

PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA NO NOVO CPC

Paulo Osternack Amaral

Doutor e mestre em direito processual pela USP

Advogado da Justen, Pereira, Oliveira e Talamini

1. O direito autônomo à prova

À luz do CPC/73, a produção antecipada de prova destinava-se a antecipar a produção de determinados meios de prova, sob a justificativa de que a parte não poderia aguardar a fase instrutória do processo principal, que era o momento previsto para a sua produção. Tal medida possuía natureza cautelar, poderia ser deferida em caráter preparatório ou incidental e a sua concessão pressupunha urgência (perigo de dano).

Contudo, a produção antecipada de prova foi profundamente reformulada no CPC/15. A medida foi desvinculada do requisito da urgência ou de uma necessária demanda judicial principal (preparatória ou incidental). Consagrou-se, com isso, um direito autônomo à prova, em que a parte pode se valer da medida probatória autônoma, além da hipótese de urgência, como forma de evitar o litígio ou de conhecer melhor os fatos para propor futura e eventual demanda melhor instruída.

2. Ação de produção antecipada de prova no CPC/15

2.1. Amplitude da antecipação

O CPC/73 admitia apenas a antecipação do interrogatório, da inquirição de testemunha ou do exame pericial. O CPC/15 não trouxe semelhante limitação. A produção antecipada de prova teve o seu espectro de incidência ampliado com o CPC/15, de modo a permitir a antecipação de qualquer meio de prova. Ressalte-se que objetivo da antecipação é garantir a regular produção da prova, em momento anterior ao previsto na lei. Não se antecipa a valoração da prova. Tal juízo somente será feito em futura e eventual demanda judicial, em que se pleiteie a declaração do direito material.

2.2. Fundamentos para a antecipação da prova

A antecipação da prova pode ser requerida nos casos em que haja fundado receio de que venha a se tornar difícil ou impossível a verificação de determinados fatos no curso do processo (CPC/15, art. 381, inc. I). Trata-se da

hipótese tradicional de produção antecipada de prova, em que há risco de que a prova não possa ser adequadamente produzida (ou tenha se tornado inviável) no momento da sua produção no curso de um processo. Exemplo disso é a testemunha de idade avançada e com saúde fragilizada, que é ouvida antes da fase instrutória, sob pena de a sua oitiva não ser mais possível no momento da audiência de instrução e julgamento.

Mas há ainda outros dois casos em que o CPC/15 autorizou a antecipação da prova sem o requisito da urgência.

O primeiro consiste na possibilidade de a prova a ser produzida ter a potencialidade de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de controvérsias (CPC/15, art. 381, inc. II). Tal hipótese está em consonância com a diretriz fundamental do CPC/15, que estimula a resolução consensual dos conflitos (art. 3º, §§ 2º e 3º). Nesse caso, as partes serão as destinatárias principais da prova. A partir dela, terão mais elementos para construir um acordo ou desenvolver uma proveitosa mediação.

O inciso III do art. 381 do CPC/15 admite a antecipação da prova como forma de a parte obter prévio conhecimento dos fatos. Também não se cogita de urgência ou da controvérsia existente no âmbito do direito material. O objetivo é obter um lastro probatório mínimo. Trata-se de hipótese em que, a partir da prova, as partes poderão avaliar suas chances de êxito em futura demanda (judicial ou arbitral). Disso decorre que a antecipação da prova poderá conduzir as partes a eventualmente não proporem demanda alguma.

2.3. Arrolamento de bens e justificação

O arrolamento de bens é cabível quando se pretende obter informações acerca de uma universalidade. Investigam-se fatos relacionados aos bens que se pretende arrolar. As regras inerentes à antecipação de prova serão aplicáveis ao arrolamento quando tiver apenas finalidade de documentação, e não a prática de atos de apreensão (CPC/15, art. 381, § 1º).

A justificação, por sua vez, é uma medida probatória não contenciosa, que se destina a justificar um fato ou uma relação jurídica, que devem ser especificadas na petição inicial (CPC/15, art. 381, § 5º). O resultado da justificação servirá como simples documento ou como prova em processo judicial ou administrativo. Tal medida probatória é empregada, por exemplo, para se apurar a vida funcional de um servidor público, para fins previdenciários.

3. Competência para a ação probatória autônoma

A produção antecipada de prova pode ser ajuizada (i) no foro onde a prova deva ser produzida ou (ii) no foro do domicílio do réu (CPC/15, art. 381, § 2º). Trata-se de caso de competência concorrente. Não é possível extrair da regra nenhuma espécie de subsidiariedade entre esses dois foros.

Contudo, valendo-se dos princípios da competência adequada, da boa-fé e da eficiência, é possível dar preferência ao foro em que se situa a fonte de prova (residência da testemunha, imóvel que será objeto da perícia...). Tal raciocínio é congruente com a inexistência de prevenção para a ação que venha a ser proposta (CPC/15, art. 381, § 3º), a qual observará as regras gerais de competência.

O juízo estadual terá competência para produção antecipada de prova requerida em face da União, de entidade autárquica ou de empresa pública federal, se na localidade não existir vara federal (CPC/15, art. 381, § 4º). Trata-se de generalização para as ações probatórias autônomas de regra específica já existente para a justificação (art. 15, inc. II, da Lei 5.010/66).

4. Procedimento da antecipação de prova

A petição inicial deverá expor o motivo que justifica a antecipação e indicar precisamente os fatos que se pretende provar (CPC/15, art. 382, *caput*). Isso será fundamental para se demonstrar que a antecipação da prova será útil (interesse) ao requerente (legitimidade).

De ofício ou a requerimento, o juiz determinará a citação dos interessados na produção da prova ou no fato a ser provado. Se não houver caráter contencioso, dispensa-se tal citação (CPC/15, art. 382, § 1º). Os interessados poderão requerer a produção de qualquer prova no mesmo procedimento, desde que relacionada ao mesmo fato (CPC/15, art. 382, § 3º). Portanto, nada impede que o requerente pleiteie, por exemplo, a antecipação de uma prova pericial acerca da situação contábil de uma empresa, e o interessado, após a citação, pretenda a oitiva antecipada de uma testemunha, sobre os mesmos fatos, no âmbito do mesmo procedimento. Todavia, a antecipação da prova requerida pelo interessado não será admitida se *acarretar excessiva demora* (o que deverá ser aferido concretamente, a partir de um juízo de proporcionalidade).

Em qualquer caso, pretendeu-se inadmitir o oferecimento de defesa e de recurso (CPC/15, art. 382, § 4º), salvo no caso de indeferimento total da *produção da prova pleiteada pelo requerente originário*. A solução não parece ser a mais adequada.

O fato de a prova não ser valorada no âmbito da antecipação não autoriza a conclusão de que não seria necessário o exercício do contraditório. O direito de defesa será assegurado no âmbito da produção antecipada de prova, quando menos para permitir que sejam alegados temas relacionados a condições da ação, a pressupostos processuais e a garantias constitucionais (tais como a inadmissibilidade de provas ilícitas e preservação da intimidade, privacidade e sigilo). Não há prazo legal para a apresentação de tal defesa. Sugere-se então que ela seja apresentada em cinco dias (CPC/15, art. 218), caso o juiz não tenha definido outro prazo.

A inadmissibilidade de recurso também merece temperamentos. Reitere-se que a lei foi expressa quanto ao cabimento de recurso no caso de indeferimento total da *produção da prova pleiteada pelo requerente originário* (CPC/15, art. 382, § 4º c/c art. 1.009). Contudo, poder-se-ia cogitar da recorribilidade da decisão que, por exemplo, diante do requerimento de antecipação das provas pericial e testemunhal, indefere apenas a produção da prova testemunhal e determina a realização antecipada da perícia. Nesse caso, não parece despropositado cogitar da interposição de agravo de instrumento, por se tratar de decisão interlocutória que versa sobre o mérito do processo (CPC/15, art. 1.015, inc. II).

5. Sentença

Ao final, o juiz proferirá sentença, que se limitará a homologar a prova. Tal pronunciamento não examinará a ocorrência ou inoccorrência de fatos, tampouco versará sobre as eventuais consequências jurídicas pretendidas por qualquer das partes. Haverá apenas a afirmação da regularidade da prova produzida antecipadamente. Após o trânsito em julgado, os autos da produção antecipada de prova permanecerão em cartório por um mês, de modo a permitir a extração de cópias e certidões. Após, os autos serão entregues ao requerente da medida (CPC/15, art. 383).

Informação bibliográfica do texto:

AMARAL, Paulo Osternack. Produção antecipada de prova no novo CPC. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*. Curitiba, nº 103, setembro de 2015, disponível em www.justen.com.br/informativo, acesso em [data].