

# I SIMPÓSIO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Realização:



Apoio:



## PRODUÇÃO ANTECIPADA DA PROVA COMO MECANISMO PARA VIABILIZAR A GESTÃO DE PRÁTICAS AUTOCOMPOSITIVAS DE DEMANDAS

Saory Nagano Tsei<sup>1</sup>

Rafael Pereira<sup>2</sup>

Antonio Rafael Marchezan Ferreira<sup>3</sup>

**RESUMO:** Esse resumo expandido tem por escopo analisar o procedimento de produção antecipada de provas como instrumento de gerenciamento de conflitos, sob a perspectiva do sistema multiportas de solução de controvérsias, com vistas à efetivação do direito fundamental de acesso à justiça. Para isso, foi estabelecida uma releitura da antiga medida cautelar de produção antecipada de provas, prevista nos art. 846 a 851 do revogado CPC/1973, em contraposição a sistemática processual civil vigente, bem assim foi explorada a tese do direito autônomo à prova, em vista da superação da necessidade do requisito da urgência para a produção antecipada da prova.

**PALAVRAS-CHAVE:** autocomposição, produção antecipada de provas, prova.

**ABSTRACT:** The purpose of this expanded summary is to analyze the procedure for the early production of evidence as a screening process, from the perspective of the multiport dispute settlement system, with a view to realizing the fundamental right of access to justice. For this, a rereading of the old precautionary measure for the early production of evidence, provided for in art. 846 to 851 of the repealed CPC / 1973, in contrast to the current civil

<sup>1</sup>Saory Nagano Tsei, graduanda, Maringá, Paraná, Brasil, e-mail: saorynaganotsei@outlook.com.

<sup>2</sup>Rafael Pereira, graduando, Nova Esperança, Paraná, Brasil, e-mail: rafaelpereir\_a@hotmail.com.

<sup>3</sup>Antonio Rafael Marchezan Ferreira, doutor, orientador, Maringá, Paraná, Brasil, e-mail: armferreira@uem.br.

procedural system in force, as well as explored the thesis of the autonomous right to proof, in view of overcoming the need for the requirement of urgency for the early production of evidence.

**KEYWORDS:** self composition, advance production of proof, evidence.

### 1. Introdução

Na sistemática processual civil vigente, no ordenamento jurídico brasileiro, constata-se clara opção legislativa pelo fomento aos métodos autocompositivos de solução de conflitos, haja vista que tais métodos se coadunam com uma prestação jurisdicional mais próxima daquela alvitada pela Constituição Federal, isto é, com razoável duração (art. 5º, LXXVIII, CRFB/88), a um custo proporcional e que propicie uma maior satisfação das partes, uma vez que a solução é por elas criada, ao invés de ser imposta pelo magistrado.

Nesse sentido, o art. 381, do NCPC, ampliou as hipóteses de produção antecipada de provas em relação à sistemática processual civil anterior, acrescentando, para além da possibilidade de produção antecipada de provas quando presente a urgência, as hipóteses seguintes (i) quando houver possibilidade de autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito e (ii) quando o prévio conhecimento dos fatos possa evitar ou justificar o ajuizamento de ação.

Assim, essa pesquisa busca explorar o direito à prova como direito autônomo, demonstrando que as partes têm direito à formação ou à apreciação da verdade da prova, previa e independentemente do processo. E, por fim, apontam-se os benefícios e os desafios trazidos pela produção antecipada de provas como mecanismo

apto a viabilizar a gestão de práticas autocompositivas de demandas.

Frise-se, ainda, que este resumo expandido é uma pequena ramificação de um projeto de iniciação científica (PIC), que está sendo realizado entre os anos de 2018/2019, intitulado ‘Produção antecipada da prova como mecanismo para viabilizar a gestão de práticas autocompositivas de demandas’.

## 2. Revisão de literatura

Para a realização deste resumo, foi utilizada pesquisa bibliográfica baseada em obras (livros e artigos) da seara jurídica. Nos reportamos ao artigo ‘Relações entre a antecipação da prova sem o requisito da urgência e a construção de soluções autocompositivas’, do autor Francisco de Mesquita Laux, que contribuiu em vários aspectos com a temática em análise, mas, em especial, no que se refere aos desafios associados à produção antecipada de provas como mecanismo apto a realizar a autocomposição de conflitos.

Além disso, com a finalidade de analisar não apenas as contraposições entre a sistemática processual civil atual e a anterior (CPC/73), como também com o fito de explorar a tese de direito autônomo à prova, foram utilizados a exposição de motivos do NCPC, a obra ‘Direito Processual Civil Esquematizado’, de Marcus Vinicius Rios Gonçalves, produzida anteriormente à sistemática processual civil atual, e os artigos ‘Produção antecipada de prova no código de processo civil de 2015’, de Eduardo Talamini e ‘O procedimento de produção “antecipada” de provas sem requisito de urgência no novo CPC: a teoria dos jogos e a impossibilidade de

acordos sem calculabilidade de riscos’ de Vitor de Paula Ramos.

## 3. Resultados e Discussão

Com o espírito legislativo, do NCPC, de fomento à autocomposição de conflitos, foi criado o seu art. 381, objeto deste estudo, o qual prevê que a produção antecipada de provas poderá ser admitida quando (I) haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação; (II) haja a possibilidade de autocomposição de conflito ou outro meio adequado de solução de conflito; ou (III) o prévio conhecimento dos fatos possa evitar ou justificar o ajuizamento de ação.

Nesse sentido, uma primeira diferença, que pode ser observada, entre a atual sistemática processual civil e o CPC/1973, é a de que no CPC anterior havia uma associação necessária entre a urgência e a utilização do instituto da produção antecipada de provas (RAMOS, 2017), o que não ocorre no NCPC, vide a amplificação de hipóteses em que pode se dar a produção antecipada de provas.

Ademais, nota-se que o CPC/73 fazia menção explícita apenas à possibilidade de antecipação probatória quando se tratasse de prova pericial ou oral (interrogatório da parte e inquirição de testemunhas), muito embora fossem admitidos também outros tipos de prova (GONÇALVES, 2014). No sistema processual civil atual, ao contrário, a produção antecipada de prova pode recair sobre todo meio de prova (TALAMINI, 2016).

Outra diferença importante é a de que, nos dias atuais, não há mais a descrição taxativa de hipóteses de *periculum in mora*, como, ao que parece, havia na sistemática processual civil anterior

(TALAMINI, 2016), na qual era previsto que a prova oral seria antecipada se a parte ou a testemunha tivessem que se ausentar; ou “se, por motivo de idade ou de moléstia grave, houvesse justo receio de que ao tempo da prova já não existisse, ou estivesse impossibilitada de depor” (art. 847, CPC/73).

Essas diferenças trazidas pelo novo código processual civil se harmonizam com a concepção de direito autônomo à prova, como garantia fundamental de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CRFB/88), afastando-se a antiquada noção de que as provas não dizem respeito às partes, e têm por destinatário exclusivo o magistrado.

Isso porque, as partes têm direito de produzir ou de avaliar a autenticidade da prova, previa e independentemente do processo, seja para estimar custos e/ou suas chances reais num eventual e futuro litígio, seja para averiguar as possibilidades de um eventual acordo (TALAMINI, 2016).

Nesse sentido, o exercício da atividade, pelos sujeitos parciais do litígio, de construção de expediente apto à pacificação constitui a autocomposição (TALAMINI, 2016). Pontue-se, entretanto, que tal expediente deverá atender ao direito objetivo, para que, por ser assente em critérios de justiça, seja legítimo. (LAUX, 2015).

Destaca-se que a produção antecipada de provas desassociada da situação fática potencialmente referida na demanda, pode gerar situações nocivas aos escopos da atividade jurisdicional, como, por exemplo, a prática denominada *fishing expedition*, na qual uma das partes, com o velado intento de acesso a informações confidenciais em poder da contraparte, ameaça a

propositura ou propõe demanda infundada (LAUX, 2015).

A opção legislativa de ampliação do rol de produção antecipada de provas foi acertada, uma vez que, com mais informações, crescem as chances de os envolvidos chegarem a um acordo, tendo em vista que eles observarão fatores como suas chances de êxito, custos financeiros e emocionais, bem assim tempo de duração do processo, assim, as partes decidirão por si próprias o resultado do conflito, gerando uma solução mais efetiva.

Conquanto esse instituto traga consigo os referidos benefícios, será necessária cautela quando da sua utilização, uma vez que será necessário o enfrentamento de alguns desafios quanto à implementação de acordos a partir da produção antecipada de provas, entre eles, pode-se citar, por exemplo, potencial discrepância financeira e técnica, que poderá ensejar a formação de acordos injustos.

Laux aponta que poderiam ser implementados mecanismos que afastassem tais discrepâncias, nivelando eventuais disparidades existentes, como, a título de exemplificação, a inversão do ônus da prova. Acrescenta, ainda, que a existência de um órgão condutor da atividade instrutória se mostra de suma importância para equilibrar eventuais diferenças, e frustrar a prática de atos nocivos e inúteis ao desenvolvimento do processo. O autor rememora, por fim, que seja quando da adjudicação de demandas, seja quando da solução autocompositiva, se as partes não se ativerem ao deveres de lealdade e veracidade processual, não haverá como pacificar com justiça (LAUX, 2015).

#### **4. Conclusões**

Nota-se que foi acertada a opção legislativa de ampliação do rol de produção antecipada de provas, pois, com mais informações, crescem as chances de os envolvidos chegarem a um acordo, tendo em vista que eles observarão fatores como suas chances de êxito, eventuais custos e tempo de duração do processo. Todavia, mostra-se de suma importância, o desenvolvimento de mecanismos aptos a nivelar eventuais discrepâncias técnicas ou financeiras existentes entre as partes, bem assim afastar a prática de atos nocivos e/ou inúteis ao desenvolvimento do processo e à atividade jurisdicional.

## 5. Referências Bibliográficas

BRASIL. **Exposição de motivos do Código de Processo Civil**. Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015. In: Vade Mecum Saraiva OAB. 15. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. P. 286 – 292.

GONÇALVES, M. V. R. **Direito processual civil esquematizado**. Coordenador Pedro Lenza. 4ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

LAUX, F. de M. **Relações entre a antecipação da prova sem o requisito da urgência e a construção de soluções autocompositivas**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 242/2015, p. 457-481, abril 2015.

RAMOS, V. de P. **O procedimento de produção “antecipada” de provas sem requisito de urgência no novo CPC: a teoria dos jogos e a impossibilidade de acordos sem calculabilidade de riscos**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 263/2017, p. 313-332, jan. 2017.

TALAMINI, Eduardo. **Produção antecipada de prova no código de processo civil de 2015**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 260/2016, p. 75-101, out. 2016.

