

Naiara Insauriaga: Vantagens da antecipação da prova sem urgência

O novo Código de Processo Civil trouxe inovação quanto à produção antecipada da prova. Agora este procedimento não se limita aos casos em que há urgência, podendo ser utilizados também para viabilizar a composição amigável da lide e para evitar ou justificar a propositura de uma ação.

Diferente do CPC-73, o novo Diploma Processual trouxe a possibilidade da produção antecipada de prova ser autônoma, podendo ser proposta inclusive quando não houver urgência. A prova poderá ser produzida antecipadamente para viabilizar a solução amigável do conflito, ou para justificar ou evitar o ajuizamento de futura ação.

Sobre a nova roupagem da produção antecipada da prova, Eduardo Talamini[1] teceu as seguintes considerações:

“Suas hipóteses de cabimento indicam ser futuro, e até eventual, o processo em que se porá a pretensão ou defesa para a qual a prova é relevante. É ação (pedido de tutela jurisdicional) geradora de processo próprio. Não se trata de simples “jurisdição voluntária”. Insere-se no contexto de um conflito, ainda que não tenha por escopo diretamente o resolver. É medida com procedimento sumário (a ponto de excluir contestação e recursos) e cognição sumária horizontal (o juiz averigua superficialmente o pressuposto para antecipar a prova) e vertical (o juiz não se pronuncia sobre o mérito da pretensão ou defesa para a qual a prova poderá futuramente servir)”.

Desse modo, cabe a antecipação da produção da prova independentemente da propositura de ação futura, bem como de qual seja a natureza dessa eventual demanda, a qual pode ser contenciosa ou de jurisdição voluntária. Além do mais, a antecipação da prova pode ser pleiteada por aquele que pretende pleitear algum direito em juízo, como também por quem pretende apenas se defender[2].

Ao ajuizar a ação autônoma de produção antecipada da prova, a parte, além de preencher os requisitos da petição inicial (artigo 319, CPC/2015) [3], deverá justificar a necessidade da antecipação e indicar precisamente os fatos sobre os quais a prova deverá recair (artigo 382, CPC/2015).

Em que pese neste procedimento não haja a valoração da prova, deve-se observar sempre o princípio constitucional do contraditório, com a participação de todos os envolvidos, como defende Talamini [4]:

“Mesmo quando o escopo da produção antecipada não for o de assegurar ou pré-constituir a prova, mas sim o de incentivar a autocomposição ou permitir a avaliação de chances de eventual demanda, é relevante a participação do adversário: sua presença no procedimento probatório antecipado qualifica a prova, ampliando as chances de que ela cumpra essas funções”.

Marinoni [5] adverte que, sempre que houve alguma litigiosidade, as pessoas envolvidas **deverão** ser chamadas para integrar o procedimento da antecipação das provas. Com o fito de atender ao princípio constitucional do contraditório, o juiz, inclusive, poderá determinar a citação dos interessados *ex officio*,

caso o requerente não a tenha solicitado (artigo 382, §1º, CPC/2015).

O Código Processualista é rigoroso ao prever tão-somente a possibilidade de apelar contra a sentença que indeferir totalmente a produção da prova (artigo 382, §4º, CPC/2015 [6]). No entanto, a doutrina [7] pondera que deve prevalecer os preceitos constitucionais constante do artigo 5º, incisos XXXVI, LIV e LV, da Constituição Federal [8].

Ainda, poderá haver condenação ao pagamento de verbas de sucumbências, nos procedimentos em que houve pretensão resistida [9]. Cabe ressaltar que Humberto Theodoro Júnior entende que somente é cabível a condenação aos ônus de sucumbência se houve má-fé da parte [10].

O Juízo onde se pretende produzir a prova será o competente para processar a produção antecipada da prova. O procedimento também poderá ser proposto perante o juízo do domicílio do réu (artigo 381, §2º, CPC/2015). Vale destacar que ele não será prevento para eventual ação principal (artigo 381, §3º, CPC/2015).

Quando não houver caráter contencioso (artigo 381, §5º, CPC/2015), o procedimento deverá seguir o rito dos atos da jurisdição voluntária, previstas do mesmo código nos artigos 720 a 724. Nesse caso, os possíveis e eventuais interessados deverão ser citados por edital, consoante disposto no artigo 259, III, do CPC/2015 [11].

Ainda, com o objetivo de economia processual, os interessados poderão postular a produção de outras provas no mesmo procedimento, desde que tenham relação com o mesmo fato investigado. Entretanto, se as provas novas puderem aumentar demasiadamente o tempo de tramitação do procedimento, elas poderão ser indeferidas (artigo 382, §3º, CPC/2015).

Ao final do procedimento da antecipação da produção da prova, o juiz proferirá sentença, a qual *não apreciará a prova*, muito menos poderá se manifestar sobre a ocorrência ou não de determinado fato. A sentença será meramente homologatória [12].

Tutela de evidência

Outra novidade do novo Código de Processo Civil é a tutela de evidência. Incluída no Livro das Tutelas Provisórias (Livro V), a tutela de evidência ganhou título apartado da tutela de urgência, não estando vinculada ao *periculum in mora* como a última.

Humberto Theodoro Júnior tem sustentado que, sob esse título, a parte poderá postular medidas satisfativas e medidas conservativas, desde que estejam preenchidos os requisitos para a concessão da tutela de evidência, sendo desnecessária a existência de urgência [13]. Já Leonardo de Souza Naves Barcellos [14] defende:

“Por meio da tutela de evidência é possível antecipar os efeitos da tutela final, que só seriam concedidos na sentença, sem a imprescindibilidade de existência de qualquer risco de dano para o processo ou para as partes, uma vez que se funda apenas no direito evidente da parte autora, não se tratando de hipótese de urgência”.

O Código traz um rol de hipóteses em que poderá ser concedida a tutela de evidência, são elas: (a) o

abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; (b) as alegações de fato que puderem ser comprovadas apenas por prova documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; (c) pedido reipersecutório fundado de prova documental do contrato de depósito; e (d) prova documental suficiente dos fatos constitutivos do autor e ausência de prova do réu capaz de gerar dúvida razoável.

Sobre o que consiste esse novo instituto, Humberto Theodoro Júnior ensina:

“A tutela da evidência não se funda no *fato* da situação geradora do *perigo de dano*, mas no fato de a pretensão de tutela imediata se apoiar em *comprovação suficiente do direito material da parte*. Justifica-se pela possibilidade de aferir a *liquidez e certeza* do direito material, ainda que sem o caráter de definitividade, já que o debate e a instrução processuais ainda não se completaram. No estágio inicial do processo, porém, de mérito em favor de uma das partes”.[\[15\]](#)

Em que pese a redação do artigo 311 diga que cabe tutela de evidências nos caso em que houver prova documental suficiente, pode-se concluir que também outras provas, não só a documental, poderão ser utilizadas para demonstrar os fatos constitutivos do direito do autor [\[16\]](#). Nesse passo, as provas produzidas antecipadamente podem instruir a petição inicial da ação principal, sendo capazes de fundamentar o pedido de tutela de evidência.

“Em todas as quatro hipóteses, o traço comum é a necessidade de *uma prova completa* que permita ao juiz reconhecer a comprovação do quadro fático-jurídico suficiente para sustentar a pretensão da parte. O seu direito a ser tutelado em juízo se acha comprovado de tal maneira que, no momento, não se divisa como a parte contrária possa resisti-lo legitimamente”. [\[17\]](#)

Ademais, parte da doutrina vem entendendo que as situações arroladas no artigo 311 não são taxativas, é o que sustenta, por exemplo, Olavo Oliveira Neto e Elias Medeiros Neto [\[18\]](#).

Conclusão

Levando-se em consideração as novas hipóteses de ajuizamento da produção antecipada de prova, bem como as nuances de tal procedimento, pode-se concluir que ele poderá ser utilizado pelas partes para melhor gerir a contingência da lide.

Com efeitos, em casos em que o direito da parte depende da análise e interpretação de um perito, por exemplo, a parte poderá produzir antecipadamente a prova. Caso ela lhe seja desfavorável, poderá evitar o ajuizamento de ação em que possivelmente seria sucumbente. Por outro lado, caso a prova lhe seja favorável, poderá utilizá-la para negociar acordo com a parte adversa. Por fim, ainda que não haja acordo, a prova produzida antecipadamente poderá ser capaz de fundamentar pedido de tutela de evidência, minimizando assim os riscos da demora da prestação jurisdicional final.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Leonardo de Souza Naves. *As hipóteses de tutela de evidência previstas no novo CPC*. Revista de Processo, Revista dos Tribunais Online, v. 254/2016, p. 225 – 233. Abr. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsáveis pela Elaboração de Anteprojeto. *Código de processo civil: anteprojeto*. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2016.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 10 ed. ver. e ref. conforme o Novo CPC. São Paulo: Atlas, 2016. 505 p.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Apontamentos para a tutela provisória (urgência e evidência) no novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo, Revista dos Tribunais Online, v. 254/2016, p. 195 – 223, Abr. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

TALAMINI, Eduardo. Da produção antecipada da prova. In: CABRAL, Antonio Passo,

CRAMER, Ronaldo (orgs.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Forense, 09/2015. VitalSource Bookshelf Online.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. Vol. 1. 56 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

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

1 TALAMINI, Eduardo. *Da produção antecipada da prova*. In: CABRAL, Antonio Passo, CRAMER, Ronaldo (orgs.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Forense, 09/2015. VitalSource Bookshelf Online.

2 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. Vol. 1. 56 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 913 p.

3 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. Vol. 1. 56 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 917 p.

[4](#) TALAMINI, Eduardo. *Da produção antecipada da prova*. In: CABRAL, Antonio Passo, CRAMER, Ronaldo (orgs.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Forense, 09/2015. VitalSource Bookshelf Online.

[5](#) MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 410 p.

[6](#) “Art. 382. Na petição, o requerente apresentará as razões que justificam a necessidade de antecipação da prova e mencionará com precisão os fatos sobre os quais a prova há de recair. [...] §4º Neste procedimento, não se admitirá defesa ou recurso, salvo contra decisão que indeferir totalmente a produção da prova pleiteada pelo requerente originário”.

[7](#) TALAMINI, Eduardo. *Da produção antecipada da prova*. In: CABRAL, Antonio Passo, CRAMER, Ronaldo (orgs.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Forense, 09/2015. VitalSource Bookshelf Online.

[8](#) “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; [...] LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...]”

[9](#) TALAMINI, Eduardo. *Da produção antecipada da prova*. In: CABRAL, Antonio Passo, CRAMER, Ronaldo (orgs.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Forense, 09/2015. VitalSource Bookshelf Online.

[10](#) THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. Vol. 1. 56 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 920 p.

[11](#) MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 410 p.

[12](#) THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. Vol. 1. 56 ed. rev., atual. e ampl.

Rio de Janeiro: Forense, 2015. 919 p.

[13](#) THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. Vol. 1. 56 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 677 p.

[14](#) BARCELLOS, Leonardo de Souza Naves. *As hipóteses de tutela de evidência previstas no novo CPC*. Revista de Processo, Revista dos Tribunais Online, v. 254/2016, p. 225 – 233. Abr. 2016.

[15](#) THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. Vol. 1. 56 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 675 p.

[16](#) DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 10 ed. ver. e ref. conforme o Novo CPC. São Paulo: Atlas, 2016. 505 p.

[17](#) THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. Vol. 1. 56 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 679 p.

[18](#) OLIVEIRA NETO, Olavo; MEDEIROS NETO, Elias Marque de. *Curso de direito processual civil*. 1 ed. São Paulo: Verbatim, 2015. 659 p.

Date Created

21/12/2016