

O INSTITUTO DA PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA: análise de questões controvertidas à luz do direito brasileiro, português e espanhol

THE INSTITUTE OF ANTICIPATED PRODUCTION OF EVIDENCE: analysis of controversial issues according brazilian, portuguese and spanish law

SENNA, Daniel Lordêllo*

Resumo: O presente artigo discorre sobre tema que teve significativa reformulação no Código Civil Brasileiro de 2015. Em abordagem comparativa de ordenamentos busca distinguir quais foram os aperfeiçoamentos, quais as fragilidades que merecem atenção e se ainda existem caminhos a serem trilhados nesta esteira.

Palavras-chave: Produção antecipada de prova. Direito comparado. Celeridade processual. Jurisdição voluntária.

Abstract: This article discusses about a topic that has had a significant reformulation in the Brazilian Civil Code of 2015. In a comparative ordering approach, it seeks to distinguish what improvements have been made, what weaknesses deserve attention, and whether there are still paths to be traced in this wake.

Keywords: Anticipated production of evidence. Comparative law. Speedy procedure. Voluntary jurisdiction.

1 INTRODUÇÃO

Michele Taruffo, ao discorrer sobre a importância do direito comparado para a evolução dos sistemas jurídicos processuais de cada país, defende que para conhecer bem o seu ordenamento nacional e

*Graduado em Direito e Pós-graduado em Processo Civil pela Universidade Federal da Bahia. Mestre em Ciências Jurídico-Forenses e Doutorando em Ciências Jurídico-Processuais na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Advogado no Brasil e em Portugal.

vislumbrar possibilidades e meios para avanços nos mais variados aspectos, será indispensável conhecer muito bem os demais ordenamentos, examinar os porquês daquelas opções legislativas, contextos históricos e ideológicos, a fim de se poder construir um entendimento amplo sobre as matérias¹.

Acrescenta ainda o citado autor italiano que o processualista comparatista que simplesmente compara a letra da lei torna o seu trabalho enfadonho e inútil, enquanto que o comparatista reformista (que está sempre a pensar na evolução dos ordenamentos) reflete acerca da essência dos institutos, sua eficiência e eficácia dentro de todo um contexto temporal, social e político².

Registradas as advertências do Professor Taruffo sobre o que se pretende que seja um trabalho profícuo de direito comparado, passa-se a desenvolver algumas considerações acerca da produção antecipada de prova nos regramentos brasileiro, português e espanhol.

Esta temática, e suas diversas nuances, constituiu-se assunto bastante debatido nos seminários brilhantemente regidos pela Professora Doutora Maria José Capelo, e não sem justo motivo.

Afinal, claro está que tal instituto é um dos fortes pilares sustentadores do que se pretende para um processo civil que atenda às exigências modernas de celeridade, adequação, eficiência e economicidade.

Vários aspectos no trato da matéria chamaram atenção, entre eles a clara evolução apresentada neste particular no Novo Código de Processo Civil brasileiro, no que tange, especificamente, à desnecessidade do fator urgência para que haja o deferimento pelo juiz para a antecipação de determinada prova, o que leva ao imediato questionamento sobre a natureza jurídica do instituto. Aqui já se deve registrar a brilhante obra do Professor Flávio Luiz Yarshell, em trabalho elaborado como tese de titulação no Departamento de Direito Processual da Universidade de São Paulo, publicado em 2009, que desenvolveu uma teoria a respeito da desnecessidade do requisito da urgência para a produção antecipada da prova baseado na premissa da existência de um direito autônomo à prova, o que, por certo, serviu de base para este estudo³.

Na mesma esteira, digna de nota é a discussão acerca da constitucionalidade do ditame contido no código de ritos brasileiro, relativa à ausência da necessária manifestação da contraparte quando da produção antecipada de prova, bem como da vedação ao duplo grau de jurisdição em alguns casos.

¹TARUFFO, Michele. Aspetti fondamentali del processo civile di *civil law* e di *common law*. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 36, 2001, p. 28. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdupr.v36i0.1780>.

²TARUFFO, *ob. cit.*, p. 29.

³YARSHELL, Flávio Luiz. **Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova**. São Paulo: Malheiros, 2009.

Outra questão que mereceu tratamento especial recaiu sobre a escolha do legislador brasileiro quanto a que tipos ou modalidades de provas podem ser antecipadamente produzidos. Será que procedeu com acerto neste particular?

Os objetivos trazidos nos incisos II e III do art. 381 do NCPC brasileiro trazem a esperança de que o amadurecimento (será?) da nossa sociedade, enquanto nação e enquanto Estado Democrático de Direito, ajude a tornar o processo civil pátrio um verdadeiro vetor de pacificação social, finalidade maior e da essência do direito.

À medida que estes temas sejam tratados, procurar-se-á traçar paralelos entre as escolhas contidas nos códigos de ritos de Portugal e Espanha, de modo que seja possível extrair, destes ordenamentos, os pontos dignos de elogios e especiais reflexões.

2 O INSTITUTO DA PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA

O professor Fredie Didier Junior leciona que:

A ação de produção antecipada de prova é a demanda pela qual se afirma o direito à produção de uma determinada prova e se pede que essa prova seja produzida antes da fase instrutória do processo para o qual ela serviria. É, pois, ação que se busca o reconhecimento do direito autônomo à prova, direito este que se realiza com a coleta da prova em típico procedimento de jurisdição voluntária. (DIDIER JR.; OLIVEIRA; BRAGA, 2015, p. 137).

Desde já, deve-se chamar atenção para o fato de que o NCPC brasileiro inovou (em relação ao CPC de 1973) ao mudar o destinatário necessário da prova a ser produzida.

Historicamente (e o que acontece até hoje no mais das vezes) pensa-se na prova como meio de se comprovar algum fato com repercussão jurídica ou evento, perante um juízo ou tribunal.

O escopo natural era o de convencer o juiz de que determinado fato estava configurado de acordo com as suas alegações e, portanto, merecer-se-ia ter o julgamento conforme os seus interesses. Ocorre que as inovações trazidas pelo regramento contido no novo CPC brasileiro (arts. 381 a 383) fomentam muito mais do que isso. Ou seja, trazem a clara intenção de dar às partes interessadas na produção antecipada de provas a oportunidade de, conhecendo melhor as circunstâncias que envolvem a sua querela, optar por: (i) ingressar com a ação de modo muito mais embasado e seguro; (ii) buscar a hipótese da autocomposição, ou (iii) desistir de ajuizar aquela demanda, em face de ser sabedor, *a priori*, da inexistência de fundamento que a sustente.

Nos dizeres de Alexandre Câmara:

Há, a rigor, a:

(i) demanda cautelar de asseguaração da prova, art. 381, I, CPC/15;

(ii) demanda de descoberta (*discovery* ou *disclosure*), art. 381, II e III, CPC/15;

(iii) arrolamento de bens (art. 381, § 1º, CPC/15), e

(iv) justificação (art. 381, § 5º, CPC/15), devendo ser entendidas como espécies, do gênero produção antecipada de provas. (CÂMARA, 2015, p. 236-237).

Desta forma, nota-se que o legislador brasileiro buscou transferir o foco (antes único) da prova destinada ao convencimento do juiz para o conhecimento pleno das partes, de modo que estas busquem antever o melhor caminho a trilhar, a depender daquilo que for aferido na produção antecipada de determinada prova.

As palavras de Eduardo Talamini são irretocáveis ao enquadrar o instituto:

Supera-se a noção de que as provas têm por destinatário único o juiz, não dizendo respeito às partes. Reconhece-se que as partes têm, em relação às provas, não apenas uma faculdade estritamente instrumental e interna ao processo, atinente ao exercício da ação e da defesa.

Mais do que isso, as partes têm direito à produção ou à aferição da veracidade da prova, antes e independentemente do processo, por uma série de razões: avaliar suas chances efetivas numa futura e eventual disputa litigiosa, estimar os custos de tal disputa, verificar as possibilidades e termos de um possível acordo com o adversário - e assim por diante. (TALAMINI, 2016, p. 2).

Araken de Assis tem avaliação semelhante:

Cumpra organizar a antecipação da prova tendo em vista que a prática se encarregou de evidenciar espaço próprio para as seguintes pretensões: (a) a pretensão à asseguaração de prova, em que há urgência, mas ainda não se produz, tecnicamente, a prova, e por esse motivo tem natureza cautelar (segurança para execução); (b) a pretensão à produção antecipada de prova, também baseada na urgência, em que se produz a prova perante o juízo habilitado a admiti-la, e que tem natureza satisfativa (execução para a segurança); (c) a pretensão à constituição da prova, *tout court*, de caráter autônomo e satisfativo, mediante a qual o interessado quer inteirar-se de certo fato por razões de conveniência, sem qualquer relação direta e necessária com processo

pendente ou futuro. Essas espécies correspondem, em termos, aos incs. I, II e III do art. 381. Porém, o inc. II do art. 381 é inexpressivo, além de tomar o efeito - viabilização da autocomposição - pela causa. Por sua vez, o art. 381, I, tende a tratar conjuntamente as pretensões (a) e (b). (ASSIS, 2016, p. 4).

Na mesma linha, Beneduzi:

[...] levou a doutrina a sustentar a existência de um direito à informação, derivado do direito geral à prova, que permitiria ao interessado obter de seu adversário em potencial, mesmo antes do processo, mediante uma ação probatória autônoma, informações relevantes para a substanciação de sua demanda em potencial, permitindo-lhe, ainda, melhor avaliar as suas chances de êxito e a conveniência de um acordo. (BENEDUZI, 2015, p. 9).

Beneduzi, na obra citada, discorre largamente e com brilhantismo sobre o instituto, e, apesar de ainda tecer críticas quanto ao seu funcionamento, reconhece que a legislação brasileira avançou, mas ainda de modo insuficiente. O porquê de tal opinião se dá em face da análise comparatística que faz com os sistemas da Alemanha e Inglaterra e será objeto de análise mais detida infra, quando será apreciada a existência de um “vanguardismo” ou não do novo CPC no tratamento deste tema.

Note-se que, na sentença de homologação da prova produzida, o magistrado não examina a ocorrência ou inoocorrência de quaisquer fatos, nem, muito menos, se debruça sobre as eventuais consequências jurídicas pretendidas por qualquer das partes. Deve, destarte, apenas proceder à afirmação da regularidade da prova produzida antecipadamente. Ademais, como já restou claro, poderá ocorrer de sequer existir valoração sobre aquela prova, já que a ação poderá, até mesmo, nem chegar a ser proposta.

Revela-se, assim, que o novo tratamento dado pelo legislador brasileiro acerca do tema da antecipação de provas faz com que o instituto revista-se de características próprias de um direito autônomo do requerente em produzir, de modo antecipado, determinada prova, consoante bem ensina Yarshell⁴.

Não é imprescindível a existência de uma ação em curso ou a ser manejada, revelando, assim, traços marcantes de jurisdição voluntária, na qual não se observam necessariamente contornos de lide

⁴YARSELL, *ob.cit.*, p. 18: “Quer se demonstrar, enfim, que existe um direito à prova não necessária e diretamente vinculado à declaração do direito e que, nessa medida, apresenta-se como um direito autônomo”.

com pretensão resistida (tradicionalmente conhecida), mas, apenas, uma potencialidade de embate. Aqui já se observa uma grande diferença em relação ao sistema espanhol, conforme se demonstrará infra.

Vê-se que, em princípio, o legislador brasileiro acertou em ampliar e alterar fundamentalmente o tradicional regime de produção antecipada de prova⁵, deixando de limitar o tipo de prova que pode ser antecipada, bem como ao retirar a necessidade da comprovação da urgência para que haja o deferimento da produção pretendida, o que não deixa o sistema imune a problemas e críticas, sobre os quais aqui se buscará debruçar.

Desde já, pode-se questionar se tal preceito legal levará a uma judicialização de processos, acabando por inflar ainda mais os nossos já insuficientes e abarrotados tribunais. Tal crítica ou receio se dá em direção oposta à intenção do legislador, que buscou, claramente, desafogar o Judiciário favorecendo a autocomposição e o acesso à prova antes mesmo da existência da lide com pretensão resistida. O objetivo não é outro senão o de fomentar que eventual ingresso em juízo só se dê com base em provas robustas, de modo a respaldar fundamentadamente a sua pretensão.

Talamini resume bem:

Embora o direito à prova assuma relevância autônoma, sua proteção em processo próprio e específico justifica-se sempre sob a perspectiva de uma possível pretensão (ou defesa) relativa a outro direito. Promove-se a medida de antecipação da prova: (I) por razões urgentes, para ser usada em uma possível subsequente ação de qualquer natureza (referente a outra pretensão); ou (II) para auxiliar na solução extrajudicial de um conflito (referente a outra pretensão); ou (III) para permitir a avaliação das possibilidades de promover-se uma ação (referente a outra pretensão). Essa pretensão pode ser futura e meramente eventual, mas é indispensável sua indicação para que se ponha a proteção autônoma do direito à prova. (TALAMINI, 2016, p. 3).

Percebe-se igualmente, e como também será tratado adiante, que o legislador brasileiro abriu flancos indesejáveis e perigosos no que tange às regras expostas nos §§ 1º e 4º do art. 382. Ora, os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do duplo grau

⁵No CPC de 1973, conhecido como Código de Buzaid, as regras sobre a produção antecipada de provas estavam dispostas nos arts. 846 a 851, e de sua análise extraia-se que não havia a antecipação de provas sem o requisito da urgência (caráter claramente cautelar), bem como a restrição à possibilidade de antecipação a espécies limitadas e pré-estabelecidas de prova (interrogatório, inquirição de testemunhas e prova pericial). A apresentação de documentos estava no rol das ações cautelares.

de jurisdição estão sobremaneira ameaçados. Não sendo desta maneira, *data maxima venia*, que se conseguirá atingir um dos escopos basilares do novo CPC de 2015, qual seja, o de promover a duração razoável do processo.

Na mesma esteira, indaga-se sobre a falta de previsão expressa de punição àquelas partes que abusarem do direito à produção antecipada de prova, acabando por invadir e perturbar a honra, a privacidade ou o sigilo de outrem indevidamente. A estas partes afetadas pelo abuso do direito na produção antecipada de prova restaria a busca pela reparação nos termos gerais.

Afinal, ainda em relação ao mau uso eventualmente feito no manuseio do instituto, ensina Yarshell que:

[...] Mais que isso, ainda que reconhecidas as diferentes e relevantes funções que a produção preliminar de prova tem para o sistema processual, isto não pode servir de pretexto para que a descoberta e registro de certos fatos sirvam de instrumento para a consecução de fins repudiados pelo direito e pela ética. (YARSHELL, 2009, p. 195).

No CPC de 2013, o legislador lusitano não fez relevantes mudanças na sistemática da produção antecipada de prova. O CPC de 1961 continha as mesmas previsões que se verificam no código atual, com a correspondência quase que inalterada entre os arts. 419 a 422 e os antigos 520 a 522-A. Nota-se uma mínima e singela alteração na redação dos citados artigos ao identificar-se que a expressão “arbitramento” foi alterada pelo termo “perícia”⁶.

Em Portugal, ao contrário do que ocorreu no Brasil, o legislador optou por manter o requisito da urgência como essencial à efetivação do instituto. Na mesma esteira observa-se que também houve a manutenção de um rol restrito de tipos ou modalidades de prova passíveis de serem produzidas antecipadamente.

Outro ponto digno de nota no regramento português, afeto à produção antecipada de provas, diz respeito à clara preocupação e zelo pelo contraditório e pela ampla defesa na efetivação do procedimento, razão pela qual, neste particular, há de se aplaudir o legislador luso.

Desta forma (ainda que a análise pormenorizada dos detalhes do instituto seja feita mais adiante), já há elementos claros a confirmar que a produção antecipada de provas em Portugal possui mais afinidades com anterior Código de Processo Civil brasileiro (de 1973) do que, propriamente, com o atual.

⁶NETO, Abílio. **Novo código de processo civil anotado**. 2. ed. Lisboa: Ediforum, 2014, p. 512.

Em Espanha, o legislador da LEC (**Ley de Enjuiciamiento Civil**) de 2000 trouxe, como uma das maiores novidades em relação à anterior LEC de 1881, os institutos da antecipação da prova e do asseguramento de prova. Não que no regramento anterior tais possibilidades não existissem, mas eram de tal modo restritivas que se pode qualificar de novidades as atuais disposições⁷.

Digno de nota, também, é o instituto das diligências preliminares, no qual a parte que tenha dúvidas acerca de questões processuais (portanto adjetivas) essenciais relativas à ação que pretende intentar (legitimidade, representação ou capacidade, por exemplo) pode requerer auxílio judicial, a fim de esclarecer estas questões fundamentais, sem o que, correria o risco de mover uma ação com grande probabilidade de erro quanto à legitimidade ou capacidade. Normalmente tais descobertas eram trabalho e encargo exclusivo das partes e advogados, contudo, hoje, o Estado, através do Judiciário, promove este auxílio.

Apesar de apaixonante, o tema das diligências preliminares não poderá ser tratado com profundidade neste relatório. É que se trata de assunto tão vasto e complexo que mereceria um trabalho totalmente dedicado à temática. Importa, todavia, esclarecer que o instituto das diligências preliminares não se confunde com a antecipação ou asseguramento de provas, posto que aquele ajuda a definir questões processuais relevantes referentes à eventual futura demanda a ser intentada (referentes à legitimidade, capacidade ou objeto do litígio), enquanto estes visam preservar ou promover as provas relativas ao direito substantivo em jogo, em demanda futura ou já em curso.

Outras diferenças essenciais se prendem aos fatos de que as diligências preliminares têm rol taxativo (constantes do art. 256.1 da LEC), enquanto que as medidas de antecipação e asseguramento de prova preveem a sua utilização em todos os meios de prova admitidos no processo civil espanhol.

Nas diligências preliminares o requisito da urgência não é indispensável para o deferimento do pedido, bastando que o requerente comprove ser justo o seu intento e que tem interesse legítimo naquele procedimento (também deverá prestar caução a fim de prevenir eventuais danos ou prejuízos causados às contrapartes). Convém também salientar que não é obrigatório o manejo da ação respectiva após o cumprimento das diligências preliminares, posto que um dos objetivos deste artifício será saber se há ou não legitimidade, capacidade, representação ou mesmo se determinado conteúdo de algum documento (em poder da contraparte/requerida) permite-lhe avançar com uma ação posterior.

⁷CORDÓN MORENO, Faustino *et al.* **Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil**. V. I. 2. ed. Pamplona: Thomson Reuters/Aranzadi, 2011, p. 1355.

Nas medidas de antecipação ou asseguração de prova, por sua vez, a demonstração da existência de urgência é fundamental para que se defira o pleito. É dizer, deverá restar evidente que aquela prova a ser produzida ou garantida corre risco de perecer caso tal medida não seja tomada com brevidade. Outra diferença assaz importante se refere ao fato de que nas medidas de antecipação de prova a LEC (art. 295.3) determina que a parte terá dois meses, após a efetivação da produção da prova, para promover a ação (salvo motivo justificado ou força maior), sob pena de perda do valor probatório daquela prova produzida.

Nos casos de asseguração de prova, a LEC (art. 297.4) estabelece prazo de vinte dias para interposição da demanda, contados da adoção da medida, sob pena de condenação em custas e responsabilização por danos e prejuízos causados àquele contra quem foi determinada a medida.

Apenas para que não restem dúvidas, convém esclarecer que as medidas de produção antecipada de provas e de asseguração são diferentes entre si. Ora, na produção antecipada de provas o que se antecipa é o momento temporal da própria produção da prova (por óbvio), enquanto que nas medidas de asseguração o que se visa é assegurar que, no momento processual devido, determinado meio de prova possa ser utilizado ou aferido.

Outra diferença entre os dois institutos diz respeito ao fato de que no procedimento de produção antecipada de provas, tanto as pessoas quanto as coisas podem ser objeto da medida, enquanto que nos casos de asseguração, tão somente objetos materiais ou estado das coisas (art. 297.1) poderão ser alvo de tal medida. Ou seja, a LEC excluiu a possibilidade das pessoas serem alvo de uma medida de asseguração de prova.

Desde já se pode afirmar que o legislador espanhol avançou de modo razoável sobre a temática. O instituto das diligências preliminares é fantástico, contudo sofre com o mau uso dos jurisdicionados e advogados, seja pelo desconhecimento, seja pelos abusos cometidos, o que leva os magistrados a não deferirem facilmente os pedidos que lhes chegam, desencorajando o uso do instituto. Padecendo agora, na vigência da lei atual, de obstáculo diferente daquele que existia na vigência da lei de 1881, qual seja, a falta de “incentivo” a que as partes cooperassem com o cumprimento daquelas determinações, posto que as sanções eram demasiadamente brandas.

Na mesma esteira, pode-se dizer que as medidas de antecipação e asseguração de prova deixaram de avançar por ainda preverem a necessidade do requisito da urgência para o seu pleito, contudo, achou-se bem no que tange ao rol de medidas, que é amplíssimo

(admite a produção antecipada de todos os meios de prova e não tem limitação nas medidas que garantem a posterior produção de prova - caráter inominado).

De igual sorte deve-se elogiar o tratamento dado pelo regramento espanhol no que concerne ao respeito pelo contraditório, à ampla defesa, e nas medidas de desestímulo ao mau uso de tais medidas (preventivas - cauções e/ou repressivas - multas e custos). No entanto, deixou de avançar ao determinar a obrigatoriedade do manejo da ação judicial após a produção da prova, salvo motivo justificado ou de força maior (aqui, desde já, vale indagar se o fato de as partes terem chegado a um acordo através de uma mediação, por exemplo, constitui-se motivo justificado para não se ter ingressado com a ação? - parece óbvio que sim).

2.1 Natureza jurídica

Tradicionalmente (e, como se verá, ocorre ainda hoje em Portugal e Espanha) a produção antecipada de prova era tratada como medida cautelar, que visava à assecuração da prova nos casos em que a prova pudesse desaparecer, seja pelo transcurso do tempo, seja por qualquer outro motivo independente da vontade do interessado, que pudesse impedir a produção da prova na altura prevista para tanto, qual seja, a fase de instrução probatória do processo principal.

No CPC de 1973, para o manejo da medida, que vinha prevista nos arts. 846 a 851, era indispensável a demonstração inequívoca dos tradicionais *periculum in mora* e *fumus boni iuris*, ou seja, do perigo da demora na tomada, garantia ou asseguramento daquela prova e na razoabilidade do pedido (sinal do bom direito ou ainda fumaça do bom direito).

Já no NCPC de 2015, conforme inspiração de Yarshell, a produção antecipada de prova é vista como processo autônomo, de cariz satisfativo (satisfaz o direito à produção de prova), cuja natureza contenciosa dependerá da existência ou não de litígio quanto ao plano de fundo em eventual (não necessário, portanto) processo futuro⁸.

Diante desta clara autonomia do processo de produção antecipada de prova, imperioso se faz reconhecer a não obrigatoriedade do manejo de ação futura (ao contrário do que é previsto, por exemplo, em Espanha). Aliás, a intenção do legislador brasileiro foi mesmo esta, qual seja, a de desestimular a judicialização das demandas, fomentando e incentivando, ao mesmo tempo, a autocomposição.

Em outras palavras, a nova concepção da produção antecipada de prova no Brasil não determina que, obrigatoriamente, ocorra

⁸YARSHELL, *ob. cit.*, p. 317-ss.

uma demanda futura. Justifica-se, pura e simplesmente, pela intenção, busca ou necessidade de qualquer das partes de documentar algum fato ou relação jurídica, sem caráter necessariamente contencioso. Decretou-se o fim do que antes era tratado, de modo generalizado e sem direito a exceções, como medida cautelar.

O código luso de 2013 não dá margem a dúvidas quanto ao caráter cautelar da providência, mormente quando se analisam os dizeres do art. 419:

Havendo justo receio de vir a tornar-se impossível ou muito difícil o depoimento de certas pessoas ou a verificação de certos factos por meio de perícia ou inspeção, pode o depoimento, a perícia ou a inspeção realizar-se antecipadamente e até antes de ser proposta a ação.

Ora, ao manter a necessidade de comprovação da urgência para fins de deferimento da providência, o legislador português optou por não alterar o regime que vigorava desde 1961 no que diz respeito à antecipação de provas, tendo, neste particular, deixado de avançar de modo mais efetivo.

Todavia, em que pese não ter retirado o caráter cautelar do instituto, Ferreira de Almeida crê que:

[...] Pode mesmo (na eventualidade da prova antecipada ser decisiva para a sorte da lide) a sua produção funcionar como meio preventivo de litígios, já que a parte contrária tenderá a enveredar mais facilmente pela solução da lide por via autocompositiva ou negocial. Em todo caso, o aproveitamento da prova antecipada não vincula o requerente (seu beneficiário) a propor a ação respectiva dentro de determinado prazo. (ALMEIDA, 2015, p. 255).

Na LEC o legislador espanhol manteve o caráter cautelar das medidas de produção antecipada de provas e de asseguramento de provas, na medida em que, em ambos os casos, condicionou o deferimento à existência de sério perigo de que uma prova não se possa praticar se sujeita às ordinárias disposições temporais, ou ainda da comprovação do “**temor fundado**” (arts. 293.1 e 297.1)⁹.

Em brilhante artigo, Ismael Clemente Casas faz excelente análise sobre os institutos em comento e relata, em relação à produção antecipada de provas e medidas de asseguramento de provas, que:

⁹OLIVA SANTOS, Andres de la; DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio; VEGAS TORRES, Jaime. **Curso de derecho procesal civil II**. 3. ed. Madrid: Universitaria Ramón Areces, 2016, p. 140-141.

Puede sostenerse que estas medidas, desde un punto de vista procedimental, presentan cierta similitud com las medidas cautelares. Y ello porque, en uno y otro caso, el solicitante deberá acreditar tanto el riesgo de que estas pruebas, de esperar al momento ordinario de su práctica, no podrian practicarse (esto es, una especie de *periculum in mora* si bien em un sentido más amplio, siendo suficiente um juicio de probabilidade) como la pertinencia y la utilidad de la prueba (para lo cual será necesario una cierta exposición del litigio en el que la dicha prueba habria de resultar relevante, lo que conlleva en cierto modo la acreditación de um *fumus bonis juris*). (CLEMENTE CASAS, 2005, p. 94).

Lorca Navarrete reforça e confirma o caráter cautelar da produção antecipada de prova na LEC ao afirmar:

La justificación de la anticipación de la prueba no es otra que neutralizar la dimensión temporal de la practica de la prueba que pueda tener lugar entre el momento en que surge la fuente o fuentes de prueba y el instante em que há de procederse a la práctica del objeto sobre el que reca ela prueba. (LORCA NAVARRETE, 2014, p. 95).

No entanto, tal característica não se verifica nas diligências preliminares. Aqui não há que se falar em caráter cautelar, já que o requisito da urgência não é necessário, bastando, para deferimento do pleito, a demonstração do interesse legítimo e da justeza da causa, além da caução respectiva, a fim de responder aos gastos que sejam ocasionados às pessoas que tenham que intervir nas diligências, além de eventuais danos ou prejuízos¹⁰.

2.2 Interesse em agir e requisitos da petição inicial

Quanto ao interesse de agir, Yarshell (2009, p. 339) ensina que:

No direito à prova o interesse de agir aparece sob a forma do que se poderia chamar de interesse de provar - e, mais que isso, de provar antecipadamente. Tomando-se a ideia que sintetiza o interesse processual, é preciso, em suma, que a produção antecipada de prova se revele útil. E, sabido que a utilidade tem como indicadores a necessidade e a adequação, convém examinar o tema sob esse prisma. Além disso, convém examinar esses dois aspectos, à luz de dois elementos que, embora indissociáveis integram o direito sob exame: a antecipação e a prova propriamente dita.

¹⁰CLEMENTE CASAS, *ob. cit.*, p. 93.

É imprescindível e fundamental que a petição inicial, que contenha o requerimento de produção antecipada de prova, demonstre as razões e motivos que justificam tal medida. Deverá ser clara e objetiva em relação aos fatos que se pretende provar, de tal modo que, ao final, se alcance o entendimento de que existe realmente legitimidade, interesse e utilidade por parte do autor da ação.

Note-se que a legitimidade ativa, no entender de Talamini,

[...] recai sobre todo aquele que justifique a utilidade da produção da prova à luz de uma possível e eventual pretensão ou defesa. Para legitimar-se ativamente para a produção antecipada, é irrelevante a posição que o sujeito ocuparia no eventual e futuro processo em que usaria a prova: autor, réu, terceiro interveniente. (TALAMINI, 2016, p. 9).

Araken de Assis segue o mesmo entendimento:

O juiz deliberará sobre o cabimento da pretensão com base em juízo de verossimilhança. Para o fim de assegurar, produzir e constituir prova, parece óbvia a necessidade de o interessado precisar os fatos que deseja comprovar em juízo, desde logo, relacionando-os, se for este o caso, com a causa pendente ou futura. O juiz não poderá aquilatar a utilidade e pertinência da prova sem essas indicações. (ASSIS, 2016, p. 20).

A aferição criteriosa do juiz acerca do pedido do requerente é fundamental para que o instituto se consolide e ganhe aplicabilidade na vida prática, visto que, caso seja feito ou utilizado sem o devido cuidado, o seu consequente mau uso pelas partes (ladeadas pelo juiz não criterioso) trará ou acarretará a abertura de brechas indesejadas pelo legislador, o que culminará com o desuso da norma. Assim, imprescindível é a atenção redobrada do juiz no deferimento da medida antecipatória, bem como será essencial a boa-fé das partes ao manusearem o instituto. Araken de Assis, a este respeito, resume bem:

Em suma, a verossimilhança do direito à prova, ou à sua antecipação, pode e deve ser objeto de controle judicial, evitando a perturbação da paz jurídica do réu sem razão plausível. (ASSIS, 2016, p. 33).

Afinal, como já restou demonstrado, o porquê ou a razão de ser do instituto tal qual imaginado pelo legislador brasileiro é o de dar às partes a possibilidade de conhecer a “verdade” dos fatos (espelhada na prova antecipada), a fim de alicerçar a sua demanda em base sólida, evitando-se, entre outras consequências indesejadas, a ocorrência da litigância de má-fé e causas sem fundamento.

Perceba-se ainda que a lei busca fomentar (não só neste dispositivo, mas em vários outros no NCPC) o estímulo à autocomposição como forma de evitar ações demoradas, caras e desgastantes, e, ao mesmo tempo, evitar que sejam intentadas ações infundadas ou aventureiras que tanto contribuem para assoberbar os nossos tribunais.

Ainda a este respeito, diante da nova concepção acerca da natureza do instituto, não só o possível autor (de uma eventual demanda futura) tem legitimidade para buscar promover a produção antecipada de prova, mas também o hipotético réu tem tal legitimidade.

É dizer, não só o interessado em produzir a prova para fins de manejo de ação terá interesse no esclarecimento de determinado fato, mas também aquele que pretende se defender poderá requerer a produção da prova em procedimento autônomo, a fim de assegurar que, em caso de demanda futura contra si, terá determinado fato devidamente provado. Note-se ainda que no próprio bojo do instituto de produção antecipada de prova a lei brasileira prevê que o interessado ou contraparte requeira no mesmo procedimento (desde que tenha conexão fática com o pedido principal e não acarrete demora excessiva na elaboração da prova) uma espécie de contraprova ou prova conexa, o que amplia a legitimidade para se manusear o instituto¹¹.

Na concepção de Paulo Pimenta:

O interesse em agir consiste na indispensabilidade de o autor recorrer a juízo para a satisfação da sua pretensão. Pode-se dizer que o autor só tem interesse em agir quando não dispõe de quaisquer outros meios (extrajudiciais) de realizar aquela pretensão. E isso acontece, ora porque tais meios, de fato não existem, ora porque, existindo, o autor os utilizou e esgotou sem sucesso. (PIMENTA, 2015, p. 81).

Em Portugal o legislador igualmente permitiu que tanto o provável autor quanto o eventual réu pudessem lançar mão do instituto, no entanto, condicionou o deferimento do pedido à justificação sumária da necessidade da antecipação (fundado receio da impossibilidade ou dificuldade) e a enunciação, com precisão, dos fatos sobre que há de recair, bem como a identificação das pessoas a ouvir, quando se trate de depoimento de parte ou testemunhas¹².

¹¹NCPC brasileiro. Art. 382, § 3º: “Os interessados poderão requerer a produção de qualquer prova no mesmo procedimento, desde que relacionada ao mesmo fato, salvo se a sua produção conjunta acarretar excessiva demora”.

¹²ALMEIDA, *ob. cit.*, p. 255.

O requerente deve indicar sucintamente o pedido e os fundamentos da demanda e especificar a pessoa contra quem se pretende fazer uso da prova, a fim de que ela possa ser pessoalmente notificada para os efeitos de audiência contraditória¹³.

Na legislação espanhola há níveis diferentes de exigência para fins de demonstração satisfatória do interesse em agir, consoante se trate das medidas de produção antecipada de prova ou asseguração da prova ou, ainda, das diligências preliminares.

Ora, para deferimento de um pedido de diligências preliminares, a parte requerente deverá demonstrar ao juízo a efetiva necessidade de obtenção de dados necessários e imprescindíveis para o fim de poder decidir se moverá ou não uma ação, ou ainda, a fundada dúvida acerca de contra quem e em que condições haverá de mover a futura demanda.

Quanto à produção antecipada de prova, o interesse em agir deverá estar demonstrado no requerimento a ser feito ao juízo, através da clara menção acerca do temor fundado de que, por causa das pessoas ou pelo estado das coisas, determinados atos probatórios não poderão ser realizados no momento processual geralmente ou normalmente previsto¹⁴.

O futuro autor tem legitimidade para mover esta medida antes da existência do processo, sendo certo que o legislador espanhol não previu esta possibilidade ao demandado, diante da obrigatoriedade de mover a ação em até dois meses da realização da produção antecipada da prova. Ora, por óbvio, o demandado não poderia se comprometer com este requisito, já que o manejo da ação não depende da sua vontade¹⁵.

Contudo, quando o processo já está em curso, tanto o autor quanto o réu poderão, se demonstrarem as exigências para tanto, obter o deferimento da produção antecipada de prova ou da medida de asseguração da prova.

Na Espanha, uma das maiores críticas aos institutos (seja de produção antecipada de prova, de asseguração de prova ou ainda de diligências preliminares) se prende no fato de que há imenso desconhecimento acerca dos mesmos, além da sua má utilização, justamente por se tornarem em demasiadas ocasiões instrumentos de constrangimento, chantagem ou extorsão em face da contraparte, além de estarem a sobrecarregar os tribunais. Esta é uma das razões pela qual os juízes estão, cada vez menos, deferindo a adoção de tais medidas¹⁶.

¹³ALMEIDA, *ob. cit.*, p. 255.

¹⁴CORDÓN MORENO, *ob. cit.*, p. 1356.

¹⁵CORDÓN MORENO, *ob. cit.*, p. 1356.

¹⁶CLEMENTE CASAS, *ob. cit.*, p. 91-92.

2.3 O direito autônomo à produção de prova

Como já restou claro, o multicitado Professor Flávio Luiz Yarshell, em obra de referência sobre o assunto aqui tratado, desenvolveu uma teoria a respeito da desnecessidade do requisito da urgência para a produção antecipada da prova baseado na premissa da existência de um direito autônomo à prova, teoria esta que foi recepcionada pelo legislador do novo CPC brasileiro de 2015¹⁷.

Ressalte-se, desde já e mais uma vez, que o objetivo da medida é a produção antecipada da prova e não sua valoração pelo magistrado, a qual ocorrerá somente em caso de eventual ajuizamento de demanda judicial, ou seja, a produção da prova (em teoria) não assume caráter contencioso.

Medina ensina que:

A produção antecipada de prova tem por finalidade preservar os elementos de prova, a fim de que os mesmos sejam admitidos e avaliados em outro processo. Está-se aqui, pois, diante de consectário de direito à prova [...]. (MEDINA, 2017, p. 81).

E acrescenta:

O CPC/2015 reconhece expressamente, pois, que o direito à prova é exercitável através de ação autônoma. Não se trata de ação cautelar, diversamente da disciplina procedimental que lhe dava o CPC/1973. (MEDINA, 2017, p. 82).

Quanto ao CPC português, verifica-se que não foi recepcionada plenamente a mesma concepção do Dr. Yarshell no que consiste à existência de um direito autônomo à produção da prova. Isto se observa através do fato de que não há, no referido diploma processual, a autorização de produção antecipada de provas sem o requisito da urgência na quase totalidade das situações. Neste aspecto, deixou de avançar o legislador luso.

Abílio Neto¹⁸, ao analisar a questão da urgência para deferimento da providência antecipatória, relembra importante julgado¹⁹ que considerou:

[...] Tal normativo não permite esta diligência com a única finalidade de garantir a comodidade do seu requerente, tendo em vista, pelo contrário, evitar a

¹⁷YARSELL, *ob. cit.*

¹⁸NETO, *ob. cit.*, p. 512.

¹⁹Ac.RL, de 25.2.1993; Proc. 00770922.dgsi.Net.

perda ou grande dificuldade futura de produção de certa prova, devido ao facto de terceiro, caso de força maior ou acção do tempo.

A Professora Doutora Maria José Capelo²⁰ ensina que no CPC de 2013 a ação de exibição de coisas ou documentos (arts. 1.045 a 1.047) tem caráter similar ao da antecipação de prova, sem o caráter de urgência concebido pelo Jurista Yarshell (clara exceção à regra que predomina no sistema), já que se consubstancia, em última análise, em ato preparatório (ou não), posto que determinará a tomada de decisão fundamentada na direção do ajuizamento de uma ação judicial (ou não). Aqui se percebe, também, e mais uma vez, que o destinatário da prova não será em primeiro plano o juiz, mas, fundamentalmente, as partes.

Por óbvio, deve-se ressaltar que o juiz (apesar de não ser o destinatário direto daquele direito substancial que se busca ver aferido) terá papel fundamental no deferimento da almejada exibição, posto que deverá medir a relevância do pedido e o grau da inevitável invasão à privacidade ou sigilo de um terceiro (proporcionalidade, necessidade e adequação). Do sopesar destes vetores antagônicos é que nascerá a decisão sobre o deferimento ou não da ação que busca a exibição daquela coisa ou documento.

Em interessante abordagem sobre o tema a ilustre Professora Capelo traz à tona esta face de autonomia do direito à antecipação de prova plasmada na citada ação exhibitória do código de ritos português de 2013, ou seja, num sistema em que predomina a produção antecipada de provas com caráter cautelar, podem-se encontrar ações (como as citadas) que divergem quanto à sua natureza ao trazerem, em seu bojo, um autêntico direito autônomo à produção de prova.

Por fim, a multicitada Professora brinda-nos com a indagação sobre o porquê da escolha legislativa lusitana em tratar a ação exhibitória (aqui mencionada) sistematicamente entre as demais matérias de prova, ou, à inspiração do NCPC brasileiro, enquadrá-la entre as medidas de antecipação de prova²¹.

Em Espanha, claramente o legislador manteve o caráter cautelar nas medidas de produção antecipada de prova e de asseguramento de prova, posto que continua a exigir o requisito da urgência para o seu deferimento.

O traço da falta de autonomia destas medidas em Espanha é de tal modo marcante que o legislador obriga as partes requerentes

²⁰CAPELO, Maria José. Principais novidades sobre provas no novo código de processo civil português. In: SILVA, João Calvão da; CUNHA, Leonardo Carneiro da; CAPELO, Maria José; THOMAZ, Osvir Guimarães (Org.). **Processo civil comparado**: análise entre Brasil e Portugal. São Paulo: Forense, 2017, p. 183 a 187, principalmente.

²¹CAPELO, *ob. cit.*, p. 187.

a manejar obrigatoriamente a ação principal em dois meses da efetiva produção antecipada de prova²² ou em vinte dias da medida de asseguarmento de prova²³, sob pena de, não o fazendo, ocorrer a perda do valor probatório da medida, além de repercussões pecuniárias negativas.

Deve-se salientar, no entanto, que em relação às diligências preliminares, o caráter de autonomia da medida está presente (independe de urgência e não obriga a propositura de uma ação), no entanto, não se pode considerar que seja efetivamente um direito autônomo à prova, tendo em vista que o que se busca através destas diligências é apenas e tão somente uma verificação de uma questão relativa à legitimidade, capacidade ou certificação do *status* de um documento ou objeto, a fim de clarificar eventual demanda a ser proposta.

3 DISCUSSÕES ACERCA DO CONTRADITÓRIO

Um ponto importante e que já está a levantar imensa polêmica é que o art. 382, § 4º, do NCPC de 2015 não admite (em primeira análise) o oferecimento de defesa e recurso, à exceção dos casos em que for totalmente indeferida a produção da prova pretendida pela parte requerente.

A não previsão do oferecimento de defesa ou recurso no procedimento de antecipação da prova tem espeque no fato de que a prova não será valorada, mas apenas produzida. No entanto, e como se verá, tal justificativa não poderá ter o condão de afastar o exercício do contraditório garantido constitucionalmente (ressalvados os casos de extrema urgência, é claro).

Araken de Assis dá a medida exata do problema:

[...] Porém, o art. 382, § 4º, pré-exclui defesa e recurso no procedimento da produção antecipada de prova, salvo quando o juiz indeferir totalmente (*v. g.*, o juiz admitiu a audição da testemunha F, mas rejeitou a de G, porque residente em outra comarca, caso em que o deferimento é parcial) a produção da prova. Essa disposição, tirada da disciplina anterior da justificação (art. 865 do CPC de 1973), ou se aplica unicamente a esses domínios e, ainda assim, comporta exceções (*v. g.*, a inadmissibilidade da pretensão), ou é flagrantemente inconstitucional. O assunto comporta distinções e esclarecimentos. (ASSIS, 2016, p. 31).

Aliás, uma análise sistemática do novo regramento conduz ao entendimento de que há algum descompasso ou desacerto entre os

²²OLIVA SANTOS, *ob. cit.*, p. 141.

²³OLIVA SANTOS, *ob. cit.*, p. 141.

§§ 1º e 4º do art. 382 do NCP. Ora, o § 1º dá conta do fato de que o juiz, mesmo de ofício, poderá determinar a participação dos interessados na produção antecipada de prova (salvo se inexistente caráter contencioso, em seu sentir), ao passo que no § 4º a lei não prevê a possibilidade de defesa ou recurso (salvo em casos de indeferimento total do pleito).

Ora, parece que o legislador, neste particular, poderia ter seguido no § 4º a mesma linha de raciocínio demonstrada no § 1º, ou seja, facultando aos interessados que não só se manifestem, mas também se defendam quando se verifique algum aspecto que lhes possa ofender a privacidade, a honra ou o sigilo justificado, ou mesmo questões processuais atinentes ao interesse de agir, legitimidade, capacidade... etc.

Conforme se depreende do bojo do art. 382 e seus parágrafos, ainda que o requerente silencie acerca da necessidade de participação dos interessados, deverá haver a participação destes na produção da prova ou no fato a ser provado, através de citação, que poderá ser determinada até de ofício pelo juiz.

Todos os interessados devem participar, e é precisamente tal fato que dará azo à futura utilização da prova, pois somente a prova produzida com respeito ao princípio do contraditório poderá ser aproveitada em eventual processo judicial futuro. Sem a participação de todos os interessados, a produção da prova mostrar-se-á anulável pelo desrespeito ao princípio do contraditório, e, por consequência, potencialmente inútil²⁴.

Ressalvem-se, mais uma vez, as hipóteses de urgência, que não são, neste momento, o objeto de análise. Ainda que, ressalte-se, há posições que defendem a participação do réu ou interessados mesmo em casos de urgência, quando isto for possível e não prejudicar a colheita da prova²⁵.

Esta é a razão pela qual se justifica a intervenção atípica de outros potenciais participantes do processo principal, de modo a salvaguardar, concomitantemente, o contraditório, a ampla defesa e o direito à prova, exercido livremente.

Certo é que casos envolvendo essa controvérsia ainda não chegaram aos tribunais, de modo a fazer com que ainda parem imensas dúvidas sobre a interpretação que se dará a este controverso ditame legal. Razão pela qual o acompanhamento deste assunto revela-se indispensável.

²⁴No mesmo sentido, Talamini, *ob. cit.*, p. 9: “Deve ser incluído no polo passivo, como réu, todo aquele contra o qual se possa pretender futuramente, de algum modo, utilizar a prova. Por mais incerto e eventual que seja o uso futuro da prova em outro processo, cabe observar esse parâmetro. A prova produzida sem a presença do adversário é despida de valor, não sendo admissível no processo subsequente”.

²⁵Neste sentido, Assis, *ob. cit.*, p. 31: “Ora, o processamento da produção antecipada de prova unilateralmente, em virtude de urgência excepcional (*v. g.*, o prognóstico médico indica que a testemunha não sobreviverá além de vinte e quatro horas), é excepcional. Existem urgências que se harmonizam perfeitamente com o interregno e as formalidades da defesa do réu”.

Note-se, todavia, que, em que pese não exista prazo legal e especificamente estabelecido para apresentação de defesa ou manifestação, não poderá o interessado ser tolhido em sua pretensão de se manifestar acerca daquela produção de provas, especialmente nos casos em que haja risco de violação da intimidade, privacidade ou sigilo dos interessados ou de terceiros, ou ainda, que sejam inadmissíveis por serem ilícitas.

Diante da ausência de prazo legalmente previsto para que seja apresentada defesa ou manifestação, poderá o interessado utilizar-se da regra geral prevista no art. 218, § 3º, do NCPC. O referido dispositivo determina que diante da inexistência de preceito legal ou prazo específico determinado pelo juiz, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte, de modo idêntico ao que já se previa no CPC de 1973 em seu art. 185²⁶.

3.1 Indagações sobre a constitucionalidade do instituto

Talamini tem firme posição sobre este tema e o define nos seguintes termos:

No Código de Processo Civil de 2015, o tratamento dado ao tema é ainda pior que o do diploma anterior. O seu art. 382, § 4º, estabelece que ‘não se admitirá defesa’ no processo de produção antecipada. Tal dispositivo exige interpretação que o salve da inconstitucionalidade (CF (LGL\1988\3), art. 5º, XXXVI, LIV e LV). Não há dúvidas de que o juiz detém poder para, mesmo de ofício, controlar (i) defeitos processuais, (ii) a ausência dos pressupostos da antecipação probatória e (iii) a admissibilidade e validade da prova. Logo, o requerido tem o direito de provocar decisão do juiz a respeito desses temas. A suposta proibição de defesa deve ser compreendida apenas como: (a) ausência de uma via específica para formulação de contestação e (b) não cabimento de discussão sobre o mérito da pretensão (ou defesa) para a qual a prova pode servir no futuro. (TALAMINI, 2016, p. 12).

Muito interessante é a posição do Dr. Rodrigo da Cunha Lima Freire²⁷. Entende o professor que se houver urgência no requerimento, não há que se falar em quebra do contraditório, e muito menos na inconstitucionalidade do dispositivo. No entanto, na hipótese de requerimento

²⁶Com entendimento diverso: Novo CPC anotado OAB-RS: “Nesses casos, não havendo prazo legal, utiliza-se analogicamente o prazo de quinze dias da contestação no procedimento comum” (p. 315).

²⁷Posição externada no II Colóquio Luso-brasileiro de Direito Processual Civil realizado em 22.11.2017 no auditório da FDU, Coimbra.

para a produção antecipada de prova sem o requisito da urgência, acredita o professor que haveria necessidade de se respeitar o contraditório, dando azo, assim, à discussão acerca da constitucionalidade desta previsão legal.

Ainda a respeito da possibilidade de defesa, esta deverá ser garantida, ainda mais se estiverem em discussão questões como ilegitimidade, competência, não demonstração do real interesse na produção da prova, bem como quanto à forma ou maneira como foi determinada a produção da prova.

Eduardo Talamini lembra, em atenção ao princípio do contraditório que:

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. A antecipação da prova há de fazer-se no mesmo ambiente que se faria se não fosse antecipada, ou seja, sob o crivo do contraditório. Se, por um lado, se reconhece o direito autônomo à prova (essa é a base das novas hipóteses expressas de antecipação), cabe reconhecê-lo em sua plenitude, i. e., em sua dimensão bilateral, intersubjetiva. (TALAMINI, 2016, p. 9).

Contudo, deve-se mais uma vez salientar que, nos casos em que se demonstre o risco de perda da oportunidade de produção da prova (efetiva urgência) poderá ser permitida a sua elaboração sem a prévia citação dos interessados, bem como quando se comprovar que a citação dos interessados inviabilizará a realização da prova (objetivo de garantia da prova).

Ademais, há outra questão bastante discutida no que concerne à admissibilidade de recurso apenas nos casos de indeferimento total da produção da prova. Ora, da leitura da “letra fria da lei”, depreende-se que se a parte requerer a antecipação de duas provas distintas e apenas uma for deferida, não poderá recorrer do indeferimento da outra.

Com a devida *venia*, observa-se que tal ditame legal não se mostra razoável e certamente será tema de muitas e acirradas discussões. Já há quem defenda a possibilidade de interposição de agravo de instrumento, nos casos de indeferimento parcial da antecipação de prova, sob o fundamento de que se trata de decisão interlocutória que versa sobre o mérito do processo.

Ocorre, repise-se, que o § 4º do art. 382 reza que não haverá defesa ou recurso, salvo contra a decisão que indeferir totalmente a

produção da prova requerida. Como cediço, em tese, por ser sentença, caberia apelação, todavia, se se entender que se trataria de decisão interlocutória, abriria ensejo à possibilidade de utilização do agravo de instrumento. Isto na hipótese, que se deixe bem claro, de requerimento que pleiteie a antecipação de mais de um meio de prova e um deles seja indeferido.

Tal posição, inclusive, foi defendida pelo Dr. Marco Antônio Rodrigues em recente exposição realizada em Coimbra no âmbito do **II Colóquio Luso-Brasileiro de Direito Processual Civil**²⁸.

Eduardo Talamini defende que a via correta para demonstração da irresignação de qualquer das partes neste procedimento seria a do mandado de segurança²⁹.

3.2 Como Portugal e Espanha tratam o tema

Em Portugal o legislador tratou muito bem desta matéria. Consequência disto é o fato de que não há qualquer repercussão, crítica ou discussão (que existe em profusão no Brasil) quanto ao possível ferimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa no âmbito da produção antecipada de prova.

Ferreira de Almeida, sobre o contraditório, ensina que:

Princípio geral estruturante do processo civil, reconhece-se-lhe também um matriz constitucional, enquanto integrador e enformador do princípio do Estado de direito democrático e do acesso à justiça e aos tribunais, como tal incluído no cerne da previsão dos arts. 2º e 20º da CRP: reconhecimento (àquele contra quem é dirigida uma pretensão) do direito de se defender antes de o tribunal a apreciar - *audiatur et altera pars*. (ALMEIDA, 2010, p. 248).

Ainda, na mesma obra, Ferreira de Almeida reforça o entendimento quanto à importância fundamental do respeito ao contraditório:

Relativamente às questões de direito, o princípio conclama que, antes de ser proferida a sentença ou qualquer outra decisão judicial interlocutória ou incidental, seja facultada às partes a decisão efectiva de todos os fundamentos de direito em que a mesma se baseie. Gozando, embora, o tribunal da plena liberdade de dizer e aplicar o direito, o direito de audiência visa prevenir as chamadas decisões surpresa. (ALMEIDA, 2010, p. 250).

²⁸Exposição realizada no âmbito do **II Colóquio Luso-brasileiro de Direito Processual Civil**, em 22.11.2017, no auditório da FDUC em Coimbra.

²⁹TALAMINI, *ob. cit.*, p. 15.

Os arts. 415 e 420 do CPC luso, em análise combinada, demonstram o cuidado em preservar-se, indubitavelmente, o direito ao contraditório na produção da prova, seja ela produzida de forma antecipada ou não.

O art. 415 proíbe, salvo disposição expressa em contrário, a produção de provas sem a audiência ou manifestação da contraparte. Na mesma esteira, o art. 420 autoriza, de modo excepcional, que a prova seja produzida sem a intimação prévia da parte contrária, no entanto, com a necessária intimação do Ministério Público ou um advogado nomeado pelo juiz, de acordo com cada uma das situações trazidas no citado artigo.

Da análise dos ditames dispostos acima, vê-se, claramente, que está assegurado o direito ao contraditório e a ampla defesa, especialmente se se levar em consideração que o exercício da produção antecipada de prova nada mais é do que exercício do direito de ação ligado ao direito subjetivo de produzir provas.

Na Espanha, assim como em Portugal, o legislador foi muito cuidadoso com o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Navarrete³⁰ ensina que a LEC deseja assegurar que na prática de prova antecipada exista o contraditório, e, para tanto, prevê três regras básicas: (i) quem propõe a prática deve designar a pessoa contra quem deve demandar, para que esta seja citada pelo juízo, a fim de exercer o contraditório sobre a prova a ser produzida; (ii) o meio de intervenção de cada parte envolvida na produção antecipada de prova será exatamente o mesmo que se aplicaria numa hipótese de colheita normal daquele meio de prova, e (iii) a prova colhida antecipadamente poderá ser novamente produzida, caso seja possível fazê-lo, e alguma das partes envolvidas faça o requerimento. Nesta última hipótese, caso haja resultados diferentes provenientes das provas produzidas (uma antecipadamente e outra no momento processual ordinário), o juiz deverá valorar cada uma consoante *la sana critica*.

Digno de nota é o fato de que a **Ley 19/2006** acrescentou os apartados 4 a 8 ao art. 298 da LEC, a fim de garantir em todos os casos o respeito ao contraditório e à ampla defesa também nas medidas de asseguramento de prova.

4 QUE PROVAS PODEM SER ANTECIPADAS

O art. 381 do NCPC brasileiro prevê as hipóteses de cabimento da produção antecipada de prova, separando-as em três grupos: a) perigo de perecimento da prova (inciso I); b) produção da prova que

³⁰LORCA NAVARRETE, *ob. cit.*, p. 97-98.

possa viabilizar autocomposição (inciso II), e c) possibilidade de que a produção da prova justifique ou evite o ajuizamento da ação.

Depreende-se da leitura dos termos do artigo e, sobretudo, em razão da vagueza dos termos utilizados, que é possível a produção antecipada de prova nas mais variadas hipóteses. Agora, como já se deixou claro e ao contrário do que previa o Código de Buzaid, não é mais indispensável a comprovação da urgência na asseguaração da prova.

No artigo subsequente, mais uma vez, se observa que o legislador deixou de especificar quais provas poderiam ser antecipadas, ou, nos dizeres de Araken de Assis:

O art. 382, *caput*, absteve-se de indicar a espécie de prova passível de antecipação. Essa omissão significa, naturalmente, a admissibilidade de qualquer meio de prova. (ASSIS, 2016, p. 10).

A intenção do legislador foi, ao que parece, dar azo à possibilidade de produção antecipada de qualquer prova, desde que se demonstre a sua utilidade e adequação no sentido de viabilizar ou desencorajar o ajuizamento de uma ação, ou, ainda, incentivar que se encontre uma solução consensual para o conflito através da autocomposição.

Não é mais imprescindível, repise-se, a demonstração do perigo de perecimento da prova (*periculum in mora*). Tal mudança de rumo acarretou a óbvia ampliação da utilização do instituto, que, conforme já se registrou, poderá, se bem utilizado, ser um elemento catalisador da tão desejada e necessária transformação da realidade dos nossos tribunais.

Em outras palavras, se as partes tiverem acesso pleno às informações relativas às provas antes de promoverem as suas ações, somente irão ajuizar as demandas efetivamente viáveis com a robustez das provas pré-constituídas. Tal advento promoverá, diante da análise prévia acerca das provas que envolvem determinado fato jurídico, a opção pelo acordo, ou mesmo a desistência da distribuição da ação.

Talamini, a este respeito, diz que:

Além disso, o elenco do art. 381 não exaure as hipóteses em que se põe autonomamente o direito à prova. É apenas exemplificativo. Justifica-se a produção antecipada da prova sempre que seu requerente demonstrar possuir interesse jurídico para tanto, ainda que em hipóteses não arroladas no art. 381. Os mesmos fundamentos que justificavam a extensão do emprego da produção antecipada a situações não urgentes, no Código de 1973, justificam agora sua utilização em hipóteses que não se enquadram no rol legalmente estipulado: reconhecimento do direito autônomo à prova;

garantia da universalidade da tutela jurisdicional; economia processual - e assim por diante. (TALAMINI, 2016, p. 4).

Desta forma, pode-se resumir que o novo CPC brasileiro de 2015 não determinou limitações em relação às provas que poderiam ser produzidas antecipadamente, tendo feito a opção por permitir a antecipação de todo e qualquer meio de prova. Bem diferente do que ocorria sob a vigência do antigo código, que admitia tão somente a antecipação do interrogatório das partes, da inquirição de testemunhas ou exame pericial.

As opções consagradas em Portugal e Espanha

Portugal restringiu a produção antecipada de provas ao depoimento pessoal das partes ou testemunhas e à verificação de certos fatos por perícia ou inspeção³¹.

Claramente deixou de avançar mais neste particular, em que pese, conforme muito bem observado pela Doutora Capelo em obra citada, os arts. 1.045 a 1.047, que dispõem sobre a apresentação de coisas ou documentos, também se constituem em espécies de produção antecipada de prova, em que pese estejam dispostos no CPC em parte diversa.

Na Espanha o legislador tratou de modo diferente os três institutos aqui analisados. Nas diligências preliminares fixou as hipóteses possíveis taxativamente, conforme disposto no art. 256.1 da LEC. Na produção antecipada de provas determinou que todos os meios de prova previstos na LEC poderiam ser utilizados na medida antecipatória, enquanto que, finalmente, as medidas de assecuramento não são típicas e sim inominadas, devendo ser utilizadas aquelas úteis à consecução do fim pretendido, qual seja, garantir que no momento apropriado a produção da prova será possível.

5 A SOLUÇÃO BRASILEIRA. VANGUARDA?

Diante da indagação presente no título deste capítulo, e, “bebendo da fonte” do excelente artigo de Beneduzi³², convém, desde já, perceber que o sistema brasileiro de produção antecipada de provas, apesar de ter avançado em relação ao código anterior, ainda está distante de satisfazer as necessidades da busca por um processo célere, justo e relativamente barato.

³¹NETO, *ob. cit.*, p. 512.

³²BENEDUZI, *ob. cit.*, p. 4 a 10.

Óbvio que os desafios estão presentes em todos os sistemas, e não há um único sequer que esteja livre de críticas. Aliás, Adrian Zuckerman, em seu excelente estudo sobre a crise da justiça civil, explica que:

It would appear, therefore, that most systems experience serious problems in the administration of civil justice. In every country represented here have been made to improve the benefits that the administration of civil justice provides for the community. The varying measures taken in different are suggestive not only of different problems but also of different perceptions of cause and effect and of different priorities. (ZUCKERMAN, 1999, p. 14).

Beneduzi, brilhantemente, faz um percurso pelos ordenamentos de Alemanha, Estados Unidos e Inglaterra de maneira que é possível entender as principais valências e problemas ali diagnosticados, e nos faz pensar sobre os caminhos ainda a serem trilhados, não só pelo Brasil, mas também por Portugal e Espanha. A seguir, e à guisa de enriquecimento do estudo, sempre com base na obra de Beneduzi, tratar-se-á de analisar sucintamente aspectos dos três sistemas (especialmente o inglês) em vigor, há pelo menos 18 anos, nos citados países, a fim de, ao final, poder-se responder ao questionamento sobre o caráter inovador ou não do tratamento brasileiro ao tema da produção antecipada de provas.

Na Alemanha, o instituto da produção antecipada de prova é algo excepcional, que tem como objetivo assegurar *ad perpetuam rei memoriam* quando houver razão plausível para tanto. Ela é possível desde a reforma de 1990, sem a necessidade do requisito de urgência e do risco de que a prova possa vir a perecer. Funciona como um instrumento de informação para aquele juridicamente interessado na obtenção de esclarecimentos relativos a determinados fatos.

A regra 495 do ZPO alemão é bastante similar ao art. 381 do CPC brasileiro, e diz que:

Para os fins deste dispositivo, haverá interesse quando a realização da prova puder servir de algum modo para evitar um litígio, independentemente da relevância potencial da prova para o eventual processo e também independentemente das aparentes chances de êxito deste eventual processo.

Como visto, continua Beneduzi, esta sugestão, aplicada na Alemanha desde o início da década de 1990, veio salutarmente a ser acolhida pelo legislador brasileiro, conforme expresso no art. 381 do Código de Processo Civil de 2015. Mas, no entender do brilhante e multicitado jurista, é pouco.

Como ilustra a experiência alemã, esta solução, infelizmente, acaba por não produzir os resultados práticos esperados (sobretudo em razão da complexidade procedimental que dela decorre). Faz mais sentido, no sentir de Beneduzi, em litígios complexos, envolvendo altos valores, mas esta duplicidade não seduziria um *uomo della strada* e não o convenceria a utilizá-la em situações mais corriqueiras (num caso de responsabilidade civil médica, ou de responsabilidade civil pelo defeito de um produto, por exemplo)³³.

Nos Estados Unidos, a característica de ser o processo construído progressivamente e com a ampla *discovery* processual, faz com que seja menos importante para o processo norte-americano, comparativamente ao brasileiro ou ao alemão, a revelação pré-processual de informações relevantes para o julgamento de uma eventual demanda.

O que a regra n. 26 das FRCP (vigente desde 1993) faz é estabelecer um verdadeiro dever de revelação processual instrumentalizado mediante o mecanismo de *discovery* denominado *initial disclosures*. Mas se trata de uma obrigação processual, exigível no processo, não antes dele, o que o afasta dos modelos brasileiro e alemão, sobremaneira.

Ademais disso, os altos custos, a grande complexidade procedimental e a imensa demora no desenvolvimento do instituto nos Estados Unidos desencorajam a utilização desta plataforma como exemplo a ser seguido, não sem inúmeras ressalvas.

O sistema inglês

Beneduzi crê que a solução inglesa desenhada por Lord Woolf e que entrou em vigor em 1999 seria a mais razoável, e explica o porquê desta opinião. Na Inglaterra os *pre-actions protocols* servem para dar às partes, mesmo antes do processo, melhores meios de avaliar as suas chances de vencer e, por consequência, para lhes permitir tomarem uma decisão informada sobre a conveniência de uma solução consensual para o litígio.

Neil Andrews, sobre os *pre-action protocols* discorre:

The CPR introduced an important set of pre-action protocols. These establish a framework of responsibilities for prospective parties and their legal representatives. The protocols are intended to enable each side to know the strengths and weaknesses of his opponent's case. (ANDREWS, 2008, p. 38).

³³BENEDUZI, *ob. cit.*, p. 9-10.

Existe o dever pré-processual geral de cooperação (constante do *overriding objective*³⁴) que exige também a troca de documentos relevantes, mesmo que favoráveis ao adversário, o que acaba por conceder às partes a possibilidade de avaliar, antes do processo, suas chances de êxito.

Adrian Zuckerman resume bem o dever de revelação:

Although the CPR have introduced a few notable changes to discovery, the objective remains the same as before: to afford litigants access to relevant documentary materials in the possession of their opponents or in the hands of non-parties. (ZUCKERMAN, 2013, p. 718).

Ora, adverte Beneduzi, o fato do autor saber antecipadamente se terá condições de reunir um substrato probatório suficiente para o ajuizamento de uma *claim* minimamente substanciada, e, ao mesmo tempo, permitir ao réu saber, ao se defender, do que exatamente deve se defender, acaba por estimular e facilitar a realização de um acordo entre as partes.

Em caso de resistência injustificada de uma das partes em cooperar nesta fase pré-processual, a parte prejudicada teria ainda à sua disposição o direito de pedir a sanção em custos do adversário ou, observados os requisitos estipulados pela **Rules of Civil Procedure**, também a *pre-action disclosure*, que se constitui na determinação legal para que a parte recalcitrante revele ou dê acesso a determinado fato ou documento.

Após a entrada em vigor do CPR inglês o que se viu foi uma notável melhora no sistema como um todo, principalmente pelo grande número de acordos (através de sessões de mediação ou conciliação) fomentados pela ciência das partes das fraquezas e virtudes das inúmeras facetas de suas demandas. Ora, os *pre-actions protocols* foram fundamentais para que tal advento se perfizesse.

Diante deste “passeio” por três ordenamentos de referência, cujas legislações vigoram há muito mais tempo que a brasileira (1990, 1993 e 1999, se comparado a 2016), pode-se afirmar que o Brasil avançou, mas não o suficiente, e, na mesma esteira, não se pode qualificar de vanguardista a solução brasileira.

Ora, certo é que o CPC de 1973, como já se disse, admitia apenas a antecipação do interrogatório, da inquirição de testemunha ou

³⁴ANDREWS, *ob. cit.*, p. 5. Segundo este prestigiado autor, o novo CPR inglês está alicerçado em três grandes pilares: a proporcionalidade, o foco na questão crucial da demanda e a busca pela celeridade.

do exame pericial. O novo CPC de 2015 não trouxe semelhante limitação. A produção antecipada de prova, portanto, teve o seu espectro de incidência ampliado, de modo a permitir a antecipação de qualquer meio de prova.

Na mesma esteira deixou de ser exigível o requisito da urgência para o deferimento da medida antecipatória, o que também se constitui num inegável avanço, mas há imensos desafios por superar, entre eles, as mal concebidas questões relativas ao contraditório, à ampla defesa e ao duplo grau de jurisdição, o que poderá fazer com que o instituto não exerça o papel para o qual foi projetado. Além do sempre temido risco de asoerbamento ainda maior dos tribunais pátrios, em face do ajuizamento das ações autônomas de antecipação de prova.

É exatamente neste contexto, no sentir de Beneduzi³⁵, que a bem sucedida experiência inglesa dos *pre-action protocols* poderia inspirar o processo brasileiro. Fazer com que as partes antecipem seus argumentos, que ponderem acerca da hipótese de mediação, que revelem documentos essenciais ao deslinde do feito (mesmo que favoráveis à parte contrária), tudo isso antes do processo, daria azo ao estímulo para a solução prematura de litígios, minimizando custos. Quando restasse infrutífera a sua solução extrajudicial, contribuiria esta fase pré-processual, ao menos, para facilitar o acesso das partes às informações relevantes para a substanciação da demanda e da defesa, e para uma avaliação mais precisa dos riscos envolvidos e das chances de êxito.

6 CONCLUSÃO

Em sede de conclusão, pode-se afirmar, diante de tudo quanto foi aqui dito, que a produção antecipada de prova no CPC brasileiro de 1973 tinha como escopo antecipar a produção de alguns determinados meios de prova, tendo em vista que a parte não teria condições de aguardar a instrução do processo principal, momento normalmente previsto para a sua produção. Como visto, o deferimento de tal medida dependia da urgência e, portanto, possuía natureza cautelar, que poderia ter caráter preparatório ou incidental.

Com o advento do novo CPC brasileiro de 2015 ocorreu uma significativa reformulação do instituto. Não é mais necessário o pré-requisito da urgência para o seu deferimento, tampouco restou de pé a imperatividade do manuseio da ação principal. Desta forma, desenhou-se um verdadeiro direito autônomo à prova, não só em casos

³⁵BENEDUZI, *ob. cit.*, p. 10.

de urgência, com o principal objetivo de fomentar a autocomposição, evitar demandas infundadas, ou mesmo construir melhor e com mais robustez a decisão de mover uma ação.

Como pontos de atenção destacam-se a fragilidade da previsão de ausência de contraditório e as restrições à recorribilidade, bem como a falta de uma previsão específica de punição para aqueles que abusem do direito no manuseio do instituto (o que pode ensejar o mau uso e o desencorajamento da utilização do instrumento).

Com relação ao CPC português de 2013, vê-se que o legislador lusitano manteve a necessidade da urgência para o deferimento da medida, ou seja, deixou de possibilitar a admissão da produção antecipada da prova autonomamente, o que denega ao jurisdicionado a chance de utilização do instituto para viabilizar a autocomposição ou mesmo o prévio conhecimento cabal dos fatos, a fim de justificar ou evitar o ajuizamento da ação. Também andou mal ao continuar a restringir os meios de prova passíveis de antecipação, embora tenha tratado muito bem as questões do contraditório e da ampla defesa.

Quanto à legislação espanhola, tem-se a aplaudir a iniciativa das diligências preliminares que podem ser manejadas sem o requisito da urgência e servem para evitar que ações sejam intentadas com falhas graves relativas à legitimidade, capacidade ou dados substantivos essenciais (embora haja o risco de asoberbamento dos tribunais, dado o mau uso pelas partes e advogados). As previsões de contraditório efetivo e caução, que desacreditem condutas abusivas, são de se aplaudir.

Na mesma esteira, digna de elogios é a opção espanhola de não limitar os meios de provas passíveis de produção antecipada ou asseguração, contudo, deixou de avançar no que concerne à manutenção do requisito da urgência para o seu deferimento.

Desta forma, comparando-se os três ordenamentos objetos de análise, tem-se que o sistema brasileiro é talvez o mais avançado, em que pese, consoante sobejamente demonstrado, haja pontos de atenção a serem repensados.

Como visto, o legislador brasileiro foi muito influenciado pelo sistema alemão, que desde 1990 já admitia a produção antecipada de prova sem o requisito da urgência, contudo, deixou de acompanhar o que seja talvez o melhor exemplo de resolução desta problemática, que é o sistema inglês vigente desde 1999. Os seus *pre-action protocols* constituem excelente meio de se descortinar as questões envolvidas da lide de modo a encorajar fortemente a escolha pela mediação (ou outro meio autocompositivo), levando a julgamento efetivamente aqueles casos em que não é possível outra solução.

REFERÊNCIAS

- AA.VV. **La prueba en el proceso civil**. Pamplona: Thomson Reuters/ Aranzadi, 2016.
- ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de. **Direito processual civil**. V. I. Coimbra: Almedina, 2010.
- ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de. **Direito processual civil**. V. II. Coimbra: Almedina, 2015.
- ANDREWS, Neil. **The modern civil process**. Tubingen: Mohr Siebeck, 2008.
- ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro**. V. II. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. [Em *e-book*, baseado na 2. ed. impressa].
- BENEDUZI, Renato Resende. *Substantiierung, notice-pleading e fact-pleading: a relação entre escopo das postulações e função da prova nos processos alemão, americano e inglês*. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 245, jul. 2015.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.
- CAPELO, Maria José. Principais novidades sobre provas no novo código de processo civil português. *In*: SILVA, João Calvão da; CUNHA, Leonardo Carneiro da; CAPELO, Maria José; THOMAZ, Osvir Guimarães (Org.). **Processo civil comparado: análise entre Brasil e Portugal**. São Paulo: Forense, 2017.
- CLEMENTE CASAS, Ismael. Diligencias preliminares y medidas de anticipación y aseguramiento de prueba. **Actualidad Jurídica**, Madrid: UriaMenéndez, n. 12, 2005. Disponível em: <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1477/documento/foro7.pdf?id=2074>. Acesso em: 5 dez. 2017.
- CORDÓN MORENO, Faustino *et al.* **Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil**. V. I. 2. ed. Pamplona: Thomson Reuters/ Aranzadi, 2011.
- DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil**. V. 2. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.
- LORCA NAVARRETE, Antonio Maria. **Análisis jurisprudencial de la prueba em el proceso civil**. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2014.

MACEDO, Elaine Harzheim; MIGLIAVACCA, Carolina Moraes (Org.). **Novo código de processo civil anotado**. Porto Alegre: OAB-RS, 2015. Disponível em: <http://www.oabrs.org.br/noticias/baix-gratuitamente-livro-ldquonovo-cpc-anotadordquo/19705>.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. [Em *e-book*, baseado na 3. ed. impressa].

NETO, Abílio. **Novo código de processo civil anotado**. 2. ed. Lisboa: Ediforum, 2014.

OLIVA SANTOS, Andres de la; DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio; VEGAS TORRES, Jaime. **Curso de derecho procesal civil II**. 3. ed. Madrid: Universitaria Ramón Areces, 2016.

PIMENTA, Paulo. **Processo civil declarativo**. Coimbra: Almedina, 2015.

TALAMINI, Eduardo. Produção antecipada de prova no código de processo civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 260, out. 2016.

TARUFFO, Michele. Aspetti fondamentali del processo civile di *civil law* e di *common law*. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 36, 2001. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v36i0.1780>.

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

ZUCKERMAN, Adrian. **Civil justice in crisis: comparative perspectives of civil procedure**. Oxford: Oxford University Press, 1999.

ZUCKERMAN, Adrian. **Zuckerman on civil procedure: principles of practice**. 3. ed. London: Sweet & Maxwell, 2013.