



**A PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA SEM O REQUISITO DA URGÊNCIA
COMO UM MEIO PARA A RESOLUÇÃO PACÍFICA DE CONFLITOS**

**THE ANTECIPATED PRODUCTION OF PROOF WITHOUT THE REQUIREMENT
OF URGENCY AS WAY TO THE PEACEFUL RESOLUTION OF CONFLICTS**

*Caroline de Carvalho Leitão Hidd¹

*Joseli Lima Magalhães²

Resumo: O presente artigo objetiva demonstrar que as hipóteses previstas no art. 381, incisos II e III, do Código de Processo Civil – CPC, que tratam da ação de Produção Antecipada da Prova sem o requisito da urgência, constituem um importante mecanismo para a solução pacífica dos conflitos no Estado brasileiro. Para tanto, foram estudados conteúdos diretamente relacionados à temática, quais sejam a crise do Judiciário e o desenvolvimento de um sistema multiportas, o direito fundamental à prova e o próprio instituto da produção antecipada da prova, dando-se destaque para a necessidade da correta demonstração do interesse processual na ação, a fim de evitar a deturpação do instituto. A pesquisa é exploratória e qualitativa, sendo, também, bibliográfica e documental. Ao final, concluiu-se que a ação de produção antecipada da prova sem fundamento em urgência é um meio para a resolução pacífica de conflitos, sendo o reconhecimento de que as partes, e não somente o juiz, são destinatárias da prova, possuindo aquelas um direito autônomo que deve ser protegido. Espera-se, assim,

¹ Graduação em Direito pela Universidade Federal do Piauí – UFPI. Advogada regularmente inscrita nos quadros da OAB. Auditora de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Piauí – TCE/PI. Especialista em Direito Constitucional e Controle na Administração Pública pela UFPI. Mestranda em Direito pela UFPI. Endereço postal: Av. Pedro Freitas, 2100 - Centro Administrativo - Teresina-PI - CEP: 64018-900. Endereço eletrônico: carolinecleitao@ufpi.edu.br.

² Graduação em Direito pela Universidade Federal do Piauí (1996), mestrado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2003). Doutorado em Direito Processual pela PUC-MINAS. Atualmente é Professor Adjunto II da Universidade Estadual do Piauí, Professor Adjunto III da Universidade Federal do Piauí. Advogado na área cível e empresarial. Ex-Vice-Reitor da Universidade Estadual do Piauí. Ex Diretor Geral da Escola Superior da Advocacia do Piauí. Ex-Presidente da União Brasileira dos Escritores - Piauí. Coordenador da Pós Graduação em Direito Processual da Universidade Federal do Piauí. Professor do Mestrado em Direito da Universidade Federal do Piauí. Parecerista de Revistas Jurídicas. Membro do Conselho Curador da Fundação Cultural e de Fomento à Pesquisa, Ensino, Extensão e Inovação - FADEX-PI. Endereço eletrônico: joseli.magalhaes@gmail.com.





contribuir com a realização e o aperfeiçoamento do direito fundamental de acesso à justiça do cidadão, aumentando o nível de confiança deste no Poder Judiciário.

Palavras-chave: justiça multiportas; acesso à justiça; direito fundamental à prova; produção antecipada de prova; Código de Processo Civil de 2015.

Abstract: This article aims to demonstrate that the hypotheses foreseen in article 381, items II and III, of the Code of Civil Procedure - CPC, which deal with the Anticipated Production of proof action without the requirement of urgency, constitute an important mechanism for the peaceful resolution of conflicts in the Brazilian State. For this purpose, contents directly related to the theme were studied, such as the crisis of the Judiciary and the development of a multidoor courthouse, the fundamental right to proof and the institution of the anticipated production of proof, emphasizing the need for a correct demonstration of procedural interest in the action, in order to avoid misrepresentation of the institute. The research is exploratory and qualitative, as well as bibliographical and documental. At the end, it was concluded that the action for the anticipated production of proof not based on urgency is a way to the peaceful resolution of conflicts, being the recognition that the parties, and not only the judge, are recipients of the evidence, having an autonomous right that must be protected. It is hoped, therefore, to contribute to the realization and improvement of the citizen's fundamental right of access to justice, increasing his level of confidence in the Judiciary.

Keywords: multidoor courthouse; fundamental right of access to justice; fundamental right to proof; anticipated production of proof; brazilian Civil Procedure Law of 2015.

1 INTRODUÇÃO

A crise enfrentada pelo Estado contemporâneo, especialmente pelo Poder Judiciário, levou ao reconhecimento de que os tradicionais meios de resolução de conflitos, baseados na instauração de um processo judicial, não eram mais suficientes para atender às demandas e questões do mundo atual, seja em razão do crescente acelerar moderno (o direito material não consegue acompanhar o ritmo das novidades cotidianas trazidas pela tecnologia), seja em razão do aumento na procura pelo Judiciário, mostrando ser necessário o desenvolvimento de





outros meios de resolução de conflitos – igualmente ou até mais eficientes do que o tradicional processo jurisdicional – se se quisesse atender a demanda de todos de forma mais célere, segura e eficaz, em respeito ao direito fundamental de acesso à justiça. A ideia de Justiça Multiportas ganhou força e foi incorporada no Código de Processo Civil – CPC em vários de seus dispositivos, inspirando a reestruturação do instituto da produção antecipada de provas.

Questiona-se, neste curto espaço de tempo, qual seria a função da produção antecipada de prova, em especial daquela que não demanda urgência, no contexto de um sistema de acesso à justiça multiportas. A hipótese levantada é que a produção antecipada de prova sem o fundamento da urgência deixou de ter natureza cautelar no CPC de 2015 (embora ainda seja possível fazer o requerimento com fundamento em urgência e de forma instrumental) para se tornar um verdadeiro mecanismo de solução pacífica de conflitos inspirado em todas essas transformações.

Para atingir o objetivo geral, o presente trabalho, na primeira seção, discorrerá sobre a crise enfrentada pelo Judiciário e a necessidade do desenvolvimento de um sistema multiportas. Na segunda seção, abordará o direito fundamental à prova como mecanismo de concretização dos direitos fundamentais junto ao Estado Democrático de Direito. Na terceira seção, discorrerá a respeito da produção antecipada da prova como meio para atuar na resolutividade dos conflitos e, na última parte, tratará de questões essencialmente processuais, relacionadas à petição inicial da ação, em especial, à correta demonstração do interesse processual da ação de produção antecipada de prova, baseado no tripé adequação, necessidade e utilidade.

A pesquisa será exploratória, a fim de melhor identificar e assimilar o problema, visando contribuir de alguma forma para a matéria proposta. Outrossim, a pesquisa será qualitativa, por ter caráter descritivo, na tentativa de apontar a natureza e o alcance dos dados coletados, assim como compreendê-los de uma forma mais global e contextualizada. A pesquisa será eminentemente bibliográfica, por ser de extrema importância revisar aquilo que a literatura já registrou acerca do problema objeto de pesquisa. A pesquisa será, também, documental, na medida em que a análise crítica de documentos pode contribuir para o aperfeiçoamento da temática, a exemplo da Constituição Federal – CF e do CPC.

Ressalte-se, por fim, que a compreensão do fenômeno é relevante, na medida em que impacta de forma positiva no Judiciário e na sociedade como um todo. Considerando a



demora na prestação jurisdicional, a possibilidade de pôr fim a um conflito pela simples produção antecipada de uma prova (importante a ponto de resolver o dilema por si só) significa um avanço proeminente e considerável para fins de acesso à justiça. Dessa forma, uma perfeita compreensão do instituto pode vir a estimular o seu uso no dia a dia forense e fazer com que novos conflitos não venham a ser processualizados, seja pela solução autocompositiva da questão, seja pela simples não instauração da causa. Nesses casos, o escopo social da Jurisdição vem a ser atendido, fazendo com que as partes aceitem de forma mais amena e resiliente o desfecho do caso e, ao mesmo tempo, aumentando a confiança da população no Judiciário. Ademais, o estudo da matéria evita a deturpação do instituto, impedindo que esse importante meio de resolução de conflitos seja utilizado para fins contrários aos princípios processuais da boa-fé e da cooperação.

2 O SISTEMA MULTIPORTAS E O RELATIVO ACESSO À JUSTIÇA

Quando da promulgação da CF de 1988 vigorava no país um cenário em que poucos tinham acesso ao Poder Judiciário. Dentre os motivos que podiam ser levantados para justificar essa questão estavam o grande número de analfabetos, a desestruturação de algumas instituições (a exemplo da Defensoria Pública) e o precário funcionamento da Justiça. Não é à toa que o art. 5º, inciso XXXV, da CF dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, sendo o acesso à jurisdição confundido com o próprio direito de ingresso junto aos Tribunais (HILL, 2020a). Contudo, a facilitação no acesso às Cortes e o fato de que as sociedades modernas parecem ser mais predispostas ao litígio do que as que as precederam (ESPLUGUES, 2013) ocasionaram um verdadeiro colapso no sistema (hiperjudicialização).

Said Filho (2017), antes de discorrer a respeito da crise no Judiciário³, menciona a existência de uma crise geral no Estado. Destaca-se, primeiramente, uma crise conceitual, na

³ No Brasil, é possível afirmar que a crise no Judiciário vem se agravando ao longo de muitas décadas. Desde 1931 já existia uma preocupação com o “afogamento” do Supremo Tribunal Federal – STF, ano em que foi editado o Decreto nº 20.889, que fixava um número obrigatório de sessões de julgamento por semana, até que se esgotasse a pauta. Nos anos que se seguiram foram tomadas uma série de medidas na tentativa de melhorar ou, ao menos, não piorar a situação: na CF de 1934 foram criadas a Justiça Eleitoral e a Justiça Militar; na CF de 1946 foi criado o Tribunal Federal de Recursos (TFR); em 1963, o STF redigiu suas primeiras súmulas de jurisprudência dominante; em 1964, criou-se o controle concentrado de constitucionalidade; em 1988, criou-se o Superior Tribunal de Justiça – STJ, que passaria a analisar as questões federais. Todavia, mesmo com o advento da nova Lei Maior e com a criação do STJ, ainda parecia existir uma crise institucionalizada e arraigada em todo



medida em que os tradicionais elementos formadores de uma organização política, quais sejam povo, território e soberania, encontram-se, atualmente, fragilizados (em especial o último). A globalização, a complexidade social causada pela pluralidade das sociedades democráticas, o aumento das relações internacionais, o surgimento de novos centros de poder (comunidades supranacionais, ONGs, etc.), dentre outras causas, fizeram com que a noção de soberania precisasse se tornar mais flexível nos Estados contemporâneos.

Fala-se, em segundo lugar, numa crise estrutural, pois a passagem do Estado Liberal para o *Welfare State* fez com que este assumisse uma série de funções que antes não lhe cabiam, em razão do reconhecimento de uma diversidade de direitos sociais na Constituição. O problema é que os recursos públicos são escassos, de forma que o Estado se viu inoperante no cumprimento das promessas assumidas por ele próprio. Afirma-se, após, a existência de uma crise constitucional, caracterizada pela insuficiência do modelo de constitucionalismo clássico para lidar com as novas transformações do mundo. Menciona-se, também, uma crise política caracterizada pelo esfacelamento do modelo de democracia representativa (verdadeira apatia política), incapaz de atender a todas as demandas da sociedade pós-moderna plural (SAID FILHO, 2017).

Por fim, alude-se a uma crise funcional entre Executivo, Legislativo e Judiciário, já que a desconcentração do poder aliada ao surgimento de novos centros de decisão fez com que o tradicional princípio da separação dos poderes precisasse ser repensado. O que se observa é uma verdadeira confusão entre as funções estatais, pois ao lado das tarefas específicas de cada uma delas existe o desempenho alheio das incumbências das demais, fragilizando a “imagem” de cada uma delas. Nesse aspecto, dá-se um destaque especial à crise enfrentada especificamente pelo Poder Judiciário, já que a jurisdição, ao menos nos moldes em que se apresenta atualmente, se mostra insuficiente no tratamento das situações trazidas pela modernidade (SAID FILHO, 2017).

A falta de estrutura do Executivo para realizar os programas sociais inseriu o Judiciário no espaço da política, desencadeando um excesso de litigiosidade e fazendo com que esta última instância passasse a ser encarada como uma espécie de “salvaguarda” dos direitos e das promessas que não puderam ser cumpridos pelos demais poderes. Soma-se a

o Judiciário brasileiro, e não somente no STF. Diante disso, a legislação processual passou por diversas modificações e a própria CF foi emendada, fazendo-se alusão às súmulas com efeito vinculante e a previsão de demonstração de repercussão geral nos recursos extraordinários (PEDRON, 2007).





isso o fato de que o Judiciário não estava preparado para lidar com a complexidade das relações sociais típica da modernidade, decorrência do avanço da tecnologia e do aparecimento dos direitos supraindividuais (direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos), uma vez que novos conflitos surgiram (ineditismo de conteúdo) e as leis então vigentes, marcadas pelo individualismo, eram insuficientes para tratar daqueles de forma eficiente e consentânea com a realidade (SAID FILHO, 2017).

Ademais, as tradicionais ferramentas colocadas à disposição da jurisdição se mostraram inaptas para acompanhar o ritmo dos novos conflitos, que demandavam respostas rápidas, incompatíveis com a duração de um processo jurisdicional. Do mesmo modo, a situação precária das instalações físicas e a insuficiência de pessoal para dar vazão ao aumento da litigiosidade também são fatores que demonstram a fragilidade das Cortes no lidar com o novo paradigma. Todos esses sintomas mostram a importância no desenvolvimento e no incentivo de meios alternativos à solução de conflitos para garantir o direito de acesso à justiça do cidadão, isto é, o direito a uma resposta adequada por parte do Estado, até mesmo para que a população volte a confiar e creditar valor ao Judiciário (SAID FILHO, 2017).

Não foi outro o motivo que levou o legislador a reproduzir no art. 3º do CPC o princípio do acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV, da CF), porém alterando discretamente a redação do dispositivo, ao trocar a expressão “Poder Judiciário” por “apreciação jurisdicional”. A crise enfrentada no Judiciário forçou o legislador a pensar em mecanismos capazes de amenizar a situação, a exemplo dos institutos processuais do incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 976 do CPC), a estabilização da tutela provisória (art. 304 do CPC) e o julgamento antecipado parcial do mérito (art. 356 do CPC) (HILL, 2020a). Nesse ínterim, a ideia de “Justiça Multiportas”⁴ ganhou força, isto é, a ideia de que a justiça estatal tradicional, centrada na figura do juiz, não é mais o único meio adequado para a solução dos conflitos – a depender da discussão em causa, outros meios podem se mostrar mais eficazes, a exemplo da mediação, da conciliação e da arbitragem, entendendo-se,

⁴ “Em 1976, foi realizada a *Pound Conference*, na qual proeminentes juristas e advogados manifestaram preocupação com os crescentes custos e com a demora dos processos judiciais, ocasionando a implementação da sugestão do Professor Frank Sander de concepção das *multidoor courthouses* – a que hoje chamamos no Brasil de Justiça Multiportas –, ou seja, no remodelamento dos papéis dos tribunais, deixando de ser apenas o local em que os processos são julgados para se tornar mais amplamente um *dispute resolution center* (centro de resolução de disputas), em que as partes são remetidas para o mecanismo mais adequado para a solução do conflito em que estejam envolvidas” (HILL, 2020b, p. 479-502).



hodiernamente, que existem diversas alternativas possíveis para pôr fim a uma disputa, no mesmo patamar de importância do tradicional processo civil (LESSA NETO, 2015).

No Brasil, a mudança de perspectiva foi iniciada com a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ e continuada no CPC de 2015: uma simples leitura dos referidos documentos evidencia que a tutela processual deixou de ser considerada um fim em si mesma e cedeu espaço para a ideia de tutela de direitos como objetivo último do processo (DIDIER JR E ZANETI JR, 2016). Inúmeros dispositivos do CPC demonstram esta tendência, a exemplo dos §§ 2º e 3º do art. 3º, os quais dispõem que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos” e que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”, de tal maneira que a expressão *mediação* é “mencionada em 39 dispositivos, a conciliação aparece em 37, a autocomposição é referida em 20 e a solução consensual consta em 7, o que totaliza 103 previsões” (TARTUCE, 2015).

O relatório do CNJ “Justiça em números”, de 2022, mostra a situação do Poder Judiciário brasileiro no que pertine ao estoque de processos e expõe, inclusive, o impacto da pandemia nesse quesito: no seu ápice, houve uma redução na procura pelo Judiciário, mas com a paulatina retomada das atividades presenciais os números voltaram a subir no ano de 2021, sendo que 77,3 milhões de processos estavam em tramitação, cerca de 28 milhões de processos foram iniciados e baixados cerca de 27 milhões, havendo crescimento

dos casos novos em 10,4%, com aumento dos casos solucionados em 11,1%. Tanto a demanda pelos serviços de justiça, como o volume de processos baixados tinha reduzido em 2020 em razão do ano pandêmico e, em seguida, em 2021, voltaram a subir. Os números de 2021, contudo, ainda não retornaram aos patamares pré-pandemia, referentes ao ano de 2019. Quanto aos casos novos, se forem consideradas apenas as ações judiciais efetivamente ajuizadas pela primeira vez em 2021, sem computar os casos em grau de recurso e as execuções judiciais (que decorrem do término da fase de conhecimento ou do resultado do recurso), tem-se que ingressaram 19,1 milhões ações originárias em 2021, 10,3% a mais que o ano anterior (CNJ, 2022).

Através dessa simples coleta de dados, observa-se como ainda é grave o nível de sufocamento da jurisdição nacional, seja pela burocracia que impera na administração das causas em geral, seja pela própria legislação processual (incapaz de dar escoamento às demandas), seja pela falta de uma verdadeira política pública (não só legislativa) de encarar o





problema como sério, na medida em que o direito ao processo é também um dos direitos fundamentais; sendo assim, colocá-lo em segundo plano, em última análise, implica em fazer com que os jurisdicionados careçam de um dos direitos fundamentais mais importantes, ferindo de morte o próprio texto constitucional. Nesse sentido, destacam-se os meios tidos como alternativos à jurisdição (mas que muitas vezes tem alcançado projeção de serem verdadeiramente principais e concorrendo em grau de importância com a própria jurisdição), que se apresentam como uma possível solução do problema.

3 O DIREITO FUNDAMENTAL À PROVA COMO MECANISMO DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS JUNTO AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Após o fim da II Guerra Mundial, nova forma de pensar o Direito surgiu na Europa. Se antes a lei e, conseqüentemente, o Legislativo, detinham protagonismo, se os direitos fundamentais só tinham valor quando positivados e se a Constituição não passava de um documento político, os horrores e as atrocidades provocados pela guerra fizeram com que tais diretrizes (inclusive teóricas) fossem questionadas. A aproximação entre o Direito e a Moral, o reconhecimento da força normativa da Constituição, a previsão de um catálogo de direitos fundamentais na CF, o desenvolvimento de uma teoria dos princípios e a expansão da jurisdição constitucional são apenas algumas das mudanças apontadas pela doutrina como frutos desse movimento, por muitos denominado Neoconstitucionalismo (SARMENTO, 2009).

O direito processual, como instrumento de realização do direito material, não poderia ficar imune a essa mudança de perspectiva e, portanto, precisava ser adaptado aos novos *standarts*. É por isso que hoje se fala em Neoprocessualismo, qual seja o “estudo e aplicação do Direito Processual de acordo com esse novo modelo de repertório teórico” (DIDIER JR, BRAGA E OLIVEIRA, 2020, p. 55). Não é à toa que o art. 1º do CPC dispõe que o “processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil”. Agora, o processo deve ser



visto como um meio de realização dos comandos constitucionais, principalmente dos direitos fundamentais⁵.

O direito fundamental à prova não vem expressamente consignado no rol do art. 5º da CF, muito embora haja o seu reconhecimento no Pacto São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos) e no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, dois tratados internacionais devidamente incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro. Todavia, a falta de previsão expressa no texto constitucional não impede o reconhecimento desse direito, na medida em que ele deve ser compreendido como conteúdo da dimensão substancial do princípio do contraditório, nos termos do que dispõe o art. 5º, § 2º, da CF. Em verdade, “a prova, em si, constitui-se em instituto essencial para a realização do Estado Democrático de Direito, sendo fator indispensável à composição da ideia de um processo justo, impedindo, em face de sua essência, a tomada de decisões arbitrárias” (REICHELTE E PORTO, 2017, p. 304).

O vocábulo “prova” pode ser entendido em três distintas acepções: a) prova como atividade – a atividade probatória propriamente dita –, no sentido de que quem alega algo deve fazer prova da veracidade do que foi alegado; tem um caráter dinâmico, diz respeito ao que acontece dentro do processo, envolvendo as partes e o juiz; b) prova como meio de prova – os métodos utilizados para se extrair a prova de onde ela sinaliza a existência; c) prova como o resultado – a conclusão produzida no íntimo do julgador através da atividade probatória e dos meios de prova (PACHECO, 2008).

Um litígio surge a partir de certos fatos e a solução da controvérsia é alcançada quando o Tribunal estabelece a verdade sobre aqueles, que se tornaram o motivo da disputa, sendo que os fatos não se incorporam empiricamente ao processo, pois já aconteceram no mundo real e pertencem ao passado. Os fatos alegados pelas partes existem apenas “virtualmente” e devem ser reconstruídos pelo julgador tomando por base os meios de prova disponíveis. Assim, não custa enfatizar: não se afirmam fatos propriamente, mas apenas enunciados, de forma que quando se alega a verdade acerca de um determinado fato, o que se

⁵ “Em que pese as duas expressões (‘direitos humanos’ e ‘direitos fundamentais’) sejam comumente utilizadas como sinônimas, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que a expressão ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’ guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional)”. (SARLET, 2018. p. 29).



afirma é a verdade de um enunciado a respeito desse mesmo fato. Por via de consequência, o que se demonstra no processo jurisdicional é a verdade ou falsidade dos enunciados sobre os fatos em discussão na causa (TARUFFO, 2008). É preciso entender a dinâmica processual para compreender a importância do direito probatório: a decisão do magistrado tem por objetivo entregar um resultado favorável a quem tenha demonstrado ter razão a partir dos enunciados afirmados no processo e colocados em contraditório. Cada uma das partes narra a sua versão e aquela que conseguir ser mais convincente, provavelmente, restará exitosa ao final.

O direito à prova é um direito constitucional de natureza complexa, envolvendo uma série de outros direitos, que encontra fundamento de validade diretamente no devido processo constitucional e, indiretamente, no direito à tutela judicial efetiva, permitindo às partes utilizar e propor todos os meios de prova lícitos disponíveis, regulamentados ou não, carregando consigo o direito das partes de questionar sua admissibilidade, com o fim criar a convicção judicial (TABARES, 2009). O direito fundamental à prova pode ser visualizado pelos seguintes ângulos: direito requerer e de produzir provas, no tempo adequado; direito de participar da produção prova e, uma vez produzida, direito de se manifestar acerca desta, bem como direito a que o órgão julgador a examine (DIDIER JR, 2015).

Na verdade, o “direito à prova” decorre do direito de defesa, constituindo premissa fundamental que o cidadão tenha direito a demonstrar a verdade ou falsidade dos fatos em discussão na causa, fatos esses que possuem determinadas consequências jurídicas imputadas pelo Direito. Somente dessa forma, isto é, garantindo o direito à prova, é que o cidadão pode se defender e garantir uma correta aplicação do direito em respeito à ideia de segurança jurídica. O direito à prova pode ser decomposto em quatro elementos, quais sejam: direito de utilizar todas as provas disponíveis para demonstrar a verdade dos fatos em que se funda a pretensão; direito de ver as provas serem realizadas no processo; direito a uma valoração racional das provas produzidas; e obrigação de motivar as decisões judiciais (BELTRÁN, 2003).

O primeiro elemento deve ser entendido como sendo o direito das partes de produzirem todas as provas relevantes relacionadas à causa, ou seja, os juízes e Tribunais devem admitir todas as provas que, *a priori*, sejam consideradas idôneas para contribuir, ainda que apenas indiretamente, com o juízo acerca dos fatos que devem ser provados. Esse primeiro elemento do direito à prova também está relacionado à ideia de considerar



inconstitucionais algumas iniciativas legislativas que tentem limitar a possibilidade de produzir provas relevantes pelas partes ou mesmo aquelas que tentem implantar uma presunção absoluta (*iuris et de iure*) acerca da valoração de determinadas provas, a depender do caso. O segundo elemento parte da premissa de que não adianta prever e garantir um direito à prova no ordenamento se, na prática, as partes não têm a possibilidade de produzir as provas que pretendem. Uma concepção robusta do direito à prova é aquela que maximiza a participação das partes através do princípio do contraditório, de forma que as partes tenham a oportunidade de se manifestar a respeito do que foi alegado e produzido pela parte contrária (BELTRÁN, 2003).

O terceiro elemento do direito à prova foi pensado como uma forma de garantir o primeiro, já que de nada adianta garantir às partes o direito de produzir todas as provas relevantes para o desfecho da causa se não for possível garantir o efeito da atividade probatória, isto é, a efetiva valoração das provas pelo juiz no momento da decisão. O terceiro elemento, por sua vez, pode ser dividido em dois subelementos, quais sejam o de que as provas produzidas sejam efetivamente levadas em consideração quando do julgamento e o de que a valoração perpetrada pelo julgador seja racional. É com base nesse terceiro elemento que se veda a valoração conjunta das provas sem que antes a valoração individual de cada uma delas tenha sido realizada. Por fim, o quarto elemento guarda relação com a função primordial do processo, que é a de aplicar o direito, e diz respeito à necessidade de que as decisões judiciais sejam racionalmente motivadas, devendo a justificação ser realizada pelo julgador tanto sobre os fatos que este declare provados quanto sobre os fatos por ele considerados não provados (BELTRÁN, 2003).

No fundo, a essência do direito fundamental à prova alberga tanto o direito de praticar atos processuais a partir de meios de prova idôneos, com o fito de persuadir o julgador acerca da veracidade dos fatos relevantes e controvertidos da causa, quanto o direito de obter uma tutela jurisdicional fundamentada na valoração da prova produzida nos autos. O direito fundamental das partes à prova não exclui a atribuição de poderes instrutórios ao magistrado, em especial nos casos em que os litigantes não demonstrem tanto interesse na realização do referido direito. Muito embora o órgão julgador não possa dar início ao processo, uma vez iniciado o *iter* processual, sua continuidade não depende mais da exclusiva vontade das partes, sendo aquele responsável pela condução do debate num ambiente que deve ser permeado pela colaboração entre os sujeitos processuais (REICHELDT, 2018).



Enxergando o direito fundamental à prova como “verdadeiro vetor informativo do sistema jurídico processual”, referido direito é um dos principais fundamentos para um processo colaborativo, onde a decisão é construída de forma justa a partir de um diálogo entre os litigantes e o órgão jurisdicional. Nesse sentido, às partes deve-se assegurar igualdade de oportunidade quando da instrução, devendo o magistrado assumir uma posição ativa no caminhar processual a fim de assegurar o respeito ao ordenamento jurídico. Da mesma forma espera-se que o magistrado esteja atento e seja crítico em relação a tudo que for construído no bojo dos autos para fins de seu convencimento. No que concerne à forma de vinculação dos órgãos do Judiciário em relação ao direito fundamental à prova, destaca-se uma primeira conduta (positiva), de forma que o referido direito deve ser interpretado, integrado e aplicado o mais eficazmente possível, e uma segunda conduta (negativa), que diz respeito à necessidade de que não sejam aplicadas disposições legais e de que não sejam levadas adiante interpretações normativas que não respeitem esse direito (REICHELDT, 2017).

Relativamente à finalidade da prova no processo, podem ser mencionadas três teorias básicas, a saber: a teoria que defende o descobrimento da verdade como finalidade da prova; a teoria que acredita ser a finalidade da prova a fixação formal dos fatos; e a teoria que acredita ser o convencimento do julgador a finalidade primordial da prova (DIDIER JR, BRAGA E OLIVEIRA, 2016). A primeira teoria não pode prevalecer em razão de uma impossibilidade teórica (corrente da filosofia que defende não ser possível obter a verdade sobre qualquer coisa), de uma impossibilidade ideológica (a função do processo civil não é encontrar a verdade, que estaria relegada a um segundo plano, mas sim resolver conflitos concretos que se apresentam entre as partes, independente de qual delas tem razão) e de uma impossibilidade prática (a obtenção da verdade nada mais é do que um discurso “bonito”, insuscetível de alcance real em razão dos vários entraves que cercam um processo judicial: o juiz, por exemplo, não dispõe do tempo e da liberdade de investigação dos cientistas e historiadores, já que o processo tem um tempo para acabar; menciona-se, também, a coisa julgada e o princípio dispositivo como vieses que limitam a obtenção da verdade) (TARUFFO, 2011).

Já a segunda teoria não prospera porque ela parte de critérios anteriores fixados pelo legislador para fins de avaliação dos fatos postos sob o crivo judicial, de forma que os fatos são havidos por provados ou não de maneira apenas formal. Por fim, a terceira teoria, que prevalece no país, entende que a finalidade da prova é o convencimento do julgador a respeito da existência ou não dos fatos da causa. Apesar de o raciocínio não ser incorreto, a ideia



subjacente a tal teoria é insuficiente: não é mais possível conceber a finalidade da prova como sendo exclusivamente o convencimento judicial, mas também o convencimento das próprias partes. De fato, para que um processo judicial seja iniciado, o autor necessita estar convencido de que o seu direito pode ser provado, isto é, de que está munido de elementos suficientes para convencer o julgador da procedência de suas alegações. No mesmo sentido, o réu precisa sopesar e avaliar, antes de responder à provocação autoral, se possui as provas necessárias para demonstrar que as suas afirmações de defesa têm sentido, uma vez que um processo judicial é naturalmente custoso (financeiramente, temporalmente e emocionalmente) (DIDIER JR., BRAGA E OLIVEIRA, 2016). Essa vertente mais atual da finalidade da prova possui especial relevância quando se trata da produção antecipada de prova sem o requisito da urgência, a seguir estudada.

4 A PRODUÇÃO ANTECIPADA DA PROVA COMO TÉCNICA PROCEDIMENTAL A ATUAR NA RESOLUTIVIDADE DOS CONFLITOS

Conforme já mencionado, o direito fundamental à prova tem conteúdo complexo e abarca uma série de outros direitos, a exemplo do direito à produção da prova, que pode ser reconhecido no novo CPC a partir de uma ação probatória autônoma genérica que tem por escopo não só obter a afirmação e o reconhecimento desse mesmo direito, mas também requerer a própria produção da prova (qualquer prova), qual seja a ação de produção antecipada de prova, regulamentada nos arts. 381 a 383 do CPC, tendo o próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ já reconhecido a existência e importância desse direito, conforme se verifica no REsp nº 2.023.615/SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Após bem apontar que o processo autônomo de produção antecipada de prova tem natureza jurídica de verdadeira jurisdição voluntária, o jurista Fredie Didier Jr. sustenta não possuir, também, natureza cautelar, posto que “não há sequer a necessidade de alegar urgência. A circunstância de poder haver conflito quanto à existência do direito à prova não desnatura: é da essência da jurisdição voluntária a existência de uma litigiosidade potencial” (DIDIER JR, 2015, p. 495).

No CPC de 1973, o instituto da produção antecipada de prova tinha feição cautelar e instrumental, estando ligada à ideia de urgência, necessitando o autor demonstrar a presença do *periculum in mora* por ocasião do pedido, conforme preconizava a doutrina majoritária de



então. Essa previsão do *Codex* antigo, todavia, caminhava na contramão da concepção de um direito autônomo à prova, já que vinculava o interesse pela produção antecipada não só à demonstração da urgência, o que nem sempre se mostrava na prática, mas também a um processo já em andamento. Em razão disso, algumas vozes da doutrina, já naquela época, sustentavam a necessidade de ampliar o leque de possibilidades previstos no CPC de 1973, a exemplo de Flávio Luiz Yarshell, que diferenciava o “direito de provar”, decorrência dos direitos de ação e defesa exercidos concretamente num processo, e o “direito à prova”, autônomo e independente de um processo principal (BORGES, 2021).

Atualmente, contudo, é possível afirmar, não sem divergência na doutrina, que a ação de produção antecipada de prova não possui mais natureza cautelar e nem caráter instrumental, embora ainda exista a possibilidade de ser requerida com base em urgência (inciso I do art. 381) e, também, como um incidente processual (DIDIER JR, BRAGA E OLIVEIRA, 2016). Há quem vislumbre, todavia, o caráter cautelar do procedimento de produção antecipada de prova previsto no inciso I do art. 381 do CPC. A finalidade da produção antecipada de prova, nesse caso, é proteger e garantir a cognição do magistrado em outro processo (futuro ou já em andamento), o que, em última análise, demonstra sua natureza cautelar. Ressalta, todavia, sua eficácia autônoma, já que o atributo da referibilidade não está presente, isto é, a produção antecipada de prova, em qualquer de suas hipóteses de cabimento, tem perenidade, pois mesmo que não vá a ser utilizada em outro processo, a prova produzida não se desfaz (ABREU, 2021).

Segundo o inciso I do art. 381 do CPC, a produção antecipada de prova é cabível quando “haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação”, constituindo essa hipótese um verdadeiro mecanismo para combater situação de risco à cognição processual. Isso porque a produção das provas deve ser realizada, por excelência, na fase instrutória, que é o momento no qual serão investigados os fatos previamente afirmados por cada uma das partes. Sendo assim, se existe o risco de perecimento de alguma prova, existe o risco de que as partes não consigam comprovar o que por elas foi alegado em juízo (inviabilizando o devido processo legal e o acesso à justiça) e o risco de comprometimento da própria função jurisdicional do Estado, já que a cognição processual do magistrado fica prejudicada. Busca-se resguardar, em suma, o direito de provar (ABREU, 2021). No mesmo sentido, Caldas e Jobim (2015, p. 460-461), defendendo a natureza cautelar do inciso I do art. 381, afirmam que o que se quer proteger



não é satisfação do direito à prova em si, mas “a conservação do direito material a ser futuramente postulado em processo cognitivo. Em outras palavras, preserva-se determinada faculdade probatória que servirá de conduto à futura realização do direito material”.

Todavia, para os fins do presente artigo, interessa a produção antecipada de prova sem o requisito da urgência, prevista nos incisos II e III do art. 381 do CPC, respectivamente, “a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito” e “o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação”. Enquanto o inciso I do art. 381 tem como objetivo resguardar, em última instância, a cognição processual do juiz e, conseqüentemente, o direito de provar em juízo das partes, os incisos II e III do art. 381 têm como objetivo principal garantir o direito à prova autonomamente considerado, isto é, a possibilidade de produzir prova por si só, para que a parte possa, simplesmente, valorar a prova produzida e avaliar as possibilidades subsequentes (ideia de que as partes também são destinatárias da prova) (ABREU, 2021).

Vê-se, pois, que os casos têm por objetivo ou estimular a solução da controvérsia de forma consensual ou evitar o início de demandas desnecessárias ou infundadas, contribuindo diretamente para desafogar o Judiciário e atender ao princípio do acesso à justiça. Indiretamente, os referidos dispositivos legais também primam pelo princípio da duração razoável do processo, já que a existência de um estoque menor de processos judiciais para ser administrado, em teoria, pode fazer com que aqueles já em curso tenham um tempo de apreciação menor. Isso não significa, todavia, que a produção antecipada de prova com fundamento na urgência (inciso I) não possa levar à solução do conflito por meio da autocomposição e nem que a solução célere e segura do conflito não seja um de seus objetivos. O que se afirma é apenas que o objetivo imediato da ação fundada no inciso I (garantir a cognição processual do juiz e, conseqüentemente, o direito de provar em juízo) é diferente do objetivo imediato da ação fundada nos incisos II e III (direito autônomo à prova).

Seja porque a prova produzida pode contribuir para uma solução consensual do conflito (vendo as partes que o prolongamento de um processo judicial acarretaria mais custos negativos do que positivos para ambas), seja porque essa mesma prova pode evidenciar que uma das partes não tem razão ou mesmo que a jurisprudência dos tribunais não alberga a pretensão de uma delas (um futuro processo seria, pois, inútil para um dos litigantes), o fato é que o instituto previsto no art. 381 do CPC, incisos II e III, visa garantir o direito autônomo à prova, possuindo a ação uma característica peculiar, na medida em que o resultado obtido,



qual seja a prova produzida, afeta a esfera jurídica do autor e do réu, simultaneamente (CARVALHO FILHO, 2017).

Os incisos II e III do art. 381 do CPC representam mais uma aproximação do direito brasileiro com o sistema do *common law*⁶. Nos Estados Unidos, tem especial destaque o *Discovery*, etapa *pretrial*, que nada mais é do que um procedimento anterior ao julgamento propriamente dito (*trial*) e na qual são realizadas buscas e investigações a fim de averiguar informações e coletar provas, sem participação necessária do órgão julgador. A etapa do *Discovery* possibilita, por exemplo, que uma parte, antes desmuniciada de material probatório robusto, possa agora ter condições de litigar em paridade de armas com o adversário, evitando um possível julgamento desfavorável. Ademais, as partes podem, simplesmente, incrementar suas estratégias a partir dos resultados obtidos ou mesmo desistir de levar adiante a causa, preferindo um deslinde consensual da controvérsia, caso repute que as provas coletadas não são contundentes (ABREU, 2021).

Somente em casos de falha no procedimento que possa prejudicar o regular andamento do feito ou mesmo nos casos de pedido expresso feito pela parte que se sinta prejudicada é que o magistrado entra em cena; no mais, a produção das provas é feita diretamente pelas partes, através de uma relação cooperativa, só havendo necessidade de autorização quando a informação detiver algum privilégio (CARVALHO FILHO, 2017).

A produção antecipada de prova fundada nos incisos II e III do art. 381 do CPC, portanto, privilegia a economia processual, evitando-se ações futuras tidas como verdadeiramente temerárias, pois a partir do resultado probatório obtido na ação, se a parte almejava ajuizar uma ação e se convence da inexistência da prova do fato que lastreia a sua pretensão (ou seu direito), já não mais o fará. Esse instrumento do *Codex* homenageia, igualmente, o escopo social da jurisdição (DINAMARCO, 2009), já que a controvérsia pode vir a ser resolvida sem a necessidade de uma sentença imposta pelo Estado-juiz (terceiro), fazendo com que as partes aceitem com mais resiliência e sem animosidade o desfecho final. Outra vantagem é a possibilidade de endereçar corretamente a futura ação, identificando quem

⁶ “Por outro lado, nos países filiados à tradição da *common law*, costuma-se identificar duas fases de desenvolvimento de uma controvérsia jurídica, sendo a preliminar destinada à prática de atos instrutórios (*pretrial*) e a seguinte a reservada ao accertamento de direitos propriamente dito (*trial*). No direito estadunidense, esta primeira fase (*pretrial*) destina-se à apuração dos fatos e questões que poderão ser objeto de discussão quando do julgamento da causa (*trial*). Caso, na fase do *pretrial*, a colheita de provas evidencie às partes a inviabilidade (ou a probabilidade de inviabilidade) do direito vindicado, evita-se que se atinja a fase do *trial*. Caso contrário, havendo indícios de viabilidade da pretensão, segue-se o julgamento da controvérsia”. (CALDAS, JOBIM, 2015, p. 463).



é o legitimado passivo ou possível terceiro interessado (MEIRELES, 2020). Todavia, é preciso que o Requerente demonstre o correto interesse processual na medida, sob pena de indeferimento da petição inicial (art. 330 do CPC), conforme será demonstrado no próximo item.

5 DO INTERESSE PROCESSUAL NA AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA: DEMONSTRAÇÃO DO TRIPÉ ADEQUAÇÃO, NECESSIDADE E UTILIDADE

Nos itens anteriores, falou-se a respeito de uma crise no Judiciário e sobre o consequente desenvolvimento de um sistema Multiportas de resolução de conflitos, no qual o processo jurisdicional é visto como um meio colocado à disposição do cidadão, e não necessariamente o único meio. Discorreu-se a respeito do direito fundamental à prova, mencionando a sua complexidade e pormenorizando o seu conteúdo, sem pretensão de esgotar o tema. Tratou-se da produção antecipada de prova e deu-se destaque às hipóteses de cabimento em que a urgência não é necessária, evidenciando a relação entre o instituto e o sistema Multiportas de resolução de conflitos.

Todavia, a ação de produção antecipada de prova, assim como tudo que diz respeito ao Direito, detém alguns problemas de ordem prática, que vão desde divergências doutrinárias a respeito da natureza do procedimento até o próprio desvirtuamento do instituto, o que ocorre, por exemplo, quando há uma tentativa de ampliar indevidamente as hipóteses de cabimento, fazendo parecer que uma determinada situação se encaixa em um dos dispositivos do art. 381 quando, em verdade, isso não ocorre. Nesse sentido, é preciso entender como se dá o interesse de agir (interesse processual) na ação de produção antecipada de prova para que os operadores do direito, em especial os magistrados, tenham condições de identificar um possível abuso ou desvio de finalidade no instituto, coibindo o seu uso e mantendo a harmonia do sistema jurídico.

Da leitura conjunta dos arts. 381 e 382 do CPC é possível extrair o conteúdo mínimo da petição inicial da ação de produção antecipada de prova, devendo o requerente fundamentar o pedido em algum dos incisos do art. 381 do *Codex*, expondo as razões que justificam a necessidade de antecipação da prova e mencionando com precisão os fatos sobre os quais a prova há de recair. Para parte da doutrina, a causa de pedir da ação de produção



antecipada de prova é atendida quando se demonstra que a prova produzida poderá ser utilizada em processo futuro (caso seja assegurada), poderá embasar ou não o início de uma nova demanda ou poderá justificar a adoção de outro método de solução de conflitos que não o jurisdicional (MARINONI, ARENHART E MITIDIERO, 2015).

Entretanto, a verdade é que quando se trata de produção antecipada de prova com fundamento em urgência, a possibilidade de perecimento da prova é um evento mais facilmente observável pelo magistrado, de forma que este tem melhores condições para avaliar se é necessário produzir a prova naquele momento, isto é, de forma antecipada, ou se é possível aguardar a fase instrutória do futuro processo. Por outro lado, nos casos em que a ação é fundada nos incisos II e III do art. 381, hipóteses que não demandam urgência e que são fundadas no direito autônomo à prova, é possível vislumbrar situações em que há a deturpação do instituto, o que pode acontecer quando as razões que justificam a necessidade de antecipação da prova não são devidamente expostas e não são mencionados com precisão os fatos sobre os quais a prova há de recair (ABREU, 2021).

De fato, há casos em que o postulante faz menção a certos fatos e à necessidade produzir prova sobre eles, alegando que isso pode acarretar uma solução consensual ou mesmo evitar um processo jurisdicional, mas, na verdade, esses fatos não existem. Isso acontece para que esses supostos fatos com as respectivas provas sejam construídos e “confirmados” no bojo do processo a fim de justificarem uma demanda futura. O objetivo real do Requerente não é aquele que foi manifestado na petição inicial. Há um mascaramento das intenções do postulante, pois o que este intenta com a prova produzida, no fundo, é lograr vantagem indevida para si ou prejudicar outra pessoa, atacando sua honra, imagem e intimidade ou mesmo seus negócios. Em casos tais, existe o que o direito comparado chama de *fishing expedition* ou *document hunting*, práticas contrárias à boa-fé processual e que devem ser coibidas pelo Estado-juiz (ABREU, 2021).

O que se tem visto na prática, porém, é que algumas vezes o procedimento não é instaurado para provar fatos específicos. Não há fato ou fatos previamente definidos como objeto da prova. Pelo contrário. O procedimento é utilizado para explorar todo um contexto ou situação fática, genericamente considerado, com a intenção de nele encontrar fatos que, aí sim, possam justificar a propositura de demanda futura. Por exemplo: a parte justifica que pretende provar, antecipadamente, “a responsabilidade civil” do demandado num determinado episódio. Algo bem diferente e mais amplo do que produzir prova sobre um ou mais fatos, relacionados com aquele episódio e especificamente delineados (os quais, em demanda indenizatória futura, aí sim poderiam provar o dever de indenizar). É como se o procedimento fosse utilizado





para “pescar” fatos: caso apareçam, outra demanda seria proposta. (SANTOS E HENK, 2021)

A ação de produção antecipada de prova, ainda que tenha por objetivo garantir o direito autônomo à prova, por exigência do ordenamento jurídico brasileiro deve girar em torno de fatos determinados, e não de fatos genéricos, não podendo ser instaurada segundo o bel-prazer de um dos litigantes, sendo necessário um mínimo de justificativa para tanto, a fim de evitar devassas alheias na esfera jurídica dos indivíduos e garantir o respeito aos direitos fundamentais, sob pena de constituir ato ilícito contrário aos princípios da boa-fé processual e da cooperação. Segundo Alves (2015), o promovente da ação deve descrever a relação jurídica existente e pormenorizar os fatos que precisam de comprovação, a fim de demonstrar que uma potencial controvérsia pode ser instaurada.

Para Abreu (2021), posição adotada neste trabalho, o interesse processual da ação de produção antecipada de prova deve ser avaliado segundo os vetores da adequação (legalidade da prova e idoneidade do meio probatório), pois não devem ser admitidos pedidos de produção de prova que constituam violação aos direitos e garantias fundamentais das partes envolvidas ou de terceiros ou mesmo aqueles que possam ir de encontro a valores processuais caros ao ordenamento jurídico⁷; da necessidade (impossibilidade de obter a prova por outro meio que não seja o judicial)⁸; e da utilidade (necessidade de demonstração, no bojo da petição inicial, de que o fato probando tem efetivo potencial para evitar o ajuizamento de uma ação, para dirimir um conflito pela via da autocomposição ou simplesmente munir a parte de material para que esta possa litigar em melhores condições).

De acordo com Alves (2015, p. 476), “além da análise da idoneidade ou à inidoneidade dos meios aptos à produção da prova postulada, ao juiz caberá a avaliação da relevância e a pertinência da produção antecipada de prova postulada”, o que deve ocorrer em cotejo com a controvérsia que pode vir a ser instaurada em decorrência fatos levantados pelo postulante. É preciso que o juiz tenha condições de avaliar a relevância da prova a ser produzida, isto é, perceber se uma prova é útil e necessária ao deslinde de uma controvérsia já instaurada ou prestes a sê-lo, o que só pode ocorrer se o promovente da ação descrever a

⁷ Destacam-se, aqui, os direitos e garantias individuais previstos no art. 5º da CF.

⁸ Nesse ponto, entra em cena o art. 374 do CPC, que prevê alguns fatos que não dependem de prova, quais sejam: os fatos notórios; os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária; os fatos admitidos no processo como incontroversos; os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade. Menciona-se, também, o art. 370, parágrafo único, do CPC, que determina o indeferimento, pelo juiz, das diligências inúteis ou meramente protelatórias.



relação jurídica existente e pormenorizar os fatos que precisam de comprovação na petição inicial. Entender o contrário seria relegar essa avaliação à própria parte, o que é inconcebível. O promovente da ação deve justificar o seu pedido com base nas razões que poderiam levar as partes à autocomposição ou mesmo nos motivos que poderiam levar aquele a desistir ou seguir adiante com a instauração do processo, evitando-se acionar o Judiciário para a obtenção de provas que o poderiam ser fora do processo e, com isso, transformar aquela instância de Poder em mero órgão de consulta que se presta a atender desígnios privados.

Sendo assim, conclui-se que apesar da ação de produção antecipada de prova sem o requisito da urgência ser fruto de um direito autônomo à prova, somente através da demonstração e satisfação do tripé adequação, necessidade e utilidade é que a petição inicial da referida ação pode ser recebida pelo magistrado e o instituto seguir adiante na função para que foi pensado inicialmente: ser mais uma ferramenta a favor da jurisdição, do processo e do próprio cidadão, como um caminho a ser percorrido para a resolução pacífica de conflitos.

6 CONCLUSÃO

A crise enfrentada pelo Judiciário mostrou que seria necessário desenvolver novos meios para a resolução de conflitos diferentes do tradicional processo jurisdicional, seja porque este se mostrou desgastante do ponto de vista temporal, financeiro e emocional para as partes e demais terceiros, seja porque, em muitas situações, não se apresentava como o meio mais seguro e eficaz para o deslinde de controvérsias. O novo CPC foi pensado nesse contexto de Justiça Multiportas, tanto que destinou vários dos seus dispositivos a tratar do assunto.

O instituto da produção antecipada de prova sem fundamento em urgência (art. 381, incisos II e III, do CPC) nada mais é do que um mecanismo que se situa nesse universo, isto é, um meio para a resolução pacífica de conflitos e para a concretização do direito fundamental de acesso à justiça, seja porque pode estimular a autocomposição entre as partes, seja porque pode fazer com que um processo judicial não venha a ser instaurado, evitando que casos com alta probabilidade de insucesso sejam levados ao Judiciário, como também propiciando a própria certeza do direito pleiteado com uma prova tida como forte e robusta. A ação é o reconhecimento de que as partes, e não somente o juiz, são destinatárias da prova e de que possuem um direito autônomo que deve ser resguardado.



Todavia, é importante que o interesse processual na ação seja efetivamente analisado pelo magistrado no caso concreto, a partir do tripé adequação, necessidade e utilidade da prova que se pretende produzir de forma antecipada, evitando-se que o instituto seja deturpado e utilizado para fins contrários ao Direito, contrariando importantes princípios processuais, a exemplo dos princípios da boa-fé e da cooperação. Somente assim a ação de produção antecipada de prova pode ser um instrumento a favor da jurisdição, do cidadão e do processo, revelando-se como um meio pacífico de resolução de conflitos concreto, célere, eficaz e seguro.

REFERÊNCIAS

ABREU, Rodrigo de. **O interesse processual na produção antecipada de prova fundada nos incisos II e III do artigo 381 do Código de Processo Civil**. 2021. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2021.

ALVES, André Bruni Vieira. Da admissibilidade na produção antecipada de provas sem o requisito da urgência (ações probatórias autônomas) no novo CPC. In: DIDIER JR, Fredie (coord. geral). **Coleção grandes temas do novo CPC: direito probatório**. Salvador: JusPodivm, 2015.

BELTRÁN, Jordi Ferrer. Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales. **Jueces para la Democracia**, n. 47, p. 27-34, 2003.

BORGES, Ana Maria de Oliveira. **A produção antecipada de prova como forma de promover a resolução extrajudicial de litígios: as soluções do ordenamento jurídico brasileiro e do ordenamento jurídico inglês**. 2021. Tese (Doutorado). Universidade de Coimbra, 2021.

BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **DOU**, Brasília, mar. 2015.

CALDAS, Adriano; JOBIM, Marco Félix. A produção antecipada de prova e o novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie; JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, William Santos (coords.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Direito Probatório**. Salvador: Juspodivm, 2015.

CARVALHO FILHO, João Francisco Liberato de Mattos. **Prova antecipada no código de processo civil brasileiro**. 2017. 245 f. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Direito, 2017.





CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números: 2022**, ano-base 2021. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022.pdf>>. Acesso em: 09 set. 2022.

DIDIER JR, Fredie. Produção antecipada da prova. In: DIDIER JR., Fredie; JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, William Santos (coords.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Direito Probatório**. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. 11 ed, v. 2. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Justiça Multiportas e Tutela Constitucional Adequada: Autocomposição em Direitos Coletivos. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coords.). **Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. 22. ed, v. 1. Salvador: Juspodivm, 2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

ESPLUGUES, Carlos. *Access to justice or access to states courts' justice in Europe? The Directive 2008/52/EC on civil and commercial mediation*. **Revista de Processo (RePro)**, v. 38, p. 221, 2013.

HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização da Execução Civil: reflexões sobre o projeto de Lei nº 6.204/2019. **Revista eletrônica de direito processual**, v. 21, n. 3, 2020a.

HILL, Flávia Pereira. Passado e futuro da mediação: perspectiva histórica e comparada. **Revista de Processo**, p. 479-502, 2020b.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MEIRELES, Carolina Costa. Reflexões sobre produção antecipada de prova. **Revista dos Tribunais**, vol. 1015, maio, p. 277-311, 2020.

PACHECO, Cláudio Meneses. Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil. **Ius et Praxis**, v. 14, n. 2, p. 43-86, 2008.

PEDRON, Flávio Quinaud. Um olhar reconstrutivo da modernidade e da “crise do judiciário”: a diminuição de recursos é mesmo uma solução?. **Revista da Emarf**, vol. 9, p. 285, 2007.

LESSA NETO, João Luiz. O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora? **Revista de Processo**, São Paulo, p. 427-441, 2015.





REICHELT, Luis Alberto. O direito fundamental à prova e os desafios relativos à sua concretização no novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**, p. 197-210, 2017.

REICHELT, Luis Alberto; PORTO, Guilherme Athayde. Efetividade da tutela jurisdicional e o direito fundamental à prova no novo CPC. **Revista eletrônica de direito processual**, v. 18, n. 1, 2017.

REICHELT, Luis Alberto. O direito fundamental à prova e os poderes instrutórios do juiz. **Revista de Processo**, p. 171-185, 2018.

SAID FILHO, Fernando Fortes. A crise do poder judiciário: os mecanismos alternativos de solução de conflitos como condição de possibilidade para a garantia do acesso à justiça. **Revista da AJURIS**, v. 44, n. 142, p. 175-200, 2017.

SANTOS, Evaristo Aragão; HENK, Suelen Mariana. A produção antecipada da prova e a vedação ao fishing expedition. **Migalhas**, 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/questao-de-direito/340972/a-producaoantecipada-da-prova-e-a-vedacao-ao-fishing-expedition>>. Acesso em 27 de março de 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *In*: NOVELINO, Marcelo (Org.). **Leituras complementares de Direito Constitucional** – Teoria da Constituição. Salvador: Juspodivm, 2009.

TABARES, Véase Bello. El derecho constitucional a la prueba judicial. **Revista de Derecho**, n. 30, p. 33-96, 2009.

TARTUCE, Fernanda. **Estímulo à autocomposição no Novo Código de Processo Civil**. 2015, p. 01. Disponível em: <<http://www.fernandatartuce.com.br>>. Acesso em: 10 set. 2022.

TARUFFO, Michele. **La prueba**. Tradução Laura Manríquez e Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Marcial Pons, 2008.

TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos**. Tradução de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Trotta, 2011.