suporte para as alegações das partes.

Nesse contexto, os advogados têm a responsabilidade primordial de reunir e apresentar as evidências pertinentes ao caso, utilizando sua habilidade argumentativa

para persuadir o júri. Já no sistema da *civil law*, que se baseia principalmente no direito romano-germânico, o juiz desempenha um papel mais ativo na condução do processo e na produção de provas. O magistrado tem o poder de determinar quais provas são admissíveis, ordenar diligências e interrogatórios, na busca pela verdade material. (PITTA, 2021)

Essas diferentes abordagens refletem as características e os princípios subjacentes aos respectivos sistemas jurídicos, sendo influenciadas pela forma como a verdade é analisada, pelas funções atribuídas aos atores do processo e principalmente pelo equilíbrio entre o papel do juiz e das partes na produção de provas. (PITTA, 2021)

O autor mencionado esclarece que no âmbito da produção de provas, o princípio dispositivo, característico do sistema *common law*, estabelece que a obtenção das provas que servirão de base para o julgamento é uma prerrogativa das partes. No *common law*, não é de bom tom que os juízes demonstrem um grande interesse em interrogar as testemunhas e partes ou tomem iniciativas probatórias, de modo que tal atitude pode resultar na violação do *fair trial*.² Em contrapartida, o princípio inquisitório³, comum aos sistemas jurídicos derivados da *civil law*, atribui essa tarefa ao juiz. Nesse contexto, é responsabilidade do juiz a condução do processo de obtenção de provas.

No sistema processual brasileiro, há uma extensa regulamentação que delineia as várias possibilidades nas quais o juiz pode atuar de forma quase que exclusiva na condução deste meio de prova. Por sua vez, o sistema inglês promoveu certo distanciamento de algumas características que reforçavam sua tradição adversarial. No entanto, nos Estados Unidos, houve uma abordagem diferente, onde o desenvolvimento da fase *pretrial*⁴, especialmente por meio dos instrumentos como a *discovery*⁵, manteve o controle da produção de provas sob a autoridade dos advogados, permitindo que o juiz intervenha de forma mais determinante somente na *trial*⁶. (PITTA, 2021)

² Julgamento justo.

³ Poder do magistrado para impulsionar o processo, ou seja, de realizar atos e conduzir diligências de ofício, sem a provocação das partes.

⁴ pré-processual.

⁵ Representa uma abordagem distinta na condução das provas no processo, permitindo sua produção em momento anterior ao ajuizamento específico da demanda.

⁶ Fase de julgamento.

Assim, de acordo com Rafael Gomiero Pitta (2021) apesar das significativas reformas e dos importantes movimentos jurisprudenciais ocorridos na década de 2010, o sistema processual dos Estados Unidos ainda revela indícios de que a produção de provas continua sendo predominantemente conduzida pelos advogados e pelas partes envolvidas.

Cabe ressaltar que a legislação brasileira, é amplamente baseada no modelo de ordenamento romano-germânico adotado nos países da Europa continental, passou por um processo evolutivo que estabeleceu critérios rigorosos para a condução dos atos processuais pelo magistrado em todas as etapas do processo. Apesar da legislação processual brasileira ser predominantemente baseada no *civil law*, não significa que o ordenamento processual brasileiro não tenha sofrido nenhuma interferência do *common law*, de outro modo, vários produtos jurídico-processuais criados pelos ingleses e americanos foram adaptados e fruídos para a cultura jurídica brasileira (PITTA, 2021, p.112).

2.3 Natureza jurídica da prova e da produção antecipada de provas

Hermenegildo Rego, teceu grandes estudos acerca da natureza jurídica da prova. Seja no campo das teorias mais conhecidas (materialistas, processualistas e mistas), ou no campo das teorias menos conhecidas (que incorpora a prova na teoria geral do direito ou a classifica como um terceiro gênero). Para efeito, insta analisar as teorias mais conhecidas, quais sejam: teoria materialista e teoria processualista. (DIDIER, 2015).

De acordo com Fredie Didier (2015), a teoria processualista classifica a prova como norma processual, simplesmente por se dedicar à formação da convicção do juiz. Embora seja aceita a utilização da prova fora do processo para fins particulares e para documentar e dar certeza aos direitos e seu gozo, a prova só assumiria total relevância dentro do processo. Diz-se que “a utilidade das provas fora do processo é dada apenas por um cálculo antecipado (uma dedução) do emprego delas num futuro possível e assim da presumida eficácia que se possa esperar delas; é, portanto, uma utilidade de fato, não jurídica.” (LIEBMAN, *apud* DIDIER, 2015, p. 79).

Os adeptos dessa teoria, só consideram material, as normas que tratam da forma de determinado ato jurídico, ou seja, da formalidade para que exista ou seja válido, sendo o único dado que seria relevante fora do processo. Em casos como esses, a prova do ato deve ocorrer de acordo com os requisitos formais (exemplo: escritura pública), sob pena de não ser considerado provado. (DIDIER, 2015). Complementa o autor:

Há quem questione o caráter probatório da regra, pois a forma integra o próprio ato jurídico, sendo indispensável seu aperfeiçoamento. Deve-se considerar, contudo, que, ao lado disso, a autêntica finalidade da forma é documentar o ato e conferir certeza à vontade que ele representa, visando, precipuamente, a sua prova. Assim, toda forma especial visa inegavelmente à prova do ato. É bem por isso que os arts. 212 a 232 do Código Civil disciplinam lado a lado a forma e a prova do ato jurídico. (DIDIER, 2015, p. 79)

Essa linha processualista foi adotada no Código de Processo Civil de 1973 por Alfredo Buzaid, que incorporou toda a disciplina referente à matéria probatória. Tanto o CPC/1973 quanto o CPC/2015 mantiveram a regência do direito probatório, pois a visão processualista ainda é predominante. No entanto, isso não impediu que o Código Civil contivesse diversos artigos sobre o direito probatório. (DIDIER, 2015)

Em contrapartida, para a teoria materialista as normas que dizem a respeito das provas, são substanciais, considerando a relação jurídica substancial subjacente. Exclusivamente por serem dirigidas ao convencimento do juiz (ou do próprio jurisdicionado) em torno dessa certeza, são por ele aplicadas, como critério de julgamento, assim como as normas que regem a relação substancial deduzida em juízo. (DIDIER, 2015)

Fredie Didier (2015, p.81), esclarece que tais normas “Funcionam como critério de decisão para o órgão julgador, que se debruçará sobre elas, aplicando-as como primeiro passo ou etapa do seu julgamento. Essa parece ser a melhor visão.” Assim, “a prova pode ser providenciada antes de ir a juízo, independentemente de se pretender levá-la ou não a juízo (ex.: vistoria prévia de imóvel a ser locado ou e-mail exigido do cliente pelo advogado declarando que renuncia ao direito de recorrer).” (DIDIER, 2015, p. 81).

Existe prova extraprocessual, prova pré-constituída e processual, produzida no processo e, muitas vezes, também para o processo. Na maioria dos casos a prova objetiva formar o convencimento de um juiz, porém, nem sempre será para tal. Admitindo-se que a prova seja pura e simplesmente para formar o convencimento do jurisdicionado

acerca do fato que se quer provar e a certeza do direito material que se imagina dele decorrer, como forma de reflexão acerca das possibilidades e se o ingresso no judiciário é de fato uma decisão acertada. (DIDIER, 2015)

Como supracitado, em debate a prova dentro do direito material, leciona Fredie Didier (2015, p. 81):

A prova é tema de Direito material. De um lado, por oferecer informações sobre a base fática que justifica a certeza de um direito que compõe o objeto de decisão; de outro, por ser o próprio direito material que integra o mérito da demanda de antecipação da prova (como um direito autônomo à prova). Sempre atua como critério de julgar.

Como características centrais da prova, de um lado destacam-se as informações sobre a base fática que justifica, diretamente, a certeza de um direito que compõe o objeto da lide ou da decisão a ser apurada. De outro lado, por assumir função de um mecanismo próprio, o direito material, integrante do mérito da demanda, serve como ferramenta principal para a antecipação da prova.

Nota-se que os objetos trazidos, para fomentação das provas, assumem conceitos distintos. Porém, caberá ao magistrado fazer uma análise concreta dos que podem ser utilizados ou não utilizados no julgamento da lide, de acordo com a matéria a ser desenvolvida na fase pré-processual.

Em se tratando especificamente da natureza jurídica da produção antecipada de provas, tem se que é um processo autônomo de jurisdição voluntária (sua essência é uma potencial litigiosidade), em que não há sequer a exigência de alegar a urgência. A autonomia característica da produção antecipada dispensa a propositura de futura demanda com base nas provas que foram produzidas, deste modo, a produção antecipada pode agir inclusiva como um contra- estímulo ao ajuizamento de outra ação, atuando como um freio na propositura de processos infundados. (DIDIER, 2015)

A produção antecipada de provas carrega consigo uma duplicidade peculiar, veja, ao invés de ambas as partes assumirem simultaneamente os papéis de autor e réu, a posição ocupada pelas partes não é tão relevante. A procedência da demanda tem o mesmo significado para ambas, uma vez que a produção da prova afetará todas as partes, podendo beneficiá-las ou prejudicá-las. Inclusive esse é o fundamento, § 3º do artigo 382 do CPC. (DIDIER, 2015)

Eduardo Talamini (2016) discorre acerca da produção antecipada como medida com procedimento sumário (excluindo contestação e recurso) e cognição sumária horizontal (o juiz averigua levemente o pressuposto para antecipação) e vertical (o juiz não entra no mérito da pretensão ou defesa para a qual a prova poderá futuramente ser utilizada e se será utilizada).

2.4 Finalidade da prova e destinatário da prova

O processo visa solucionar as lides baseando-se pela verdade real, e é na prova dos autos que o juiz busca localizar essa verdade. Apesar disso, é inerente ao processo a prestação da tutela jurisdicional, por isso não se pode deixar o processo sem uma solução jurídica, mesmo que na prática tal solução não configure exatamente à verdade real. Não cabe ao juiz eternizar a busca pela verdade, sob o risco de frustrar o processo, ferindo princípios como o devido processo legal, da efetividade e duração razoável do processo, e de sonegar a justiça requerida pelas partes. (THEODORO JR., 2023)

O juiz deve se satisfazer com as verdades que contam no processo, ou seja, a verdade processual. Com isso “o processo se contenta com a verdade que migra para os autos, ou seja, a verdade do judiciário, aquela que importa para a decisão.” (FUX, 2022, p. 420)

Sendo um meio de composição dos litígios, no processo, as partes devem se submeter às suas regras para que suas alegações e defesas sejam de fato consideradas e a ampla defesa lhe seja assegurada dentro dos moldes próprios da relação processual. Dessa forma, a parte que, por descuido não se atém à utilização das faculdades processuais corre sério risco de a verdade real não transparecer no processo. Dito de outro modo, não seguir as regras e preceitos processuais acerca da prova pode levar as partes a não alcançarem o pretendido, não cabendo ao juiz a culpa de não ter concretizado a justiça pura que almejam. (THEODORO JR., 2023)

Como leciona Rafael Pitta (2021) a prova é um meio, ou seja, um elemento instrumental disposto a favor do procedimento, haja vista que a finalidade do processo é a solução da lide.

Para Didier (2015) existem três teorias que explicam a finalidade da prova: a) a que entende que a finalidade da prova é estabelecer a verdade; b) a que sustenta ser sua finalidade fixar formalmente os fatos postos no processo; c) a que entende que a sua finalidade é produzir o convencimento do juiz, levando-o a alcançar a certeza necessária à sua decisão.

A primeira teoria segue um viés ontológico, objetivo, que é humanamente impossível atingi-la, quem dirá ter certeza de tê-la atingido. Por isso, tal teoria não prevalece. A segunda teoria admite que o legislador estabeleça critérios para que seja possível refutar, ainda que formalmente, demonstrado os fatos alegados pelas partes no processo, haja vista a impossibilidade de se alcançar a verdade acerca dos fatos. A terceira teoria segue a linha de que o objetivo da prova judicial é fornecer ao juiz meios suficientes para que possa convencer-se dos fatos em discussão no processo, proferindo a decisão a partir da convicção de ter encontrado a verdade absoluta. (DIDIER, 2015).

Para além deste pensamento, Fredie Didier (2015) adverte que além de buscar convencer o juiz das alegações de fato em questão, a prova também tem como objetivo permitir que as próprias partes se convençam (i) de sua titularidade sobre as situações jurídicas que alegam possuir e (ii) da demonstrabilidade em juízo das alegações de fato subjacentes a essas situações jurídicas. Antes mesmo de convencer o juízo, é importante que as partes estejam convencidas da tese que estão defendendo ou que irão sustentar em juízo. Nesse sentido, a prova desempenha um papel crucial ao buscar o convencimento das partes e influenciar sua conduta no processo ou fora dele.

As partes precisam avaliar os elementos disponíveis a sustentar a sua posição jurídica (ativa ou passiva), primordialmente antes de ir a juízo, para que a par dos fatos possam escolher as melhores possibilidade de demonstrar a ocorrência dos fatos. Da parte ou de seu procurador, é exigido uma análise segura acerca das alegações de fato e das provas que o sujeito dispõe a seu respeito, pois ainda que a parte tenha absoluta convicção do seu direito, ou da legitimidade da resistência que opõe ao direito da contraparte, é necessário verificar se os fatos em que se acredita podem ser demonstrados. (DIDIER, 2015)

Para Didier (2015) o material de prova pode revelar que um fato não ocorreu ou que ocorreu de forma diferente do que a parte pensava. Mesmo que a parte possua elementos de prova sobre o fato, pode não ser suficiente para demonstrá-lo completamente. Nessa conjuntura, atribui-se a prova uma finalidade deveras importante, qual seja indicar as chances de êxito na demanda, e por consequência, determinar qual será o seu comportamento no processo ou até mesmo antes dele. Não obstante, se o elemento de prova já é o bastante para a comprovação de um determinado fato, as partes podem, e inclusive é preferível, evitar uma demanda judicial ou extingui-la por autocomposição.

Desta feita, a prova não visa, exclusivamente, formar o convencimento do juiz, antes de disso, tem-se por finalidade permitir às partes a formação do próprio convencimento acerca dos fatos arguidos.

2.5 Considerações sobre o objeto da prova na produção antecipada

Os meios legais e moralmente legítimos de prova são empregados no processo com o fim de provar a verdade dos fatos em que se baseia o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz. Sendo, pois, o conjunto de fatos litigiosos o objeto da prova. (THEODORO JR., 2023).

No que concerne aos fatos Humberto Theodoro Jr. (2023, p 800) explica que “a prova pode ser direta ou indireta. Direta é a que demonstra a existência do próprio fato narrado nos autos. Indireta, a que evidencia um outro fato, do qual, por raciocínio lógico, se chega a uma conclusão a respeito dos fatos dos autos.”

É totalmente inútil a produção de provas de alegações de fatos impertinentes e por isso devem ser evitadas ao máximo. Nesta senda, o mesmo acontece com fatos irrelevantes para a solução da lide, que mesmo dizendo a respeito da causa, em nada influenciam no convencimento. Os fatos irrelevantes dispensam a produção de provas pois não modificam o conteúdo da decisão judicial. Para fins complementares, são considerados irrelevantes os fatos impossíveis e os de prova impossível, por disposição da lei, como por exemplo prova contra presunção absoluta, ou pela natureza do fato, a exemplo a prova oral para comprovar casamento. (NEVES, 2015)

Assevera Daniel Amorim (2015, p. 271) “É justamente por isso que o juiz, destinatário da prova, deve no saneamento do processo fixar os pontos controvertidos que serão objeto de prova, para evitar o desenvolvimento de atividade probatória inútil”.

Humberto Theodoro Jr. (2023) ressalta duas observações importantíssimas acerca da prova: “objeto da prova são as questões de fatos relevante e precisa a serem enfrentadas no julgamento da causa”. No mesmo sentido Candido Rangel Dinamarco (2001, p. 64) afirma:

Fatos relevantes são aqueles cujo reconhecimento seja capaz de influir nos julgamentos a proferir no processo. Mais precisamente, são as condutas ou acontecimentos que, havendo sido alegados na demanda inicial ou na defesa do réu, tenham em tese a desejada eficácia constitutiva, impeditiva, modificativa ou extintiva pretendida por aquele que os alegou.

Bem como para ser objeto da prova, a alegação fática deve ser precisa já que “alegações genéricas ou vagas não comportam prova (ex.: não basta alegar genericamente a insinceridade do pedido de retomada, mas é necessário descrever fatos concretos e precisos que indiquem sua ocorrência”. (LOPES, 2006, p, 32)

Tanto a demanda do autor quanto a defesa do réu estão sujeitas ao princípio da substanciação, o que significa que devem ser baseadas em fatos concretos que sejam apropriados para sustentar a pretensão ou a resistência oposta a ela (CPC/2015, artigos 319, III e 336). Não bastando afirmar genericamente que o ato jurídico a ser anulado foi praticado sob dolo ou coação por exemplo. Até porque aceitar demandas genéricas prejudicaria a garantia do contraditório e da ampla defesa, em que pese a dificuldade que a parte adversária teria em sua defesa e contraprova. (THEODORO JR, 2023)

Importante mencionar que os fatos apresentados por uma das partes para embasar sua pretensão só se tornam objeto de prova quando são contestados pela outra parte. Se não forem negados, mantém-se como ponto que não precisa de provas (THEODORO JR, 2023). Uma questão que requer prova em juízo surge quando há uma controvérsia factual sobre o assunto em questão, uma controvérsia no processo. (OLIVEIRA NETO, 2013).

2.6 Fontes e meios de prova

As fontes de prova são os elementos externos dos quais derivam informações sobre um fato específico, fornecendo o conhecimento necessário a respeito desse fato ao destinatário da prova. Essas fontes podem assumir a forma de indivíduos, objetos e eventos naturais ou criados pelo homem. Já os meios de prova referem-se às técnicas necessárias para extrair essas informações e incorporá-las em um instrumento formal específico, como um processo ou procedimento. Assim, eles são fenômenos internos ao processo e ao procedimento, agindo sobre as fontes por meio de um conjunto organizado de ações, conforme estabelecido por lei. (MARCATO, 2023).

Nesse sentido, a testemunha por exemplo, é uma fonte de prova à medida que o seu testemunho, ou seja, o depoimento prestado é o meio da prova. Destaca-se que segundo Caio Cesar Carvalho Lima (2012) quanto mais ágil for o processo de produção da prova testemunhal, maior será a qualidade das informações e mais confiáveis serão as informações prestadas. Isso ocorre porque, ao longo do tempo, a memória humana tende a eliminar detalhes, que podem ser cruciais para o caso em questão.

De mesmo modo, a perícia é o meio de prova que é exteriorizada através do laudo que é a fonte da prova, o perito se vale de conhecimentos técnicos como fonte de prova.

Para Fredie Didier (2015, p. 39) “os meios são as técnicas desenvolvidas para se extrair a prova de onde ela jorra (ou seja, da fonte). São fontes de prova as coisas, as pessoas e os fenômenos. Os meios de prova são “pontes através dos quais os fatos passam para chegar, primeiro, aos sentidos, depois à mente do juiz”. (MOREIRA, 2006, p. 212)

Os fatos devem ser comprovados de maneira adequada para serem comprovados em juízo. Os meios de comprovação podem variar de acordo com a natureza do fato, permitindo que um mesmo fato seja demonstrado por diversos meios. (DIDIER, 2015).

De acordo com o art. 369 do CPC/2015, “as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”. Vale ressaltar que a parte final do artigo retro mencionado, consagra o princípio do contraditório participativo, e dessa forma, consolida o efetivo direito de influenciar a decisão judicial. (PINHO, 2022).

Estes são os meios de prova especificados pelo Código de Processo Civil: ata notarial (art. 384), depoimento pessoal (arts. 385 a 388), confissão (arts. 389 a 395), exibição de documento ou coisa (arts. 396 a 404), prova documental (arts. 405 a 441), prova testemunhal (arts. 442 a 463), prova pericial (arts. 464 a 480), inspeção judicial (arts. 481 a 484) e prova emprestada (art. 372).

Apesar de tais especificações, o legislador optou por não excluir opções que, demonstrando ser adequadas, possam ser propostas no contexto específico, priorizando, desse modo, o interesse na correta apuração da verdade dos fatos, em benefício da efetividade do processo. (MARCATO, 2023).

De acordo com o doutrinador Antonio Carlos Marcato (2023) essas opções são chamadas de provas atípicas, ou meios de prova atípicos, que são técnicas de obtenção de provas não explicitamente mencionadas na lei. No entanto, há uma restrição imposta pelo legislador em relação à moralidade desses mecanismos, assim como ocorre com os meios de prova típicos. Enquanto a transgressão ética nos meios de prova típicos pode afetar principalmente a forma como a prova foi obtida, nos meios de prova atípicos, o legislador direciona restrições mais rigorosas às técnicas de produção da prova que sejam moralmente ilegítimas.

Conclui-se, que embora sejam apresentados alguns exemplos, o tema não é esgotado completamente. Permite-se a utilização de quaisquer meios de prova desde que não violem disposições legais ou morais. É certo que dessa possibilidade estão excluídas as provas ilícitas, que são aquelas obtidas em desrespeito às regras, sejam elas legais, costumeiras ou morais. (LIMA, 2012)

2.6.1 Meios de prova na produção antecipada e modelos admitidos na sua criação

A priori, é possível realizar a produção antecipada de qualquer meio de prova. Os dispositivos contidos no artigo 381 e seguintes do CPC são suficientemente amplos para garantir essa conclusão. Isso difere do CPC de 1973, que fazia referência expressa apenas à antecipação da prova oral ou pericial, embora acabasse admitindo também outros meios de prova. Com o atual código, a possibilidade de produção antecipada de

prova abrange todos os meios probatórios disponíveis, o que amplia o alcance e a flexibilidade desse instituto processual. (TALAMINI, 2016)

2.6.2 Breves considerações acerca de outros procedimentos na produção antecipada de provas

Quando há a necessidade de obtenção de um documento em posse de terceiro, geralmente segue-se o procedimento da exibição de documento ou coisa, conforme previsto nos artigos 396 a 404. Esse procedimento contencioso pode ser utilizado entre as partes envolvidas no processo ou contra terceiros. Também é possível utilizar o procedimento administrativo da produção antecipada de prova. No entanto, esse procedimento não é adequado para resolver a controvérsia em torno da obrigação de exhibir o documento disputado, conforme estabelecido no artigo 381, § 5º.

Para solucionar disputas sobre essa obrigação, o caminho habitual é o da ação exhibitória, seguindo o rito dos artigos 396 e seguintes. No caso de exibição do documento como questão principal, sem estar vinculado a qualquer processo, também é possível utilizar o procedimento comum das ações de conhecimento, conforme estabelecido nos artigos 318 e seguintes. (THEODORO JR., 2023).

A produção antecipada de provas permite a realização da prova oral para a obtenção do depoimento do representante legal das partes ou para a oitiva de testemunhas. As regras gerais para a produção da prova oral em audiência estão estabelecidas nos artigos 442 e seguintes do CPC/15 e devem orientar a colheita da prova durante o procedimento da produção antecipada. Nesse processo, os indivíduos convocados serão intimados a comparecer à audiência em que prestarão seus depoimentos. (CRUZ, 2021)

A possibilidade de arrolamento de bens, conforme estabelecido no artigo 381, parágrafo 1º⁷, do CPC/15, deve seguir o mesmo procedimento da Produção Antecipada de Prova, desde que seja destinada à documentação e não à apreensão dos bens. O

⁷ Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que: (...) § 1º O arrolamento de bens observará o disposto nesta Seção quando tiver por finalidade apenas a realização de documentação e não a prática de atos de apreensão

parágrafo 5º do artigo 381⁸ trouxe uma nova abordagem à antiga cautelar de justificação (artigo 861 do CPC/73). Nesse sentido, a produção antecipada de prova também pode ser utilizada para comprovar a existência de um fato ou relação jurídica simplesmente para fins documentais, sem caráter contencioso. Nesse caso, a parte interessada deve explicitar os motivos que embasam a prova pretendida. Um exemplo relevante dessa situação ocorre na produção antecipada de prova para documentar o processo de aposentadoria junto ao INSS. (CRUZ, 2021)

Ressalta-se que para resolução do imbróglio, deste intento acadêmico, far-se-á necessária a elucidação conceitual dos elementos que venham a compor a antecipação da prova no direito processual civil brasileiro.

⁸ Art. 381 (...) § 5º Aplica-se o disposto nesta Seção àquele que pretender justificar a existência de algum fato ou relação jurídica para simples documento e sem caráter contencioso, que exporá, em petição circunstanciada, a sua intenção.

3 PROCEDIMENTOS ACERCA DA PRODUÇÃO ANTECIPADA DA PROVA: CONCEITOS INICIAIS PARA ELUCIDAÇÃO DA PROBLEMÁTICA

Ao longo da história do Direito, em todas as épocas, a produção de provas é reconhecidamente essencial para o andamento de qualquer processo judicial. Toda decisão proferida por uma autoridade responsável por declarar, resolver ou condenar em uma situação jurídica deve ser embasada em elementos que proporcionem certeza em relação aos fatos discutidos. Desde sistemas baseados em aspectos místicos, como era o caso de alguns procedimentos em tribunais religiosos, até a utilização de provas documentais, a busca por um método que sustente a convicção necessária para uma decisão é inerente à essência do processo jurisdicional.

3.1 A produção antecipada de prova no CPC de 1973

Nos casos em que a parte não possuía acesso ao documento que pretendia juntar ao processo, o Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73) contemplava duas importantes opções: (i) a possibilidade de requerer a exibição do documento ou objeto (artigos 355 a 363) e (ii) a utilização da medida cautelar de exibição (artigos 844-845). (GUARAGNI; KOZIKOSKI, 2019)

Nos casos em que era urgente e indispensável obter uma prova, mas não havia um processo de conhecimento em andamento (requisito essencial na época para a aplicação dos artigos 355 a 363), recorria-se às medidas cautelares probatórias específicas, que eram classificadas em quatro categorias distintas: (i) exibição (artigos 844-845); (ii) produção antecipada de provas (artigos 846-851); (iii) arrolamento de bens (artigos 855-860); e (iv) justificação (artigos 861-866). (GUARAGNI; KOZIKOSKI, 2019).

O presente trabalho trata especificamente da produção antecipada de provas, cabendo ressaltar que segundo Giovanni Vidal e Sandro Marcelo (2019, p.150) “as cautelares probatórias nominadas somente se aplicavam quando havia perigo de que, pela demora, a produção da prova na fase própria do processo de conhecimento restasse inviabilizada”. Devendo “a prova a ser utilizada em processo de conhecimento, diante do risco de se perdê-la com o passar do tempo”. (DIDIER, 2013, p.3)

Nesse contexto, conferir natureza cautelar às medidas probatórias estabelecidas pelo CPC/73 era considerado apropriado, pois buscava garantir o direito à prova - um componente essencial do devido processo legal (art. 5º, inc. LV, da CF) - e, indiretamente, assegurar o exercício efetivo e proveitoso do direito de ação (art. 5º, inc. XXXV, da CF). Afinal, embora a ação seja um direito abstrato à obtenção de uma decisão judicial, é crucial evitar o ajuizamento de demandas infundadas, carentes de substância probatória suficiente para esclarecer os fatos, e assim evitar a improcedência baseada simplesmente no não cumprimento do ônus probatório.

Essa modalidade processual permitia a obtenção de provas, “que se limitavam a prova pericial e a prova oral” (ROCHA, *apud* GUARAGNI; KOZIKOSKI, 2019, p. 151) antes do ajuizamento de uma ação judicial, com o objetivo de resguardar a sua eficácia no futuro.

De acordo com o artigo 846, a produção antecipada de prova poderia ser requerida por qualquer pessoa que demonstrasse fundado receio de que, em razão de algum motivo, a prova pudesse se tornar difícil ou impossível de ser produzida posteriormente. Essa pessoa deveria justificar o pedido e indicar as provas que pretendia produzir.

O artigo 847 estabelecia que o requerimento para a produção antecipada de prova deveria ser dirigido ao juiz competente, que avaliaria a existência do fundado receio e decidiria sobre o pedido. Caso deferido, o juiz designaria uma audiência para a produção das provas requeridas.

A produção antecipada de prova poderia envolver diferentes meios, como depoimento pessoal das partes, inquirição de testemunhas e realização de perícias. Os atos realizados durante a produção antecipada de prova tinham validade jurídica, e as partes envolvidas poderiam ser responsabilizadas por eventuais atos ilícitos ou abusivos durante o processo.

Cabe ressaltar que a produção antecipada de prova não tinha o poder de encerrar o processo, pois seu objetivo era apenas assegurar a obtenção das provas para utilização em uma futura demanda judicial. Após a obtenção da prova antecipada, a parte interessada poderia propor a ação judicial principal, na qual as provas colhidas na produção antecipada poderiam ser apresentadas.

Ainda durante a vigência do CPC/73, podia-se observar a tendência, baseada em sistemas jurídicos estrangeiros, de utilizar instrumentos voltados para a obtenção antecipada de provas, desvinculados do requisito de *periculum in mora*, e justificados pela necessidade de as partes conhecerem os fatos e evitarem potenciais litígios. Nessa época, já se apontava para uma gradual separação das ações probatórias em relação às ações de conhecimento, uma vez que se compreendia que os desejos dos litigantes poderiam ser satisfeitos com a mera concessão de tutela em um processo cautelar. (GUARAGNI e KOZIKOSKI, 2019)

O próprio Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial de nº 1349454/2014 – Sede de Julgamento Recursal – Mato Grosso do Sul – Relator Ministro Luis Felipe Salomão – 2ª Seção, entendia que as ações autônomas de exibição poderiam ter natureza cautelar, com o objetivo de proteger, garantir ou assegurar o resultado útil de um provimento jurisdicional futuro, ou mesmo possuírem caráter satisfativo, sendo apresentadas como uma "demanda principal" que buscava apenas a exibição do documento ou coisa, com caráter definitivo e podendo servir de preparação para uma ação principal, dependendo das informações fornecidas. (GUARAGNI; KOZIKOSKI, 2019)

3.2 A produção antecipada da prova no CPC de 2015

O Código de Processo Civil de 2015 regulamentou, através do art. 381 e ss, sob o nome de "produção antecipada de prova", situações em que se busca evitar o prejuízo para a instrução de um processo em curso ou iminente e também casos em que uma parte age em busca de conhecimento de fatos que possam esclarecer a conveniência de não propor uma ação judicial ou de obter uma solução extrajudicial para a controvérsia. (THEODORO JR., 2023).

No CPC 2015, a produção antecipada de prova deixou de ser considerada como medida cautelar, e passou a ser uma ação probatória autônoma na qual se obtém a prova antes mesmo de um processo principal – podendo ser requerida também incidentalmente – sem a necessidade de comprovar o *periculum in mora*. Essa mudança representa uma inovação extremamente positiva, que é o cerne da minha tese de doutorado na Universidade de São Paulo: a antecipação na produção da prova, mesmo na ausência

do tempo como inimigo. Além disso, o legislador também alterou a natureza da justificação, que agora, juntamente com a produção antecipada de provas, deu origem a uma ação probatória autônoma. (NEVES, 2016)

Embora tenha efetivamente perdido sua natureza cautelar, o artigo 381 do Novo CPC mantém, em seu primeiro inciso, o requisito do periculum in mora típico das medidas cautelares probatórias. Esse artigo estabelece a possibilidade de antecipação da prova quando houver fundado receio de que a verificação de determinados fatos se torne impossível ou muito difícil durante a pendência da ação. O legislador se baseou no requisito consagrado no artigo 849 do CPC/1973, que tratava da produção antecipada de prova pericial. (NEVES, 2016).

O inciso II do artigo 381 prevê a possibilidade de produção antecipada de provas sempre que a prova em questão possa viabilizar uma tentativa de conciliação ou outro meio adequado de solução do conflito. (NEVES, 2016)

Neste sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 284):

A ação meramente probatória desempenha um papel importante na otimização das conciliações, uma vez que, diante de uma definição dos fatos, as partes envolvidas no conflito têm melhores condições de chegar a um acordo. A incerteza dos fatos muitas vezes impede a realização de uma conciliação, pois leva uma das partes a acreditar que possui direitos que, na realidade, não possui.

A partir disso, o inciso II estabelece uma ampla possibilidade de produção antecipada de provas, permitindo que a parte alegue a necessidade de esclarecer os fatos para buscar uma solução alternativa para seu conflito. A redação do dispositivo legal confere uma amplitude praticamente absoluta ao requerimento de antecipação na produção da prova. (NEVES, 2016)

A última hipótese de cabimento da produção antecipada de prova, estabelecida no inciso III do dispositivo em análise, refere-se ao prévio conhecimento de fatos que possam justificar ou evitar o ajuizamento de uma ação. Nesse caso, a produção da prova é necessária para preparar a pretensão principal, permitindo a elaboração de uma petição inicial sólida e responsável. Embora o CPC/1973 tratasse a produção antecipada de prova como cautelar, alguns estudiosos já defendiam sua utilização como preparação para a ação principal. Além disso, decisões do Superior Tribunal de Justiça também a admitem para esse fim, independentemente do risco de lesão decorrente do tempo. No

entanto, no âmbito penal, ainda há certa resistência em relação à antecipação do depoimento de testemunhas sem a presença do periculum in mora. (NEVES, 2016)

Pelos ensinamento de Sérgio Cabral dos Reis (2018) enquanto no Código de Processo Civil de 1973, a antecipação da produção da prova tinha como foco exclusivo garantir a eficácia do processo e auxiliar na formação da convicção do juiz, no Código de Processo Civil de 2015, a produção antecipada de prova pode ser requerida com o propósito de permitir que as partes conheçam melhor os fatos e, conseqüentemente, avaliem suas chances de sucesso em um possível litígio judicial.

3.3 Do cabimento da produção antecipada de provas

O objeto da antecipação de prova no processo civil é obter a produção antecipada de determinada prova antes da fase instrutória do processo principal. O objetivo é garantir a preservação da prova e possibilitar que fatos relevantes sejam comprovados de forma prévia, assegurando a efetividade da tutela jurisdicional. A antecipação de prova busca evitar a perda, a destruição ou a dificuldade de obtenção de elementos probatórios indispensáveis ao desfecho da demanda.

Para Fredie Didier (2015) a ação de antecipação de prova se limita à produção da prova em si. Não tem como objetivo obter do juiz o reconhecimento dos fatos provados ou certificar situações jurídicas decorrentes desses fatos. O que se busca, de forma simples, é uma decisão que ateste que a prova foi produzida de maneira regular.

A produção antecipada de prova se dedica a afirmar o direito à produção de uma prova específica, antes da fase instrutória de um processo, haja vista que o código atual ampliou o acesso imediato à prova, permitindo, inclusive em situações especiais que não estão necessariamente obrigatórias ao risco imediato ou à utilidade para um processo específico. De acordo com o art. 381, do CPC, a produção antecipada de provas se justifica em três situações distintas:

- Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que:
- I - haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação;
 - II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito;
 - III - o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.

A primeira situação está relacionada à origem do procedimento cautelar desse instituto. A produção antecipada de provas é viável quando há um risco iminente de perda daquela prova específica, havendo uma preocupação legítima de que a comprovação dos fatos se torne inviável ou extremamente desafiadora no decorrer do processo. (FUX, 2022)

Suponha-se que numa situação em que a única testemunha capaz de comprovar um fato relevante para resolução de uma futura disputa esteja enfrentando sérios problemas de saúde em um hospital e à beira da morte. Por certo, não seria viável que a parte ingressasse com a ação e aguardasse toda a fase de postulação para, somente então, obter o depoimento dessa pessoa. Assim, fica evidente a natureza garantista da prova que seria produzida em momento posterior. (FUX, 2022)

Dessa maneira, a produção antecipada de provas é possível quando há risco iminente de perda da prova.

A segunda situação decorre da busca pela resolução consensual dos conflitos, em que a parte busca apresentar uma prova específica para fortalecer sua convicção sobre seu direito, com o objetivo de facilitar a resolução amigável com a outra parte ou por meio alternativo de solução de conflitos. Essa hipótese, evidencia os meios consensuais de resolução de conflitos.

Já a terceira situação, que é semelhante à segunda, se ampara no fato da antecipação probatória poder justificar ou evitar o ajuizamento da ação. Luiz Fux (2022) destaca que tal instituto fundamentado nos princípios do acesso à justiça e da economia processual. Isso significa que ela busca garantir a prestação jurisdicional sem prejudicar o direito futuro de ingressar com uma ação, ao mesmo tempo em que evita o ajuizamento de processos destinados ao insucesso, os quais consomem tempo, recursos e esforços tanto das partes quanto do Judiciário.

Cabe lembrar que a ação antecipada de prova está relacionada a um conflito maior, mas o objetivo da medida buscada em juízo é limitado à obtenção exclusiva da prova. Não se adentra na avaliação e nas consequências dos fatos previamente investigados. (THEODORO JR., 2023)

Segundo o doutrinador Humberto Theodoro Junior (2022), a ação em voga, é cabível em qualquer que seja a demanda visada, podendo ser contenciosa ou mesmo de jurisdição voluntária, pode ser utilizada por quem pretende agir e por quem pretende se defender, bem como queira somente registrar a ocorrência de um fato específico judicialmente.

É legítimo que o interessado, antes de decidir entrar com um processo judicial ou mesmo considerar a possibilidade de não entrar, busque obter certeza quanto à veracidade dos fatos envolvidos na situação haja vista que “a falta de prova atual, por si só, pode obstar, dificultar ou simplesmente comprometer a futura defesa de interesses em juízo”. (THEODORO JR., 2023, p. 548).

3.4 A estrutura legislativa da produção antecipada de provas

Com base no art. 382, do CPC cabe ao autor do pedido, na petição inicial apresentar as razões que justificam a necessidade de antecipação da prova e mencionar com precisão os fatos sobre os quais a prova há de recair. Para Daniel Amorim Assumpção (2016) tendo em vista a sumariedade procedimental, é recomendado que o autor especifique as provas na inicial, ou seja, que já arrole as testemunhas no caso de prova testemunhal e indique os quesitos e seu assistente técnico no caso de prova pericial.

Como já dito anteriormente, a produção antecipada de provas pode ou não ter natureza cautelar, porém, em qualquer hipótese a ação continuará sendo autônoma, sendo, portanto, exigido um processo autônomo para a produção da prova de forma antecipada. Portanto, a petição inicial, além de cumprir os requisitos do art. 382 do CPC, deverá atender aos requisitos de qualquer petição inicial. (NEVES, 2016)

Os requisitos estabelecidos pelo dispositivo mencionado são necessários para que o juiz possa avaliar o interesse processual do autor, tanto em relação à necessidade quanto à adequação. Contudo, a precisão dos fatos que serão objeto de prova deve ser analisada caso a caso, exigindo cuidado por parte do juiz. Nem sempre o autor conseguirá indicar os fatos com a precisão exigida pelo dispositivo, especialmente quando a finalidade da ação probatória autônoma é esclarecer fatos indispensáveis para

a realização de uma transação (conforme o art. 381, II, do Novo CPC) ou para propor uma ação (conforme o art. 381, II, do Novo CPC). Nessas situações, nem sempre será possível ter precisão absoluta sobre os fatos que serão objeto das provas produzidas antecipadamente, para tanto, será suficiente indicar a situação fática que se busca esclarecer por meio da produção de provas. (NEVES, 2016)

Caso o pedido de produção antecipada de prova seja feito durante o andamento de um processo, com o objetivo de adiantar a produção de uma prova específica, esse pedido será apresentado nos autos por meio de uma petição simples, na qual se comprovará a necessidade da medida. (THEODORO JR., 2023)

A petição inicial deve apresentar as razões que justifiquem a necessidade de antecipação de prova, levando em consideração a finalidade pretendida pelo autor no procedimento, como o risco de perda da prova ou a relevância para a resolução amigável do conflito. Além disso, a petição deve expor de maneira precisa os fatos sobre os quais a prova deverá incidir, conforme estabelecido pelo artigo 382 do CPC. Cumprindo esses requisitos, o juiz ordenará a citação das partes interessadas na produção da prova ou no fato a ser provado. No entanto, o juiz não deve se pronunciar sobre a ocorrência ou não do fato, nem sobre suas consequências jurídicas, de acordo com os parágrafos 1º e 2º. (FUX, 2022)

De acordo com § 1º do art. 382, do CPC, o juiz determinará, de ofício ou a requerimento da parte, citação de interessado na produção da prova ou no fato a ser provado, salvo se inexistente caráter contencioso.

No decorrer da produção antecipada de provas, é importante ressaltar que as partes envolvidas podem solicitar outras provas relacionadas ao mesmo fato, desde que seja observada a duração razoável do procedimento. O artigo 382, parágrafo 3º, do CPC, garante, de certa forma, o contraditório às partes, em consonância com o princípio da economia processual - evitando o ajuizamento de múltiplas medidas cautelares quando podem ser requeridas em um único processo - sempre considerando a necessidade de assegurar uma duração razoável para o processo. (FUX, 2022)

Nesse procedimento, o juiz não pode fazer qualquer avaliação sobre a veracidade de um fato, ou seja, em nenhuma hipótese o juiz poderá adentrar ao mérito, mas apenas antecipar a produção da prova. Por essa razão, não são admitidos recursos nesse

procedimento, exceto nos casos em que o pedido de antecipação seja totalmente ou parcialmente indeferido. Além disso, não há espaço para defesa, pois o interessado será citado apenas para a realização da prova, e não para se defender. (PINHO, 2022)

Após receber a petição, o magistrado, de ofício ou a requerimento, determinará a citação das partes interessadas na produção da prova ou no fato a ser comprovado, exceto nos casos em que não houver caráter litigioso envolvido (conforme o art. 382, § 1º).

Em caso de prova oral, ao despachar a petição inicial, o juiz designará audiência para inquirição da testemunha ou interrogatório da parte. A testemunha será intimada e a parte contrária citada.

No caso da antecipação de prova pericial, o procedimento deverá observar as disposições contidas nos artigos 464 a 480. O requerente deverá apresentar os quesitos e indicar seu assistente técnico na própria petição, além de solicitar a citação da parte contrária para acompanhar a realização da perícia. (THEODORO JR., 2023)

Após despachar a petição, o juiz nomeará imediatamente o perito e estabelecerá o prazo para a entrega do laudo (art. 465). A parte terá um prazo de quinze dias para arguir impedimento ou suspeição do perito, indicar seu assistente técnico e apresentar os quesitos. Caso os assistentes técnicos não concordem com o laudo do perito nomeado pelo juízo, terão um prazo comum de quinze dias para oferecerem seus pareceres, a partir do momento em que as partes forem intimadas da apresentação do laudo (art. 477, § 1º). Após a entrega do laudo, as partes poderão solicitar esclarecimentos sobre as respostas dadas (art. 474, § 3º). (THEODORO JR., 2023)

É importante destacar que a produção antecipada de prova se restringe à obtenção da prova em si, sem admitir defesa ou recurso. No entanto, é válido ressaltar que haverá a possibilidade de interposição de apelação contra a decisão que indeferir por completo a produção da prova solicitada pelo requerente inicial, conforme previsto no art. 382, § 4º. (THEODORO JR., 2023)

3.5 Prevenção e competência para analisar a prova produzida antecipadamente

A competência para a produção antecipada da prova, de acordo com o art. 381, § 2º do CPC, é preferencialmente atribuída ao juízo onde a prova será realizada ou, quando isso representar dificuldade, ao foro do domicílio do réu. É importante ressaltar, no entanto, que o mero ajuizamento da produção antecipada não implica na prevenção da competência para o julgamento da futura ação a ser proposta, conforme estabelecido no art. 381, § 3º do CPC. Além disso, o art. 381, § 5º do CPC determina que esse instituto também se aplica aos casos em que se pretende justificar a existência de um determinado fato ou relação jurídica por meio de um simples documento, sem caráter contencioso. (FUX, 2022)

O §3º do art. 381, estabelece que “a produção antecipada da prova não previne a competência do juízo para a ação que venha a ser proposta”. Para Flávio Luiz Yarshell (YARSHELL, *apud* ARSUFFI, p. 161, 2018) a regra

foi coerente com o caráter autônomo do processo, cujo objeto é a prova antecipada: ele não deve ser tido como mero acessório de outro (que seria o “principal”). Com efeito, se autonomia já se reconhecia no caso de produção antecipada cautelar, com maior razão a desvinculação deve ser feita quando se trata de direito autônomo à produção da prova. Daí, então, a regra do art. 381, §3.º, que nega o fenômeno da prevenção para “a ação que venha a ser proposta”.

A competência para a produção antecipada da prova, de acordo com o art. 381, § 2º do CPC, é preferencialmente atribuída ao juízo onde a prova será realizada ou, quando isso representar dificuldade, ao foro do domicílio do réu.

Além disso, o art. 381, § 5º do CPC determina que esse instituto também se aplica aos casos em que se pretende justificar a existência de um determinado fato ou relação jurídica por meio de um simples documento, sem caráter contencioso. (ARSUFFI, 2018)

Diferentemente do sistema anterior, no qual os autos da produção antecipada de provas eram mantidos em cartório até a propositura da ação principal, atualmente eles serão preservados apenas pelo prazo de um mês. Após esse período, os interessados poderão realizar a extração de cópias e certidões. Encerrado esse prazo, os autos serão entregues ao requerente da medida, conforme estabelecido no parágrafo único do art. 383. (THEODORO JR., 2023). Atualmente com o processo eletrônico verifica-se o desuso das medidas citadas.

Salvo na situação excepcional prevista no art. 381, § 4º, o juízo estadual possui competência para a produção antecipada de prova requerida contra a União, entidade

autárquica ou empresa pública federal somente quando não houver vara federal na localidade. Fora desse caso excepcional, a competência absoluta, baseada na matéria e nas partes envolvidas, deve ser respeitada de acordo com a divisão constitucional das "Justiças" às quais a jurisdição foi confiada. (THEODORO JR., 2023)

Se a prova antecipada se destina a ser utilizada posteriormente perante a Justiça Federal (CF, art. 109, I) ou a Justiça do Trabalho (CF, art. 114), é natural que a competência para a causa principal seja igualmente respeitada na medida instrutória prévia. Essa regra geral é quebrada apenas na exceção mencionada, conforme já mencionado, no art. 381, § 4º, do CPC/2015, o qual se fundamenta no princípio da economia processual (THEODORO JR, 2023).

Como leciona Luiz Fux (2022) A competência para a produção antecipada da prova é determinada, preferencialmente, pelo juízo onde essa prova deve ser praticada. No entanto, caso haja dificuldades nesse sentido, a produção antecipada pode ser requerida no foro de domicílio do réu, conforme estabelece o artigo 381, parágrafo 2º do Código de Processo Civil.

É importante ressaltar, porém, que o simples ajuizamento da produção antecipada não implica na prevenção da competência para o julgamento da futura ação que possa ser proposta, de acordo com o disposto no parágrafo 3º do mesmo artigo. Além disso, o artigo 381, parágrafo 5º do CPC estabelece que esse instituto também se aplica aos casos em que se pretenda justificar a existência de algum fato ou relação jurídica para a obtenção de um simples documento, sem caráter contencioso. Isso significa que a produção antecipada de prova pode ser utilizada com o objetivo de comprovar a existência de determinados fatos ou relações jurídicas, sem que haja uma disputa ou litígio envolvido.

3.6 A legitimação na produção antecipada de provas, sentença e eficácia

A ação de produção antecipada de provas tem como propósito essencial, à luz do modelo constitucional de processo civil, garantir à parte interessada a oportunidade concreta de obter, em momentos diversos e independentemente da existência de

urgência, a produção dos diversos meios de prova autorizados pela legislação processual. Dessa forma, a parte busca apresentar ou simplesmente adquirir conhecimento acerca dos fatos jurídicos pertinentes ao seu caso. O objetivo central é assegurar a efetividade do direito de prova, permitindo que seja exercido de forma ampla e eficaz, de acordo com os preceitos legais.

A produção antecipada de prova pode ser solicitada tanto pelo autor da futura ação que pretende utilizá-la, como também por aquele que busca se precaver de uma prova para sua defesa em uma ação que receia ser proposta contra ele. Mesmo quando a iniciativa parte de terceiros, o réu tem o direito de incluir no procedimento outras provas de seu interesse (conforme o art. 382, § 3º), desde que demonstre sua relevância para o caso em questão e justifique a necessidade de uma nova antecipação de prova. Ou seja, cabe ao réu, assim como ao autor, justificar a necessidade de antecipação da prova. (THEODORO JR., 2023)

Dessa forma, quando a parte expressa seu interesse e legitimidade em obter a produção da prova desejada, ela tem a possibilidade de fazê-lo em um momento anterior à futura e eventual ação a ser proposta. Nesse contexto, esse procedimento assume um caráter antecedente ou preparatório, permitindo que a parte adiante a produção de prova necessária para embasar seu caso. (MORAES, 2018)

A sentença proferida na ação de produção antecipada de prova é meramente homologatória, ou seja, refere-se “ao reconhecimento da eficácia dos elementos coligidos, para produzir efeitos inerentes à condição de prova judicial.” (THEODORO JR., p. 856, 2023)

É importante ressaltar que a valoração da prova não é realizada no âmbito dessa ação específica, mas sim em uma possível ação futura, juntamente com outros fatos. A medida de produção antecipada de prova serve apenas para preservar as evidências, uma vez que não há prevenção do juízo para o julgamento da futura ação principal que venha a ser proposta (art. 381, § 3º). Dessa forma, a conclusão da produção antecipada de prova não impede a discussão completa da prova durante o curso do processo futuro. (PINHO, 2022)

Não é possível recorrer contra a sentença que homologa a coleta da prova antecipada, exceto quando o pedido for totalmente indeferido, caso em que o requerente

pode interpor apelação. Em casos de julgamento irrecorrível, é admissível o uso do mandado de segurança se o ato do juiz violar um direito líquido e certo de qualquer uma das partes. (THEODORO JR., 2023)

A sentença atribuirá os encargos processuais, ou seja, as despesas da produção da prova, ao requerente devido ao caráter não contencioso da medida, que não admite contestação. No entanto, se houver ampliação das provas a pedido do réu, este arcará com os custos das medidas adicionais. Em geral, não são aplicáveis honorários advocatícios sucumbenciais na antecipação de prova, uma vez que se trata de um processo meramente administrativo, que não permite contestação. No entanto, se o requerido resistir indevidamente à medida, o juiz poderá impor a ele os encargos da sucumbência, incluindo honorários advocatícios. (THEODORO JR., 2023)

Segundo Humberto Theodoro Jr (2023) antecipação de prova não implica em restrição de direitos ou constrição de bens. Trata-se de uma medida independente e completa, que não precisa ser convertida em outro tipo de ato processual após a decisão final do mérito. No processo principal, a prova antecipada será utilizada conforme está, sem necessidade de transformação em outro procedimento.

Além disso, quando o objetivo da prova é demonstrar a verdade de um fato, uma vez que essa demonstração tenha sido realizada, sua eficácia é perpétua. A verdade é única, imutável e eterna, não sendo afetada pelo tempo. Portanto, essa medida não está sujeita a perder sua eficácia devido à falta de propositura da ação principal dentro do prazo estabelecido no regulamento das ações provisórias de urgência processadas em caráter antecedente (CPC/2015, art. 309, II). (THEODORO JR., 2023)

No que concerne a valoração da prova produzida antecipadamente, Humberto Theodoro Jr. (2023) conclui que a mesma não diz respeito ao juiz da causa antecipatória, mas sim ao juiz da causa principal. Durante o procedimento, não há controvérsia ou debate sobre o mérito da prova. A coleta de depoimentos ou a realização de laudos periciais no contexto das medidas antecipatórias não alteram a natureza real da prova, transformando-as em prova documental. Os depoimentos continuam sendo considerados prova oral, e os exames periciais continuam sendo considerados prova pericial. O valor atribuído a ambos permanece como valor de prova oral e prova pericial, nunca como prova documental.

4 ASPECTOS CONTRADITÓRIOS SOBRE A PRODUÇÃO ANTECIPADA DA PROVA

Para melhor compreensão sobre tema e para o cumprimento do objetivo da presente monografia, faz-se necessário uma análise de dados sobre a utilização do instituto da produção antecipada da prova.

Ao longo do capítulo alguns aspectos contraditórios serão abordados, como por exemplo, quais são as possíveis justificativas para o baixo índice de utilização do instituto e como a produção antecipada de provas pode atuar numa potencial diminuição da litigiosidade no Brasil através da conciliação.

Outro aspecto refere-se à análise do Agravo de Instrumento nº 1.0000.19.006508-6/001 - MG que reflete a necessidade de antecipação da prova pericial, em tempo hábil, visando evitar a deterioração do objeto a ser analisado, tendo em vista que não há previsão de um prazo (pois é preciso considerar as especificidades do caso concreto) em que a perícia deva ser realizada, logo deve ser levado em conta a possível perda de provas que seriam de extrema importância para a resolução da lide.

A partir da análise dos dados e da decisão mencionada, é possível compreender que o tempo é uma grandeza que pode diminuir ou acelerar a resolução da lide. Dito isso, as partes assumem um papel importante na resolução do próprio litígio.

Há algum tempo, observa-se um crescimento significativo da litigiosidade no Brasil, uma questão amplamente discutida em diversos estudos e obras, que costumam encará-la de forma negativa, alegando que isso sobrecarrega o sistema judiciário, prejudica o acesso à justiça, e dificulta a prática dos princípios basilares do direito, como o princípio do devido processo legal e o princípio da eficiência.

Fortes indícios sustentam a ideia de que o país possui uma cultura que tende a recorrer ao Judiciário de forma intensa, em vez de buscar soluções de forma autônoma, individual e extrajudicial. Essa característica inerente ao cidadão brasileiro comum resulta em uma sobrecarga desproporcional de processos no Poder Judiciário, o que impede o cumprimento dos princípios constitucionais fundamentais relativos ao processo, como o da duração razoável (art. 5º, LXXVIII, CF). (CHAVEZ; LIRA, 2022)

Observa-se, também, que essa perspectiva cultural é transmitida ao longo das gerações por indivíduos imersos nesse ambiente social, que reforçam a ideia de que a solução ideal para os conflitos deve ser buscada no âmbito judicial. Isso configura uma cultura de litigância jurídica, que se estabelece no senso comum através da influência dos cidadãos, advogados, professores de direito, juízes e outros profissionais que recorrem ao Poder Judiciário em busca da resolução de seus problemas.

Em consulta aos dados acerca da produção antecipada de provas⁹ no painel Justiça em números referente ao ano de 2016, do CNJ, é possível auferir que um total de 12.318 processos – dentre os quais, com os dados disponibilizados pelo CNJ¹⁰, não é possível quantificar quais foram de fato antecedente, quais foram incidental ou até mesmo quantos resultaram em acordo, – trataram sobre a produção antecipada de prova. Em 2017 houve um aumento da utilização, 21.124 processos¹¹. Em 2018 houve um levíssimo aumento para 22.321 processos, sendo em grande maioria no 1º Grau. Já em 2019 os índices apresentaram valores mais chamativos, 31.111 processos, sendo 30.876 processos no 1º Grau, 153 processos no 2º Grau e 82 processos em Juizados Especiais.

A falta de dados qualificados, dificulta a iniciativa de pesquisas para que se possa auferir quais medidas podem ser tomadas, ou seja, sem esses dados detalhados e específicos acerca da produção antecipada de prova, fica difícil prever em quais áreas deve-se focar, com o intuito de melhor e maior utilização do instituto como previu o legislador.

Em 2020 os dados foram apresentados pelo relatório Justiça em números 2021 (CNJ) e o índice de utilização caiu brusamente para 7.725 (0,04%). Essa queda brusca, pode ser relacionada a pandemia global de covid-19 que impactou toda a sociedade humana em uma escala sem precedentes.

No ano de 2021, o Poder Judiciário encerrou suas atividades com um total de 77,3 milhões de processos em andamento, aguardando uma solução definitiva. Dessas ações, 15,3 milhões, correspondendo a 19,8%, encontravam-se suspensas, sobrestadas ou arquivadas temporariamente, aguardando uma situação jurídica futura. Portanto, ao

⁹ Foi utilizado o filtro “Demandas por classe e assunto” e os respectivos anos 2016, 2017, 2018, 2019.

¹⁰ Ressalte-se que os dados levam em conta processos cíveis e processos do trabalho em 1º, 2º Grau e no Juizado Especial.

¹¹ Em 2017 e em 2018, não foram computados a produção antecipada no Juizado Especial, somente 1º e 2º Grau.

desconsiderar esses processos, verificou-se que, ao final do ano de 2021, existiam 62 milhões de ações judiciais em tramitação. (CNJ, 2022)

O relatório Justiça em números publicado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2022¹², relata que 2017 foi o primeiro ano em que se observou uma desaceleração no crescimento do volume de casos pendentes. Esse acervo vinha aumentando desde 2009, porém, em 2017, manteve-se relativamente estável. Essa tendência de redução foi mantida nos anos seguintes, com uma diminuição no número de casos pendentes em 2018, 2019 e 2020, acumulando uma redução total de 3,6 milhões de casos entre 2017 e 2020. No entanto, em 2021, devido à retomada parcial dos serviços presenciais em decorrência da pandemia da COVID-19, o acervo voltou a se aproximar dos níveis observados em 2019. (CHAVEZ; LIRA, 2022)

A análise da Figura 59 - séries históricas da movimentação processual por ramo de justiça revela que, com exceção da Justiça Eleitoral, todos os segmentos do Poder Judiciário apresentaram um aumento no acervo processual em 2021 em comparação com o ano de 2020. Na Justiça Estadual, observou-se um crescimento de 1 milhão de processos, representando um aumento de 1,7%. Já na Justiça Federal, houve um acréscimo de 881,7 mil processos, correspondendo a um aumento de 9,5%. (CNJ, 2022)

¹² O relatório Justiça em Números 2022 tem como base o ano de 2021.

Figura 59 - Séries históricas da movimentação processual, por ramo de justiça.



Fonte: Relatório Justiça em números, CNJ, 2022, p. 110.

Esses dados refletem a demanda contínua por serviços judiciais e evidenciam a necessidade de esforços para lidar com o acúmulo de processos e garantir uma prestação jurisdicional eficiente.

No decorrer do ano de 2021, em todo o âmbito do Poder Judiciário, foram iniciados 27,7 milhões de processos e encerrados 26,9 milhões. Houve um aumento de 10,4% nos casos novos, juntamente com um crescimento de 11,1% nos casos solucionados. Tanto

a procura pelos serviços judiciais quanto o volume de processos encerrados haviam diminuído em 2020 devido à pandemia, mas em 2021 voltaram a aumentar. No entanto, os números de 2021 ainda não alcançaram os níveis pré-pandemia registrados em 2019. (CNJ, 2022)

Ao analisar apenas os novos casos referentes às ações judiciais que foram ajuizadas pela primeira vez em 2021, excluindo os casos em fase de recurso e as execuções judiciais resultantes do término da fase de conhecimento ou de decisões de recurso, observa-se que foram iniciadas 19,1 milhões de ações originárias em 2021, o que representa um aumento de 10,3% em relação ao ano anterior. (CNJ, 2022)

O aumento do acervo processual foi ainda maior do que a simples diferença entre os processos baixados (26,9 milhões) e os ingressos (27,7 milhões), devido aos casos que retornam à tramitação como processos pendentes, mesmo não sendo considerados como casos novos. Essas situações ocorrem quando um processo, após ser encerrado definitivamente, recebe movimentação de reativação e volta a ser contabilizado como pendente. Isso pode acontecer, por exemplo, em casos de sentenças anuladas em instâncias superiores, remessas e devoluções de autos entre tribunais devido a questões de competência, ou devolução de processos à instância inferior aguardando julgamento em recursos repetitivos ou de repercussão geral, entre outras causas. Somente em 2021, foram reativados 2,3 milhões de processos. (CNJ, 2022)

Para Rafael Pitta (2021) é importante destacar que com a implementação do novo Código de Processo Civil a partir de 2016, que trouxe algumas inovações significativas em relação às oportunidades de conciliação, havia uma expectativa de que os índices de conciliação aumentassem de forma significativa. Porém, com os dados disponibilizados pelo CNJ, conclui-se que esse resultado não foi alcançado como esperado e a quantidade de novos processos segue crescendo.

Nesta senda, é possível influir que, mesmo com a implementação de ferramentas como a conciliação e a mediação, com o objetivo de reduzir a quantidade de processos que ingressam no Poder Judiciário, tais medidas têm apresentado um impacto limitado. (PITTA, 2021). A partir da análise dos dados influi-se que apesar dos esforços dos órgãos responsáveis por políticas para reduzir a quantidade de processos em andamento, tais medidas não quantificam sinais de efetiva diminuição.

Na mesma linha de raciocínio, a produção antecipada de provas possui um número ínfimo de utilização no cenário processual brasileiro. O relatório Justiça em Números de 2022 mostra que somente 0,03 % (20.864) dos processos fizeram uso do instituto, sendo que dentro desta métrica estão inseridos processos cíveis e processos trabalhistas. Por isso, com os dados disponibilizados pelo relatório e pelos bancos de dados do CNJ, não é possível concluir em qual fase processual o instituto foi utilizado, se foi antecedente ou incidental, se resultou ou não em acordo, qual o percentual de acordo, dentre outras métricas que poderiam, com mais segurança afirmar as melhores hipóteses de utilização da ação de produção antecipada de provas como uma forma de diminuir o contencioso e o altíssimo grau de litigiosidade no Brasil.

4.1 Possíveis justificativas para o baixo índice de utilização do instituto e como a produção antecipada de provas pode atuar numa potencial diminuição da litigiosidade no Brasil

Conforme abordado nos capítulos anteriores, a produção antecipada de provas proporciona às partes a oportunidade de esclarecer fatos relacionados a uma determinada relação jurídica por meio de diligências probatórias. De modo que provas produzidas podem ser utilizadas por qualquer uma das partes, de acordo com sua melhor conveniência.

Entre os benefícios da realização antecipada da prova, destacam-se a possibilidade de solucionar conflitos por meio da autocomposição e o fortalecimento das mandas com elementos probatórios mais robustos, contribuindo para a aplicação do direito ao caso concreto. A inclusão de disposições abrangentes sobre a produção antecipada de provas no CPC de 2015 refletiu o reconhecimento da autonomia do direito à prova, resultando em uma ampliação significativa desse instituto. (NAKAMURA, 2020)

A de se mencionar que a produção antecipada de provas revela a solidez ou até mesmo a fragilidade do pedido e da defesa, desta forma as partes acabam tendo mais informações a respeito do que estão buscando. Tais informações podem facilitar um acordo, não sendo necessário o ajuizamento de mais uma demanda ou quando não facilita o acordo, acaba por agilizar as questões probatórias já no processo.

Porém os dados analisados revelam que apesar da ampliação do instituto, ele continua sendo pouco utilizado se comparado ao grande número de processos no judiciário. O que nos leva a buscar quais as possíveis justificativas desse baixo índice de utilização e quais meios podem ser empregados para uma melhor e maior utilização da produção antecipada de provas.

Será pela falta de conhecimento ou confiança em relação à medida, em que muitas vezes, as partes e seus advogados não estão plenamente cientes dos benefícios e possibilidades oferecidas pela produção antecipada de provas, ou será pela “mentalidade dos desenvolvedores de políticas públicas para o sistema de justiça que parece ser fundamentalmente judicializante, e os esforços no sentido de melhorar os índices se concentram na fase processual”. (PITTA, 2021, p. 169)

Como já mencionado no tópico 2.1.4 As diferentes concepções acerca da produção de provas no *civil law* e no *common law*, no sistema processual brasileiro, há uma ampla regulamentação que confere ao juiz um papel predominante na condução dos meios de prova. O que difere de outros países como os EUA, em que as partes possuem mais autonomia para a produzir as provas referentes a sua própria demanda sem as formalidades e burocracias que são conhecidas no Brasil.

Acerca disso, Flavio Luiz Yarshell (2009, p. 78) concluiu que, nos países que adotaram sistemas de pré-constituição da prova, observou-se uma redução significativa no número de casos levados a julgamento perante o judiciário. Isso ocorre, em grande parte, devido à possibilidade de as partes realizarem uma avaliação mais precisa das chances de sucesso no litígio, graças à obtenção da prova antecipadamente.

A busca por um sistema eficiente é difundida em ambas as tradições, no entanto, no *common law* essa prerrogativa é mais enfaticamente explorada. A de se considerar que os avanços na produção No *civil law*, os avanços liberais na produção de provas ocorrem de maneira gradual e cautelosa, preservando sob o juiz o poder de conduzir os atos (PITTA, 2021).

Neste ponto, insta salientar quem de fato é o destinatário da prova, o juiz ou as partes. A definição clássica tem o magistrado como o destinatário principal das provas. Eis aí uma questão que abre precedentes para longas discussões haja vista que o objetivo do direito probatório brasileiro é buscar a verdade real dos fatos. Obviamente o

magistrado tem importante papel na questão probatória, até mesmo porque o poder decisório se encontra em suas mãos, porém deve haver um interesse maior das partes acerca da atividade probatória, pois são seus direitos e obrigações que estão em voga.

Mesmo com as várias oportunidades de fazer acordo, seja através da conciliação ou da mediação, as partes, no Brasil, não aderem tanto a este meio de resolução da lide. Ao analisar alguns dados¹³ acerca da utilização de tais institutos pode-se concluir que tais esforços que visam a diminuição da quantidade de processos em trâmite ainda se mostra tímido e pouco efetivo.

Acerca do baixo índice de utilização da produção antecipada de provas com o intuito de diminuir o contencioso, conclui-se que para uma melhor utilização do instituto faz-se necessário uma possível diminuição das formalidades e poderes instrutórios do juiz. Dando as partes liberdade “para que estabeleçam regras procedimentais que dizem respeito ao seu próprio litígio, o sistema de justiça produz um eficiente método para incentivar a autonomia da vontade processual” (PITTA, 2021, p. 163).

Ao olhar para outros sistemas que visam a diminuição do contencioso, uma resposta célere e efetiva para as demandas, podemos concluir que algumas medidas podem ser de fato incorporadas no ordenamento jurídico pátrio, desde que adaptadas a nossa realidade jurídica.

No que tange a falta de conhecimento, confiança ou até mesmo a falta de orientação das partes acerca dos benefícios da produção antecipada de provas, a medida que se apresenta como uma das possíveis para a solução da problemática, diz respeito ao ensino e o estímulo do instituto nas faculdades de direito, para que assim as novas gerações que se formam possam se inspirar, visualizando as benesses do instituto acerca da autocomposição.

Claramente pesquisas acerca do tema, inclusive com dados mais específicos e com mais critérios, devem ser produzidas afim de fornecer subsídios técnicos para a formulação de políticas judiciárias, para que a partir disso seja possível avaliar se uma maior e mais difundida utilização da produção antecipada de provas seria capaz de

¹³ Os dados entre novembro de 2018 e outubro de 2019 revelaram que, dos 13 mil processos cíveis submetidos à sessão prévia de conciliação, foram realizadas efetivamente apenas 6.300 audiências (48% de comparecimento), tendo havido apenas 386 acordos (6%). Tomando por base as audiências designadas, o índice ficou em 2,9%. (<https://www.cnj.jus.br/estudos-apresentam-dados-sobre-eficiencia-do-uso-mediacao-e-conciliacao-na-justica-brasileira/>)

potencialmente reduzir o contencioso e de que forma isso seria possível no cenário brasileiro.

4.1.1 Produção antecipada da prova e conciliação

Embora seja inevitável a existência de conflitos em qualquer sociedade, mudanças significativas nos métodos e mecanismos destinados à sua resolução precisam acontecer. Essa discussão não é exclusiva da sociedade contemporânea ou da realidade brasileira, sendo um elemento latente em qualquer contexto social. A partir dessa linha é que se separa os procedimentos de autocomposição daqueles de heterocomposição. (OSNA, 2016)

A autocomposição tem como fator central a possibilidade de os próprios litigantes alcançarem a composição e colocarem fim a lide através do diálogo e possíveis concessões mútuas. Na heterocomposição há a intervenção de um terceiro imparcial, podendo ser um juiz, um árbitro ou um mediador que toma decisão. Ao presente trabalho interessa tratarmos da produção antecipada de provas com o objetivo de auxiliar as medidas autocompositivas, especialmente a conciliação, com o fim de diminuir a litigiosidade no Brasil.

Preleciona Gustavo Osna (2016) que a jurisdição é um exemplo representativo de um meio de heterocomposição utilizado para resolver disputas. Quando uma demanda é apresentada ao sistema judiciário, a decisão sobre o caso é atribuída a um terceiro imparcial, alheio à causa. Embora a disputa envolva as partes A e B, é o terceiro C quem será responsável por tomar a decisão final.

A conciliação e a mediação estão elencadas no Capítulo I, Das Normas Fundamentais do Processo Civil. O § 3º do art. 3º do CPC, implementou de forma trivial, o estímulo a solução consensual por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. Era natural esperar essa posição do legislador tendo em vista a morosidade do poder judiciário brasileiro (MACIEL; LUTZKY, 2021).

Com a relevância e a obrigatoriedade dos mecanismos autocompositivos é importante observar que, como tais não devem ser vistos como alternativas a serem

utilizadas apenas quando o Poder Judiciário falhar, mas sim como meios que estão no mesmo nível do processo jurisdicional e devem ser amplamente utilizados e incentivados, conforme enfatizado por Elpídio Donizetti (2018, p. 3):

Na perspectiva do novo CPC não se afigura correto falar em “meios alternativos” de solução de litígios para se referir à arbitragem, à conciliação e à mediação. Não mais se pode falar em relação de alternatividade entre o processo jurisdicional e os outros meios de solução consensual dos litígios.

Para Rafael Gomiero Pitta (2021, p.169), a abordagem adotada pelos responsáveis pelo desenvolvimento de políticas públicas para o sistema de justiça parece estar intrinsecamente voltada para a judicialização, e os esforços direcionados à melhoria dos índices concentram-se principalmente na fase processual.

Ainda segundo o autor, a intenção é que o ordenamento jurídico exerça uma força impositiva que estimule as partes a compartilharem informações e dialogarem de forma contínua e organizada, buscando uma solução construída por elas mesmas, enquanto mantém as portas do sistema judiciário sempre abertas. Isso reflete a lógica do sistema brasileiro, que se concentra principalmente no aparato judicial, deixando de incentivar e liderar soluções pré-processuais que poderiam diminuir os índices de litigiosidade.

Saliente-se que a nova redação dos arts. 165 e 167 do CPC 2015, determinou, respectivamente, a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos e a criação de um cadastro nacional em cada tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados.

Para Rafael Gomiero Pitta (2021, p.170) a regulamentação da conciliação foi uma solução interessante, porém seria mais eficaz se fosse uma regulação mais adequada e que permitisse às partes compreender o acordo como uma resposta conveniente e favorável para a resolução do problema apresentado ao judiciário, e não apenas como uma opção abstratamente vantajosa. (PITTA, 2021, p. 170)

Com isso, é possível concluir que a regulamentação da fase conciliatória processual pelo Código Civil Brasileiro de 2015 foi extremamente limitada, perdendo assim uma oportunidade excepcional de estabelecer um conjunto de regras capaz de alterar significativamente os índices de casos resolvidos nessa etapa. (PITTA, 2021, p. 170)

Após a elucidação da problemática acerca da conciliação, passemos a análise de alguns dados acerca da conciliação no Brasil e quais medidas podem ser tomadas para que, a produção antecipada de provas, em conjunto com a conciliação, se mostre como instrumento para a solução da problemática.

4.1.1.1 Dados acerca da conciliação

Como já mencionado anteriormente, a litigiosidade no Brasil segue aumentando. O Relatório da Justiça em Números de 2020 do CNJ chegou à conclusão de que a litigiosidade no Brasil continua elevada, e a cultura da conciliação, promovida por meio de uma política contínua do Conselho Nacional de Justiça desde 2006, ainda apresenta um progresso lento. E em 2019, apenas 12,5% dos processos foram resolvidos por meio da conciliação. Houve um aumento de apenas 6,3% no número de sentenças que homologaram¹⁴ acordos em comparação com 2018, apesar da exigência do novo Código de Processo Civil (CPC), em vigor desde 2016, de realizar audiências prévias de conciliação e mediação. De acordo com o Relatório, aproximadamente 31,5% de todos os processos que passaram pelo Poder Judiciário foram solucionados.

As previsões do CNJ para o ano de 2021, eram animadoras em razão do afinco dos magistrados, dos servidores e dos demais trabalhadores do sistema de justiça para continuarem trabalhando em prol de oferecer a sociedade um judiciário melhor e mais eficiente. (CNJ, 2020).

Apesar das previsões animadoras, o relatório Justiça em Números de 2022 constatou que mesmo com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (CPC) em março de 2016, que tornou obrigatória a realização de audiências prévias de conciliação e mediação, o crescimento no número de sentenças homologatórias de acordo foi de apenas 4,2% em um período de quatro anos. Em 2015, foram registradas 2.987.623 sentenças homologatórias de acordo, enquanto em 2021 esse número aumentou para 3.114.462. Em relação ao ano anterior, houve um aumento de 539.898

¹⁴ O Índice de Conciliação é dado pelo percentual de sentenças e decisões resolvidas por homologação de acordo em relação ao total de sentenças e decisões terminativas proferidas.

sentenças homologatórias de acordo, representando um crescimento de 21% (CNJ, 2022, p. 201).

É importante mencionar que em 2020 houve uma redução devido à pandemia da Covid-19, e a retomada gradual em 2021 pode ter sido afetada pelas restrições que dificultaram a realização de procedimentos de conciliação e mediação presenciais, bem como as técnicas tradicionais de construção de confiança e cooperação entre as partes processuais que são comumente empregadas em audiências presenciais. (CNJ, 2022, p. 202).

Mesmo considerando o período pandêmico, os índices não são tão expressivos quanto poderiam ser.

Ao tratar a audiência de conciliação com certa obrigatoriedade, principalmente na fase inicial do processo verifica-se um aspecto contraditório no procedimento. As partes acabam sendo influenciadas a fazerem acordos numa fase muito inicial, em que não se tem uma boa previsibilidade, ou seja, não se tem aspectos específicos da demanda. O que pode deixá-las desconfortáveis e até mesmo desconfiadas da medida.

Há de se observar que o interesse pela realização da audiência de conciliação, ou a ausência dele, deve ser expresso pelo autor na petição inicial, de acordo com o artigo 319 do Código de Processo Civil.

Menciona-se também que autonomia da vontade não se limita à simples decisão de participar ou não de um ato processual. Vai além disso, pois implica que as partes, ao participarem de um processo conciliatório por obrigação processual ou livre vontade, tenham acesso a informações, oportunidades de diálogo com a outra parte e conhecimento sobre a controvérsia, de modo a poderem decidir de forma segura a favor de um acordo. (PITTA, 2021, p. 171)

Rafael Gomiero Pitta (2021, p. 171) expõe mais um aspecto contraditório acerca da problemática, qual seja a facultatividade de uma fase conciliatória, restando claro que o diploma legal não estabeleceu a obrigatoriedade de uma conciliatória. Em suas palavras, “o código permite que elas simplesmente optem por dispensar a fase conciliatória e sigam diretamente para a fase ordinatória e logo a produção de provas orais e periciais”.

Com isso, a produção antecipada de provas pode ser considerada como uma hipótese a estimular o acordo ou até mesmo a desistência do processo, ainda na audiência de conciliação.

A produção antecipada resulta na demonstração da solidez ou da fragilidade do pedido e da defesa também. (PITTA, 2021, p. 171). Levando em conta que as partes ao iniciar a audiência de conciliação só possuem as informações constantes da inicial, resta claro que a conciliação é oportuna, porém é preciso dispor da produção antecipada de provas para que as partes tenham mais segurança e conhecimento da causa.

Ao conhecer a própria demanda, as partes conseguem visualizar as possibilidades, vantajosas ou não da mesma. Podendo optar pelo acordo não por uma pressão, mas por perceberem as vantagens que a conciliação traz. A previsibilidade, demonstra a segurança acerca da demanda, haja vista que ao partir para a heterocomposição, um terceiro que não faz parte da relação, assume o poder decisório a ele delegado.

No mesmo sentido, um sistema que dá as partes a oportunidade de contato com as provas que fundamentem o pedido e a defesa, bem como a troca de informações entre as partes, sem a discussão de pontos acerca da técnica jurídico-processual, provê muito mais chances de encerramento do litígio de forma mais satisfatória e segura. (PITTA, 2021, p. 171).

Por fim, a fase conciliatória deveria ser aquela em que a grande maioria dos casos são solucionados, não porque as partes foram colocadas frente a frente com seus advogados e conciliadores para realizarem a composição, mas sim pelo momento em que elas têm a oportunidade de esclarecer o litígio, elucidar os pontos em disputa e concentrar seus esforços na busca de uma solução dialogada. (PITTA, 2021, p. 172).

4.2 A prova pericial na produção antecipada: análise do Agravo de Instrumento nº 1.0000.19.006508-6/001 - MG

A produção antecipada de provas, quando levada a cabo do julgador, necessita atender os requisitos legais para que sua propositura alcance o objetivo requisitado pela parte. Sua admissibilidade, como supracitado, deverá ser admitida, dentre outras

modalidades, quando exista fundado receio de que se torne difícil ou impossível a elucidação dos fatos inseridos na petição inicial da ação.

Muitas vezes, mesmo com o fundado pedido do Agravante, algumas perícias podem, por questões judiciais, demorarem a cumprir seu objetivo. O que pode resultar na deterioração das provas que seriam colhidas no feito com o intuito de buscar a verdade dos fatos e alcançar o que está sendo pedido.

O Acórdão em análise, refere ao julgamento do Agravo de Instrumento nº 1.0000.19.006508-6/001-MG:

A demora na realização do exame pericial *in casu* pode comprometer o resultado do mesmo, em virtude do risco de alterações significativas da situação fática, seja em virtude da realização de reparos no veículo automotor, ou mesmo devido à sua deterioração natural durante o trâmite do presente feito que, ressaltado, pode ser longo.

De acordo com o instrumento processual a demora na realização do exame pericial, em tela, pode comprometer o resultado do mesmo. A perícia técnico científica deve cumprir um prazo determinado e possuir agilidade no cumprimento de seu objetivo, caso contrário correrá o risco de ter perdas significativa no objeto a ser analisado. Como elencado na exordial, o veículo automotor poderá sofrer deterioração natural durante o trâmite do presente feito. Por esse motivo o atraso na prova antecipada poderá comprometer todo um tramite judicial a cerca da demanda que deverá ser atendida.

A tutela de urgência serviria para preencher os requisitos necessários para concessão da perícia técnica. Porém a realidade do judiciário brasileiro carrega-se de burocracias que acabam por descumprir, ainda que indiretamente, as disposições do Código de Processo Civil Brasileiro. Observa-se, com relação aos requisitos cumulativos, de acordo com o Agravo de Instrumento 1.0000.19.006508-6/001, que a urgência da tutela pleiteada, com probabilidade do direito, a existência de um perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. A necessidade de sua antecipação carrega-se de provimento anterior que resultaria na produção antecipada com fulcro em evitar risco ao resultado do feito. Uma prova colhida em tempo hábil evitaria discordâncias na formação da opinião do magistrado e corroboraria para a elucidação da verdade.

De acordo com o voto proferido no Agravo de Instrumento em análise, as razões que foram elaboradas pela parte agravante fazem alusão ao que se pretende comprovar

com relação ao estado do veículo, tratado como objeto nos autos. De acordo com o magistrado o objetivo de promover a prova antecipada seria o de evitar a deterioração do objeto e afastar o risco de que dúvidas surjam acerca da perda orgânica e material durante o trâmite do feito processual. Ainda de acordo com o relator, em razão do justo receio de que venha a se tornar impossível ou muito difícil a verificação dos fatos carreados à inicial, especialmente relacionando-se com a deterioração do veículo automotivo, deverá ser concedida a antecipação da prova técnico científica fazendo jus ao pleito inicial.

Observa-se que o teor da perícia se funda na elucidação da verdade e busca representar a situação fática apresentada pela recorrente. A responsabilidade elencada na exordial fundamenta-se em um acidente automobilístico e em dano a ser elucidado pela terceirizada, que segundo o Agravo de Instrumento 1.0000.19.006508-6/001, a agravante envolveu-se em um revés com seu veículo automotor, que resultou na destruição de seu carro. Logo em seguida o automóvel fora encaminhado para a oficina terceirizada que se responsabilizou em reparar os danos. Ocorre que, dias depois, a agravante recebeu seu veículo avariado, sem quaisquer tipos de segurança, estando impossibilitada de utilizá-lo para o trabalho.

Destaca-se que o objetivo da prova antecipada é o da sede comprobatória com fulcro em elucidar os elementos trazidos pela agravante. Tais elementos fundam-se na inutilização do veículo e sua indisponibilidade para as funções cotidianas habituais.

Relata que recebeu o seu veículo avariado, sem lhe oferecer segurança, estando impossibilitada de utilizá-lo para trabalhar. A fundamentação da relatoria levou em consideração conceitos doutrinários que remontam que a finalidade da medida, quando em análise, é simplesmente o de preservar alguma prova para que ela possa ser utilizada na sequência processual.

Por tal motivo, a preferência é designar a figura do pleito para que seja assegurada a prova através da antecipação da mesma como um critério jurídico de segurança. Por meio desta medida, então, consegue-se documentar o fato exposto na exordial, evitando sua perda ou deterioração no futuro. Com a prova antecipada o elemento da análise não se perde e pode ser retomado em qualquer fase processual. Tais provas podem ser denominadas de *ad perpetuam rei memoriam*, já que sua asseguaração se fundamenta

em lograr e obter um registro contundente do fato, ao passo que, no futuro, a incorporação desse registro esteja fundamentada e datada, podendo ainda ser admitido em outro processo como prova emprestada, ou ainda suprir outras demandas.

Cumprir destacar que as medidas, determinadas pelo magistrado que efetua a análise do feito, são cumulativas. De acordo com a Ementa do Agravo de instrumento nº 1.0000.19.006508-6/001, cumpre frisar que tais condicionantes se cumulam, ou seja, para o deferimento da tutela provisória é necessário que sejam vislumbradas concomitantemente com o caso concreto. Para o deferimento do pedido de tutela antecipada e é de praxe cumprir os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil brasileiro de 2015, o não preenchimento dos requisitos, ou sua não comprovação acarretam o indeferimento do feito.

A relatoria destacou a importância do conhecimento do recurso, uma vez que o não cumprimento da obrigação resultou em prova que deveria ser colhida de maneira antecipada e que poderia gerar um prejuízo que se perpetuaria no tempo e no espaço. Segundo a relatoria as ações cautelares de antecipação de provas, podem ser pleiteadas para assegurar uma futura demanda, tanto contenciosa como voluntária, podendo ser impetradas por quem tem o dever de agir, como aqueles que pretendem estipular uma defesa prévia.

Depreende-se que o tempo é um fator de extrema importância no que tange a resolução de uma lide. O transcurso do mesmo sem a atenção das possíveis consequências no processo, pode acabar levando lide à perda de sua função, qual seja a pacificação do conflito com a entrega do direito justo através do processo.

A finalidade da medida pleiteada pela agravante era exatamente a preservação da prova – função precípua da produção antecipada de provas – porém com o indeferimento total do pedido de antecipação de provas na ação indenizatória por ela ajuizada em face da Associação Premium Clube de Benefícios e Bem Protege a agravante interpôs o analisado agravo que foi dado provimento ao recurso, ratificando a natureza assecuratória do instituto.

5 CONCLUSÃO

Para elucidação deste intento acadêmico, foi trazido aspectos gerais acerca da produção de prova bem como aspectos específicos da produção antecipada de provas. Foram abordados de forma sucinta os aspectos relacionados à prova no sistema jurídico português, bem como as distintas concepções existentes acerca da produção de provas no *civil law* e no *common law*.

É fato que no Brasil o legislador tenta utilizar-se de métodos e definições jurídicas que surtem efeito em outros países, para suprir as demandas e fissuras do cotidiano jurídico e social. Porém a realidade brasileira distingue-se das demais. Nesta vertente, algumas ferramentas podem ser implementadas para promover a redução na quantidade de processos que entopem as veias do poder judiciário.

Foi apresentada a natureza jurídica da prova e da produção antecipada de provas, enfatizando-se a importância de compreender o papel desempenhado por esses elementos no processo judicial. Além disso, abordaram-se a finalidade da prova e o destinatário da prova, destacando-se a necessidade de direcionar a produção de provas para a busca da verdade e a tomada de decisão consciente e fundamentada.

Outro ponto relevante abordado nesta monografia foi o objeto da prova na produção antecipada, ressaltando-se a importância de delimitar claramente quais elementos probatórios são necessários e pertinentes ao caso em questão. Além disso, foram exploradas as fontes e meios de prova, bem como os modelos admitidos na sua criação, fornecendo uma visão abrangente das possibilidades disponíveis para a produção de provas antecipadas como meio de ampliar a utilização do instituto.

A análise dos procedimentos relacionados à produção antecipada de provas revelou a evolução ocorrida entre o CPC de 1973 e o CPC de 2015, destacando-se as alterações legislativas que impactaram a utilização desse instituto, principalmente em relação a transformação da produção antecipada de provas de medida cautelar para uma ação probatória autônoma. Anteriormente, essa modalidade era vista como uma medida cautelar, que exigia a comprovação do *periculum in mora*, ou seja, a demonstração de risco de dano ou perecimento da prova. No entanto, atualmente, a produção antecipada de provas pode ser requerida de forma independente, sem a necessidade de comprovar

tal perigo iminente. Questões como o cabimento da produção antecipada, a estrutura legislativa e a competência para analisar as provas produzidas antecipadamente foram minuciosamente abordadas.

Dentre os aspectos contraditórios sobre a produção antecipada da prova, foram exploradas possíveis justificativas para o baixo índice de utilização desse instituto no cenário brasileiro, bem como o seu potencial efeito na diminuição da litigiosidade por meio da promoção da conciliação. Também foi analisada a prova pericial nesse contexto, utilizando como base um caso prático, a fim de fornecer uma compreensão aprofundada dos desafios e oportunidades enfrentados nessa área.

Com base nessas considerações, a conclusão é de que a produção antecipada de provas desempenha um papel fundamental na busca pela efetividade do processo judicial e na garantia dos direitos dos cidadãos. Para que seja eficaz, é essencial que sejam superados os desafios relacionados à aplicação desse instituto, incluindo a conscientização e o entendimento dos operadores do direito, além de uma estrutura legislativa clara e eficiente. A intenção do presente trabalho, não foi repaginar institutos que já são utilizados no Brasil. Mas sim, ver as suas falhas através de dados, para então propor hipóteses que solucionem a problemática da alta litigiosidade no Brasil.

A pesquisa realizada neste trabalho permitiu identificar a importância da produção antecipada de provas como instrumento de acesso à justiça, bem como os motivos que contribuem para o baixo índice de utilização no contexto brasileiro. Essas descobertas fornecem subsídios para aprimorar o entendimento e a utilização adequada desse instituto, visando alcançar uma maior efetividade do sistema jurídico.

É importante ressaltar que a intenção ao apresentar esses dados é trazer à tona a realidade atual, demonstrando que esses institutos foram concebidos com o propósito de desafogar o sistema judicial. No entanto, os números revelam que esse objetivo não está sendo plenamente alcançado.

Os dados apresentados evidenciam a necessidade de uma reflexão sobre os motivos pelos quais esses institutos não estão sendo efetivamente utilizados para aliviar a carga de trabalho do judiciário. Torna-se fundamental analisar as possíveis barreiras, entraves ou lacunas que têm impedido a plena eficácia desses mecanismos.

É imprescindível que sejam identificados os obstáculos que estão impedindo a utilização mais ampla e efetiva desses institutos, a fim de promover ajustes e implementar medidas que permitam o pleno aproveitamento de sua finalidade original. Somente dessa forma será possível atingir o objetivo almejado, que é o de garantir uma justiça mais célere, eficiente e acessível.

Além disso, é necessário fortalecer a conscientização e a cultura jurídica em torno desses institutos, para que as partes e os profissionais do direito estejam cientes de suas vantagens e possibilidades. É preciso disseminar informações claras e acessíveis sobre esses mecanismos, incentivando a sua utilização adequada e consciente.

Em suma, os dados apresentados revelam a necessidade de uma reflexão e de ações para superar os obstáculos que têm limitado a plena eficácia dos institutos analisados. É fundamental promover uma análise aprofundada dos motivos pelos quais o objetivo de desafogar o judiciário não está sendo alcançado, a fim de implementar medidas que permitam uma utilização mais efetiva e consciente dessas alternativas processuais. Somente assim será possível buscar soluções para a sobrecarga do sistema judicial e assegurar uma justiça mais eficiente e acessível para todos.

6 REFERÊNCIAS

ARSUFFI, A. F. **Produção antecipada da prova: eficiência e organização do processo.** Tese (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), 2018. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/21884>. Acesso em: 20 mai. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 mar. 2023.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 23 mar. 2023.

CHAVEZ, M. N. A.; BEZERRA, U.; LIRA, S. Cultura do litígio no brasil: um diálogo entre o pensamento de Keith Rosenn e Sérgio Buarque de Holanda. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Ano 8 (2022), nº 1. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-8-2022-n-1/222>. Acesso em: 28 de mai. 2023.

CNJ. **Relatório Justiça em Números 2020** / Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justica-em-Numeros-. Acesso em: 25 de mai. 2023.

CNJ. **Relatório Justiça em Números 2021** / Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em: 25 de mai. 2023.

CNJ. **Relatório Justiça em Números 2022** / Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 25 de mai. 2023.

CNJ. **Painel Justiça em números.** Disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT. Acesso em: 28 de mai. 2023.

CRUZ, I. R. **O impacto da produção antecipada de provas para a obtenção da duração razoável do processo.** Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/24508>. Acesso em: 28 mar. 2023.

DIDIER JR., F. Ações autônomas de produção de provas: produção antecipada de prova e justificação. **Revista de processo**, vol. 218. São Paulo, 2013.

DIDIER JR., F. **Curso de Direito Processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podium, 2015.

DIDIER JR., F. **Curso de Direito Processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 21. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019.

DINAMARCO, C. R. **Instituições de direito processual civil**. 6ª Ed. V. III. Editora Malheiros. 2001, São Paulo.

DONIZETTI, E. **Novo Código de Processo Civil Comentado**, 3ª edição. Editora Atlas, São Paulo, 2018. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597016734/>. Acesso em: 25 jun. 2023.

FUX, L. **Curso de Direito Processual Civil**. Editora Forense, Rio de Janeiro 2022. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645466/>. Acesso em: 28 mar. 2023.

GUARAGNI, G. V.; KOZIKOSKI, S. M. Produção antecipada de prova ou ação autônoma de exibição de documento: a controvérsia sobre a prova documental no CPC/2015. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 13, n. 3. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: www.redp.uerj.br. Acesso em: 18 de mai. 2023.

LIMA, C. C. C. A Produção antecipada de provas sem o requisito de urgência e o instituto da *disclosure*. **Revista Direito Mackenzie** v. 6 n. 1. 2012. Disponível em: <https://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/5796>. Acesso em: 15 de mai. 2023.

LOPES, J. B. **A prova no direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 32. Disponível em: <https://bd.tjdft.jus.br/jspui/community-list>. Acesso em: 01 de mai. 2023.

MACIEL, A. B. K.; LUTZKY, D. C. Da Obrigatoriedade da Audiência de Conciliação: Reflexões Acerca do Princípio da Razoável Duração do Processo e a Teoria Da Justiça Multiportas. Rio Grande do Sul, 2021/1, **Revista acadêmica PUC-RS**. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2021/08/ana_maciel.pdf. Acesso em: 25 de mai. 2023.

MARCATO, A. C.; CIANCI, M.; SANTOS, N. A. M. **Curso de Direito Processual Civil Aplicado**. Editora Atlas, Barueri/SP, 2023. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559773879/>. Acesso em: 07 jun. 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento nº 1.0000.19.006508-6/001**. 18ª Câmara Cível. Agravante: Paulina Silva Manhaes

Rodrigues. Agravado: Associação Premium Clube de Benefícios, Clube de Benefícios Bem Protege. Relator: Desembargador Mota e Silva. Belo Horizonte, 07 de maio de 2019.

Disponível em:

<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=1&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=AGRAVO%20INSTRUMENTO%20-%20A%C7%C3O%20INDENIZAT%D3RIA%20-%20PRODU%C7%C3O%20ANTECIPADA%20PROVA%20PERICIAL%20-%20PROCEDIMENTO%20TUTELA%20URG%CANCIA%20-%20DANOS%20VE%CDULO%20AUTOMOTOR%20-%20REQUISITOS%20DEMONSTRADOS%20-%20PER%CDIA%20DEFERIDA%20-%20RECURSO%20PROVIDO.&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&listaOrgaoJulgador=1-18&listaRelator=2-2887925&listaClasse=263&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em 27 de mai. 2023.

MORAES, R. J. **A ação de produção antecipada de provas no processo individual e no processo coletivo como instrumento de tutela do meio ambiente.** Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/21822>. Acesso em 26 mai. 2023

MOREIRA, J. C. B. **Anotações sobre o título Da Prova no novo Código Civil.** Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual. Salvador. Editora Jus Podivm, 2006.

NAKAMURA, B. L. S. T. **Efetividade da produção antecipada de provas.** Tese (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/D.2.2020.tde-05052021-235921>. Acesso em: 28 mai. 2023

NEVES, D. A. A. **Manual de direito processual civil.** Volume único. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

NEVES, D. A. A. **Novo CPC - Código de Processo Civil** - Lei 13.105/2015, 3ª edição. Editora Forense, São Paulo 2016. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530970321/>. Acesso em: 30 mar. 2023.

NÚNES NOVO, B. **A história do direito colonial brasileiro.** Direito Colonial brasileiro. 2019. JUS. 1ª ED. São Paulo. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/76523/a-historia-do-direito-colonial-brasileiro>. Acesso em: 22 de abr. 2023.

OLIVEIRA NETO, O. **A prova no direito processual civil.** Estudos em homenagem ao prof. João Batista Lopes. São Paulo: Verbatim, 2013.

OSNA, G. A Audiência de Conciliação ou de Mediação no Novo CPC: seis (breves) questões para debate. **Revista do Processo**, Paraná, v. 256, p. 349-370, jun. 2016. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/54845997/RTDoc_16-6-23_2_34_PM-libre.pdf?1509195315=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DA_Audiencia_de_Conciliacao_ou_de_Mediacao.pdf&Expires=1686202895&Signature=KvhQZxEaERHorBt~oU5Taq~a0H5mAvy5sVyxC-Q-og8i22~CnkWasINZdm9Fd3aD3lrN6OdniJ3Cyx8r9rOZcBf49ea2bkstW5TSkmBRlv8AaeH6O2KJy~yT-l5jqTdxWlpg16Fl8k0MjUI7rkfGWAFldlr0QTWvFZPJYfd67~mpQXAqGYFrbDg1IHjrNkxUYpFIK~-nCLh3vyDIEHYwIA2ZgSOtJzHbAcXVNDyscUL7H6svSnfWy22A1NmwiTeKgbWFkmNjA4SvjDEYEqMckZlyRx3ZI7zAZvx5Lv~FbqkQtloZw9fhYLkbnXE1zPtLM4cTfkkCUIEvJt-AN39g_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA. Acesso em: 25 de mai. 2023.

PITTA, R. G. **Discovery e outros instrumentos processuais do common law**. Londrina/PR. Editora Thoth, 2021.

PINHO, H. D. B. **Manual de Direito Processual Civil Contemporâneo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596502/>. Acesso em: 01 mai. 2023.

RANGEL, M. A. S. S.; MENEZES, P. H. S. Análise comparativa entre o regime de produção antecipada de provas no projeto do novo CPC brasileiro e o CPC português de 2013. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Ano 3, 2014. 1ª Ed. Espírito Santo. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-do-instituto-do-direito-brasileiro-ano-3-2014-n-5/150>. Acesso em: 27 de mai. 2023.

REIS, S. C. Do direito autônomo à produção da prova como instrumento de efetivo acesso à justiça do trabalho pós-reforma trabalhista. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 84, n. 3, 2018. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/147011>. Acesso em: 10 de mai. 2023.

RONDÓ, T. M. A.; MARCATO, P. G. C. B. Análise principiológica do direito probatório, v. 16, n. 16 (2020). **ETIC – Encontro de Iniciação Científica**. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/8491>. Acesso em: 27 mai. 2023.

SENNA, D. L. O instituto da produção antecipada de prova: análise de questões controvertidas à luz do direito brasileiro, português e espanhol. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 54, 2019, Campinas. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/169171>. Acesso em: 23 de abr. de 2023.

TALAMINI, E. Produção Antecipada de Prova no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, vol. 260, 2016, p. 75 a 101. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5329217/mod_resource/content/0/TALAMINI%20C%20Eduardo%20-

[%20Produ%C3%A7%C3%A3o%20antecipada%20de%20prova%20no%20C%C3%B3digo%20de%20Processo%20Civil%20de%202015.pdf](#). Acesso em: 08 de mai. 2023.

THEODORO JR., H. **Curso de Direito Processual Civil**. v.1. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2023. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646579/>. Acesso em: 28 mar. 2023.

YARSHELL, F. L. **Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova**. São Paulo: Malheiros Editores. 2009

