

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - PUC-SP
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

PRISCILA TELIO BONILHA

TEMAS POLÊMICOS SOBRE A PROVA NO PROCESSO CIVIL

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2024

PRISCILA TELIO BONILHA

TEMAS POLÊMICOS SOBRE A PROVA NO PROCESSO CIVIL

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Anselmo Prieto Alvarez.

SÃO PAULO

2024

BANCA EXAMINADORA

Aos meus queridos pais, gostaria de expressar minha profunda gratidão por todo o amor, apoio e dedicação que vocês sempre me forneceram. Este trabalho é dedicado a vocês, que sempre acreditaram em mim e me incentivaram a seguir meus objetivos, sempre com honestidade e humildade.

AGRADECIMENTOS

Durante os últimos dois anos, realizei um sonho. Cursar o Mestrado na PUC-SP foi uma longa, bela e, também, cansativa jornada. Ao final, percebi que foi uma das melhores decisões que tomei ao longo da minha vida.

Assim, em primeiro lugar, agradeço a Deus, pela minha saúde e pela incrível oportunidade de concluir essa importante etapa em minha vida acadêmica.

Agradeço, ainda, a toda minha família, em especial aos meus filhos Pedro e André, que são meus amores e minha motivação diária.

Muito obrigada, também, aos meus amigos que tiveram a paciência de me ouvir falar em faculdade, leis, livros, enfim, minha total gratidão. Para não cometer injustiça, prefiro não nomear um a um...rs.

Em especial, agradeço ao Celso Luchesi, sócio do escritório onde trabalho há muitos anos. Como ele diz sempre, ele é um mentor para mim. Sem ele, nada disso seria possível. Minha eterna gratidão aos seus ensinamentos e conselhos, tanto acadêmicos quanto profissionais, e até pessoais.

Nesta oportunidade, agradeço ao Guilherme Gardelin, Ellen Carolina da Silva e a toda minha equipe e colegas de trabalho; sem a ajuda de vocês, não conseguiria concluir todos os trabalhos, artigos e essa dissertação. Nesse ponto, agradeço ao Francisco Iglesias, meu amigo muito querido, que leu todo esse trabalho e ofereceu sua sincera e produtiva opinião. Sou e serei imensamente grata pela paciência e incentivo.

Agradeço, também, ao meu querido orientador, Professor Anselmo Prieto Alvarez, primeiro por me aceitar como orientanda e por ter a honra de ser sua assistente na graduação. Seu apoio, amizade e orientação foram fundamentais para a conclusão deste trabalho.

Fica meu agradecimento especial à Professora Arlete Aurelli, pelos ensinamentos, confiança e amizade. Professora Arlete, suas orientações na banca de qualificação foram essenciais para a conclusão desse trabalho.

Agradeço, ainda, ao Professor Sérgio Shimura, que prestou valiosos e essenciais apontamentos na banca de qualificação, os quais foram fundamentais para o aperfeiçoamento desse trabalho.

Aos professores da PUC-SP, com quem tive a honra de aprender ao longo desta jornada: Márcia Alvim, Cristiane Druve, Luiz Mourão, Teresa Arruda Alvim, Eduardo Arruda Alvim, Igor Martins da Cunha e Marcio Pugliese.

Por fim, ao longo deste caminho, fiz verdadeiros amigos na PUC-SP, em especial: Luci Paulino, Diogo Saraiva, Álvaro Haddad, Isabella Camargo, Luciano Palma, Marcel Torres, Monica Mendonça, Aline Ambrosio, Milena Calori, Suelen Henk e Tais Araújo. Com vocês, os dias foram mais leves e divertidos.

*“A arte do processo não é essencialmente
outra coisa senão a arte de administrar as
provas”*

(Jeremy Bentham, 1825).

RESUMO

A presente pesquisa tem como objeto de estudo alguns temas polêmicos sobre a prova no processo civil, entre os quais destacam-se: Poderes Instrutórios do Juiz, Destinatário da Prova, Prova Emprestada, Produção Antecipada de Provas, Ação Rescisória e Prova Ilícita. Diante disso, esta dissertação apresenta como objetivo geral: analisar a prova como um direito fundamental das partes, não sendo o juiz o único destinatário da prova, pois esta é destinada ao processo de forma geral, como norma fundamental ligada ao contraditório e à ampla defesa. E como objetivos específicos: reconhecer que o direito à produção probatória no processo civil vem sendo assegurado às partes como direito fundamental; compreender que direito à prova constitui uma garantia constitucional das partes, para que possam, de forma efetiva, participar e influenciar a formação do convencimento do julgador; elucidar de que forma está estruturado o direito probatório no âmbito do CPC/2015; relacionar o direito à produção probatória com os princípios do contraditório e da ampla defesa. A fim de atingir aos objetivos propostos, a pesquisa busca responder as seguinte problema: “No direito processual, porque o juiz não é o único destinatário da prova, e de que forma está estruturado o direito probatório no âmbito do CPC/2015?”. Para buscar responder ao problema de pesquisa, bem como atingir aos objetivos, previamente propostos, tem-se como metodologia, uma pesquisa qualitativa, de cunho descritivo, envolvendo um estudo com a realização de pesquisa por meio da análise de documentos, bem como a realização da pesquisa bibliográfica. Os registros serão relacionados à pesquisa bibliográfica e documental, compondo uma triangulação de fontes de dados, a fim de cruzá-los para a interpretação, fundamentando a pesquisa. Como resultado, este trabalho comprovou a hipótese que o juiz não é o único destinatário da prova, mas sim, o próprio processo, e isso se evidencia também com a admissibilidade da prova emprestada, bem como pela grande mudança que o atual CPC impôs à ação de produção antecipada de provas. Além da questão do destinatário da prova, esse trabalho trouxe outros aspectos relevantes sobre o direito probatório: Poderes Instrutórios do Juiz, Prova Emprestada, Produção Antecipada de Provas, Ação Rescisória e Prova Ilícita.

Palavras-chave: Destinatário da Prova. Prova Emprestada. Produção Antecipada de Provas. Processo Civil. Poderes Instrutórios do Juiz.

ABSTRACT

This research aims to study some controversial topics about evidence in civil proceedings, among which the following stand out: Judge's Investigatory Powers, Recipient of Evidence, Borrowed Evidence, Early Production of Evidence, Rescissory Action and Illegal Evidence. In view of this, this dissertation presents as its general objective: to analyze evidence as a fundamental right of the parties, with the judge not being the only recipient of evidence, since it is intended for the proceedings in general, as a fundamental rule linked to the adversarial system and full defense. And as specific objectives: to recognize that the right to evidence production in civil proceedings has been assured to the parties as a fundamental right; to understand that the right to evidence constitutes a constitutional guarantee of the parties, so that they can effectively participate and influence the formation of the judge's conviction; to elucidate how evidentiary law is structured within the scope of the CPC/2015; to relate the right to evidence production with the principles of adversarial system and full defense. In order to achieve the proposed objectives, the research seeks to answer the following question: "In procedural law, why is the judge not the only recipient of evidence, and how is evidentiary law structured within the scope of the CPC, especially the current CPC/2015?". In order to seek to answer the research problem, as well as achieve the previously proposed objectives, the methodology used is a qualitative, descriptive research, involving a study with the performance of research through the analysis of documents, as well as the performance of bibliographic research. The records will be related to the bibliographic and documentary research, composing a triangulation of data sources, in order to cross-reference them for interpretation, supporting the research. As a result, this work proved the hypothesis that the judge is not the only recipient of evidence, but rather the process itself, and this is also evidenced by the admissibility of borrowed evidence, as well as by the major change that the current CPC imposed on the action of advance production of evidence. Beyond the question of the addressee of the evidence, this work brought other relevant aspects about evidentiary law: Investigatory Powers of the Judge, Borrowed Evidence, Early Production of Evidence, Rescissory Action and Illegal Evidence.

Keywords: Recipient of Evidence. Borrowed Evidence. Early Production of Evidence. Civil Procedure. Investigatory Powers of the Judge.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CC/2002	Código Civil de 2002
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF/1988	Constituição Federal de 1988
CJF	Conselho da Justiça Federal
CPC/1973	Código de Processo Civil de 1973
CPC/2015	Código de Processo Civil de 2015
CPP	Código de Processo Penal
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
HC	<i>Habeas Corpus</i>
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJDF	Tribunal de Justiça do Distrito Federal
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	13
1	FUNDAMENTOS TEÓRICOS DA PROVA.....	17
1.1	Breves considerações sobre a história da prova.....	17
1.2	Conceito de prova.....	26
1.3	O direito à prova como garantia fundamental.....	29
1.4	Princípios que fundamentam o direito à prova.....	33
1.4.1	Princípio da inafastabilidade da jurisdição.....	34
1.4.2	Princípio do devido processo legal.....	37
1.4.3	Princípio do contraditório.....	39
1.4.4	Princípio da ampla defesa.....	41
1.4.5	Princípio da isonomia.....	43
1.4.6	Princípio da cooperação.....	46
1.4.7	Princípio da oralidade.....	49
1.4.8	Princípio da comunhão da prova.....	51
1.5	Importância dos princípios no direito probatório.....	54
2	PROVA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL.....	56
2.1	Considerações gerais: os impactos da prova no processo civil.....	56
2.2	Natureza jurídica da prova.....	60
2.3	Objeto da prova.....	63
2.4	Ônus da prova.....	65
2.5	Admissão da prova.....	72
2.6	Produção da prova.....	76
2.7	Valoração da prova.....	79
2.8	Meios de prova.....	81
2.8.1	Meios de prova previstos no Código de Processo Civil.....	82
2.8.2	Provas atípicas.....	87
3	ALGUMAS QUESTÕES POLÊMICAS SOBRE A PROVA: PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ, DESTINATÁRIO DA PROVA, PROVA EMPRESTADA E PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS.....	89

3.1	Poderes instrutórios do juiz	91
3.1.1	Limitação dos poderes instrutórios do juiz.....	97
3.2	Destinatário da prova	103
3.2.1	O juiz como destinatário da prova.....	103
3.2.2	O processo como destinatário da prova (mudança da visão tradicional).....	112
3.3	Prova emprestada	121
3.3.1	Conceito.....	121
3.3.2	Natureza jurídica.....	122
3.3.3	Requisitos da prova emprestada.....	123
3.3.4	Admissibilidade e procedimento da prova emprestada.....	126
3.3.4.1	Admissibilidade da prova emprestada.....	126
3.3.4.2	Procedimento da prova emprestada.....	128
3.3.5	Valor probatório da prova emprestada.....	129
3.3.6	O destinatário da prova emprestada.....	133
3.4	Produção antecipada de provas	135
3.4.1	Conceito.....	135
3.4.2	Natureza jurídica.....	137
3.4.3	Objeto.....	138
3.4.4	Diferença da produção antecipada de provas no CPC/1973 com o CPC/2015.....	140
3.4.5	Modalidades e hipóteses de cabimento da produção antecipada de provas no CPC/2015.....	147
3.4.5.1	Fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação.....	147
3.4.5.2	Prova suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito.....	149
3.4.5.3	O prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.....	151
3.4.5.4	Demais previsões descritas no art. 381, do CPC/2015.....	153
3.4.6	Limites da produção antecipada de provas.....	154
3.4.7	Diferença com exibição de documentos.....	157
3.4.8	Honorários advocatícios.....	161

3.4.9	O destinatário da prova na produção antecipada de provas.....	163
3.5	Ação rescisória e a prova	168
3.5.1	Prova falsa.....	168
3.5.2	Prova nova.....	172
3.6	Admissibilidade (ou não) da prova ilícita no processo civil	175
3.6.1	Conceito de prova ilícita.....	175
3.6.2	Prova ilícita e a Constituição Federal de 1988.....	177
3.6.3	Prova Ilícita por derivação.....	178
3.6.4	Admissibilidade da prova ilícita.....	180
3.6.4.1	Teoria da admissibilidade (permissiva).....	180
3.6.4.2	Teoria da inadmissibilidade (restritiva).....	181
3.6.4.3	Teoria intermediária (princípio da proporcionalidade).....	182
3.6.5	Princípio da proporcionalidade e sua aplicação no processo civil....	182
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	187
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	191

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa de Mestrado tem como **objeto de estudo** alguns temas polêmicos sobre a prova no processo civil, entre os quais destacam-se: Poderes Instrutórios do Juiz, Destinatário da Prova, Prova Emprestada e Produção Antecipada de Provas. No processo civil, a prova é essencial para fundamentar as decisões judiciais e assegurar o direito das partes. No entanto, diversos aspectos relacionados à sua produção, valoração e limites são objeto de debates doutrinários e jurisprudenciais. Estes temas relacionados à prova no processo civil frequentemente suscitam reflexões. São ricos em controvérsias e estão no centro das discussões sobre o equilíbrio entre a eficiência processual, o respeito aos direitos das partes e a busca por uma justiça material efetiva.

Em um primeiro momento, a grande mudança sobre o tema do destinatário da prova reside na ação de produção antecipada de provas – art. 381 e ss., do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), pois a produção antecipada de provas deixou de ser uma ação cautelar, passando a se tornar uma ação autônoma. Como ação autônoma, as partes, após a produção da prova, podem ou não ajuizar a ação principal, pois, pode ser que, com a prova produzida, elas cheguem a uma composição amigável, ou mesmo, decidam não ajuizar ação.

Mas não se resume a isso.

O direito constitucional do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a elas inerentes – art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988 (CF/1988) –, deve ser amplamente assegurado às partes e, com isso, tem-se que oportunizar a elas o amplo direito de produção de provas. Ou seja, além do juiz, as partes também são destinatárias da prova, pois têm o direito de conhecer e impugnar as provas apresentadas pela outra parte. Esse entendimento é fundamental para garantir o contraditório e a ampla defesa, princípios essenciais em um processo justo.

A prova deve ser vista como garantia. As partes são as titulares do direito à prova e, portanto, os poderes instrutórios do juiz ficam limitados nesse aspecto, ou seja, o magistrado não pode indeferir a produção da prova, a menos que seja inútil ou meramente protelatória (e, mesmo assim, a decisão judicial que assim entente deve ser devidamente fundamentada). E o indeferimento da prova pode acarretar o cerceamento de defesa para as partes.

Há um direito fundamental de não serem utilizados conhecimentos privados do julgador no julgamento e em questões probatórias. Esse direito tem clara ligação com ampla produção da prova e imparcialidade.

A regra geral, portanto, é o deferimento da prova.

Existe, ainda, a hipótese de prova emprestada, ou seja, a utilização em um processo da prova produzida em outro, por questões de economia processual. Nessa hipótese, a prova será direcionada a outro processo e não ao processo originário, sempre respeitando o contraditório e a ampla defesa. Tudo isso evidencia cada vez mais que o juiz não é o único destinatário da prova e sim o próprio processo, e até as partes.

A análise do destinatário da prova no processo civil tem o propósito de estudar os poderes instrutórios do juiz, principalmente os poderes relacionados à atividade probatória. Por isso, **justifica-se** a importância desse estudo ao analisar a prova como um direito fundamental das partes, pois não sendo apenas o juiz o destinatário da prova, a regra geral deve ser o deferimento da prova, sob pena de cerceamento de defesa, pois a prova é destinada ao processo de forma geral. A importância desse estudo, portanto, está ligada ao direito à prova, como norma fundamental ligada ao contraditório e à ampla defesa. Assim, as provas servem para a busca da verdade material, permitindo que todas as partes envolvidas no processo tenham a oportunidade de influenciar o julgamento, garantindo um processo equilibrado e justo.

Nesse sentido, o **problema** que se pretende responder é: “No direito processual, porque o juiz não é o único destinatário da prova, e de que forma está estruturado o direito probatório no âmbito do CPC/2015?”.

Dito isso, tem-se como **hipótese** que o juiz não é o único destinatário da prova, mas sim, o próprio processo, e isso se evidencia também com a admissibilidade da prova emprestada, bem como pela grande mudança que o atual CPC impôs à ação de produção antecipada de provas (art. 381 e ss.).

A presente dissertação de mestrado tem como **objetivo geral**: analisar a prova como um direito fundamental das partes, não sendo o juiz o único destinatário da prova, pois esta é destinada ao processo de forma geral, como norma fundamental ligada ao contraditório e à ampla defesa. E como **objetivos específicos**: reconhecer que o direito à produção probatória no processo civil vem sendo assegurado às partes como direito fundamental; compreender que direito à

prova constitui uma garantia constitucional das partes, para que possam, de forma efetiva, participar e influenciar a formação do convencimento do julgador; elucidar de que forma está estruturado o direito probatório no âmbito do CPC/2015; relacionar o direito à produção probatória com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Pretende-se demonstrar que o respeito ao princípio do contraditório possui relação direta com a necessidade de atuação do órgão jurisdicional no sentido de oportunizar às partes a produção dos meios probatórios requeridos em juízo, a fim de se evitar, na prática, indeferimentos de prova baseados em argumentos genéricos e aptos a configurar verdadeiro cerceamento de defesa.

Para buscar responder ao problema de pesquisa, bem como atingir aos objetivos, previamente propostos, tem-se como **metodologia**, uma pesquisa qualitativa, de cunho descritivo, envolvendo um estudo com a realização de pesquisa por meio da análise de documentos, bem como a realização da pesquisa bibliográfica. Os registros serão relacionados à pesquisa bibliográfica e documental, compondo uma triangulação de fontes de dados, a fim de cruzá-los para a interpretação, fundamentando a pesquisa.

A pesquisa consta com 3 (três) capítulos. Primeiramente foi apresentada a “Introdução”, na qual foram descritas algumas considerações quanto à temática pesquisada, o objeto de estudo, o problema de pesquisa a ser respondido, seus objetivos, bem como sua hipótese, justificativa, metodologia utilizada para a construção da presente dissertação de mestrado.

O **Capítulo 1** intitulado “Fundamentos teóricos da prova” se debruça sobre o conceito de prova, o direito à prova como garantia fundamental, bem como os princípios que fundamentam o direito à prova, sendo eles: princípio da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da isonomia, da cooperação, da oralidade e o princípio da comunhão da prova. Ademais, realiza um estudo sobre a importância dos princípios no direito probatório e sobre a prova e seus impactos no direito civil.

No **Capítulo 2** “Prova no Direito Processual Civil” são realizadas considerações gerais sobre os impactos da prova no processo civil. Além disso, apresenta a natureza jurídica, objeto, ônus, admissão, produção, valoração, espécies e conteúdo da prova.

O **Capítulo 3** “Algumas questões polêmicas sobre a prova: poderes instrutórios do juiz, destinatário da prova, prova emprestada e produção antecipada

de provas” traz um estudo sobre os destinatários da prova. A partir disso, apresenta a mudança da visão tradicional, ou seja, do juiz como destinatário da prova para o processo como destinatário da prova. Na sequência, os poderes instrutórios do juiz e suas limitações à produção da prova, bem como prova emprestada, produção antecipada de provas, ação rescisória e prova ilícita. O cerceamento de defesa com o indeferimento da prova é explanado, também.

E, por fim, são apresentadas as “Considerações Finais”, onde, em linhas gerais, são relatadas as conclusões do presente estudo, na tentativa de responder às questões norteadoras da pesquisa.

1 FUNDAMENTOS TEÓRICOS DA PROVA

Este capítulo, como informado na Introdução dessa pesquisa, dispõe sobre o conceito e natureza jurídica da prova e seus princípios norteadores. Ademais, realiza um estudo sobre o objeto, ônus, a admissão, a produção e a valoração da prova.

1.1 Breves considerações sobre a história da prova

A história da prova no Direito reflete a evolução das sociedades e dos sistemas jurídicos ao longo do tempo. As formas de produção e valoração das provas mudaram conforme a percepção de justiça e os princípios orientadores dos processos foram sendo ajustados. Algumas considerações são necessárias sobre as etapas marcantes desse desenvolvimento. Veja-se.

Nos primórdios das civilizações, ou seja, no chamado **período arcaico**, a prova é marcada por práticas baseadas em crenças sobrenaturais, rituais e tradições culturais. Nesse contexto, as sociedades não dispunham de sistemas jurídicos formalizados, e a resolução de conflitos e a determinação da verdade eram profundamente influenciadas por elementos religiosos e simbólicos¹.

Observa-se que, neste período, as provas estavam diretamente ligadas à ideia de que os deuses ou forças sobrenaturais intervinham nos julgamentos para revelar a verdade ou punir o culpado. Não havia uma preocupação com evidências racionais, mas sim com a submissão a rituais ou sinais divinos que determinassem a justiça.

As ordálias eram métodos probatórios que consistiam em submeter a pessoa a testes físicos ou situações extremas, acreditando que a proteção divina salvaria os inocentes. Alguns exemplos comuns: i) a prova do fogo, onde o acusado tinha que caminhar sobre brasas ou carregar objetos incandescentes. A inocência era presumida se ele saísse ileso ou se curasse rapidamente; ii) a prova da água, onde a pessoa era lançada em um rio ou lago. Flutuar indicava culpa (pois era "rejeitada pela água"), enquanto afundar era sinal de inocência; e iii) combate judicial, onde

¹ LOPES, João Batista. **A prova no Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

duas partes envolvidas em um conflito lutavam fisicamente, e o vencedor era considerado o justo, por ser supostamente protegido por Deus².

João Batista Lopes³ informa que a confissão, por sua vez, era altamente valorizada como prova definitiva, mesmo quando obtida sob tortura ou coação. A ideia de que o culpado deveria admitir seu erro publicamente era central para muitas culturas arcaicas.

Em algumas sociedades, a palavra de uma testemunha ou o juramento solene diante de divindades tinham grande peso probatório. O temor de represálias divinas levava as pessoas a relatarem os fatos com mais veracidade, dentro das crenças da época⁴.

Ademais, a busca pela verdade era guiada pela fé e pelos costumes, sem critérios objetivos ou técnicas investigativas. Não havia distinção entre prova e superstição, e a justiça frequentemente refletia relações de poder ou hierarquia social.

Alguns exemplos históricos marcaram esse período, sendo eles: i) o Código de Hamurábi (Babilônia), que, embora tenha introduzido normas jurídicas, incluía elementos supersticiosos, como a "prova do rio", onde o acusado era lançado em um rio e o julgamento dependia dele sobreviver ou não; ii) as culturas egípcias e africanas, que eram rituais envolvendo amuletos ou consultas a sacerdotes eram utilizados para determinar a culpa ou a inocência; e III) as tribos germânicas, consideradas práticas como o "julgamento pela cruz", que envolviam rituais para identificar culpados⁵.

Como visto, no período arcaico, a prova não tinha um caráter técnico ou racional, mas refletia as crenças e valores das sociedades primitivas. O julgamento estava intrinsecamente ligado à fé, aos rituais e à intervenção divina, representando um estágio inicial e místico do desenvolvimento jurídico. Esse período contrasta profundamente com o modelo racional e técnico das provas nos sistemas jurídicos contemporâneos.

² LOPES, João Batista. **A prova no Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

³ LOPES, João Batista. **A prova no Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

⁴ GAGARIN, Michael. **Early Greek Law**. Oakland, Califórnia: University of California Press, 1989.

⁵ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Instruções de Direito Processual Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

A prova no **sistema jurídico romano** marca um período crucial para a evolução do direito probatório. Foi no Direito Romano que surgiram conceitos e práticas que influenciaram significativamente os sistemas jurídicos ocidentais. Os romanos desenvolveram métodos mais racionais e organizados para a produção e valoração das provas, criando uma base para o que se conhece hoje⁶.

No sistema jurídico romano, de acordo com Max Kaser⁷, a prova era fundamental para assegurar a justiça nas decisões judiciais. Com o passar do tempo, os romanos passaram a sistematizar os procedimentos probatórios, distanciando-se das práticas supersticiosas e místicas que prevaleciam em períodos mais antigos.

Nesse sentido, os romanos categorizaram e regulamentaram as provas de forma mais detalhada, utilizando-se das provas testemunhais e documentais, da confissão, da prova pericial e dos indícios.

As testemunhas, de acordo com o autor, desempenhavam papel central, sendo consideradas uma das principais formas de prova. Havia critérios para avaliar a confiabilidade do depoimento, levando em conta a idoneidade e o status social do depoente⁸.

A escrita e os registros documentais começaram a ganhar relevância. Documentos como contratos, testamentos e recibos eram frequentemente utilizados como provas. O uso de tabeliões para autenticar documentos aumentava a segurança jurídica⁹.

Já a confissão, embora não obtida sob tortura, era considerada uma prova forte, pois era vista como um reconhecimento voluntário da verdade. Embora menos desenvolvida do que na modernidade, os romanos reconheciam a importância de conhecimentos técnicos, com a prova pericial, para esclarecer questões complexas¹⁰.

⁶ THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 1.

⁷ KASER, Max. **Römisches Privatrecht. Ein Studienbuch**. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, C.H., 2003.

⁸ KASER, Max. **Römisches Privatrecht. Ein Studienbuch**. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, C.H., 2003.

⁹ THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 1.

¹⁰ THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 1.

Os romanos também utilizavam presunções baseadas em fatos conhecidos para inferir a verdade de fatos desconhecidos.

Importante se faz destacar que, de acordo com Humberto Theodoro Júnior¹¹, os romanos introduziram princípios que influenciaram diretamente os sistemas jurídicos modernos, sendo eles: i) o *onus probandi* (ônus da prova), em que cabia ao autor (reclamante) provar os fatos que alegava, enquanto o réu deveria demonstrar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor; ii) *in dubio pro reo*, que em caso de dúvida, a decisão deveria favorecer o réu, especialmente no direito penal; e iii) a prova plena, pois, para que o juiz se convencesse, era necessário que a prova fosse clara e suficiente. Meias-provas ou indícios fracos não eram aceitos isoladamente.

Embora os romanos valorizassem a racionalidade na apreciação das provas, havia elementos de prova tarifada, especialmente em questões de maior relevância (ex.: validade de testamentos ou contratos). Em alguns casos, a lei estipulava previamente o valor de determinadas provas¹².

Outro ponto relevante diz respeito à sistematização probatória dos romanos, que teve grande impacto no Direito ocidental, especialmente no direito canônico, que incorporou conceitos romanos e os adaptou às práticas da Igreja, e no direito civil europeu, que moldaram os códigos civis modernos¹³.

Contudo, pode-se dizer que o sistema jurídico romano representou um marco na racionalização da prova, substituindo práticas arcaicas por métodos mais estruturados e consistentes. A organização das provas e a introdução de princípios como o ônus da prova e o uso de documentos ainda são pilares do direito contemporâneo, evidenciando a duradoura influência do Direito Romano.

Já a **Idade Média**, foi marcada pela influência da religião, pelo retorno de práticas arcaicas e pela introdução de elementos do Direito Romano adaptados ao contexto feudal e eclesiástico. Esse período, que se estendeu do século V ao XV, foi caracterizado por uma forte ligação entre o sistema jurídico e as crenças religiosas, moldando a forma como as provas eram produzidas e valoradas¹⁴.

¹¹ THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 1.

¹² GROSSO, Giuseppe. **Lezioni di storia del diritto romano**. Itália: Giappichelli, 1965.

¹³ SCHULZ, Fritz. **History of Roman Legal Science**. Oxford: The Clarendon Press, 1946.

¹⁴ BARTLETT, Robert. **Trial by Fire and Water: The Medieval Judicial Ordeal**. Echo Point Books & Media, 2014.

A Igreja, segundo José Reinaldo de Lima Lopes¹⁵, assumiu papel central na organização jurídica durante a Idade Média, especialmente após a queda do Império Romano. A moral e a fé cristã orientavam grande parte do sistema probatório. A verdade era frequentemente atribuída à intervenção divina, e a justiça era vista como uma manifestação da vontade de Deus.

Algumas práticas probatórias refletiam a crença de que os deuses ou forças sobrenaturais revelariam a verdade, como no período arcaico. Testes físicos, como carregar objetos em brasa ou ser mergulhado em água, determinavam a culpa ou inocência. A sobrevivência ou o sucesso na prova era interpretado como sinal de proteção divina. As disputas jurídicas eram resolvidas por combates entre as partes ou seus representantes. O vencedor era considerado justo, por estar "abençoado por Deus". E, em algumas regiões, práticas mágicas ou rituais eram usados para identificar culpados, especialmente em casos relacionados a bruxaria¹⁶⁻¹⁷.

A palavra de pessoas de alta posição social, como nobres e clérigos, tinha mais peso do que a de camponeses, mulheres ou servos. O número de testemunhas também era importante. Quanto mais testemunhas corroborassem uma versão, maior era a credibilidade. Testemunhas e partes envolvidas frequentemente juravam a veracidade de seus relatos perante relíquias sagradas ou textos religiosos¹⁸.

A confissão era considerada a prova mais forte e decisiva, mesmo que obtida sob tortura. Os tribunais eclesiásticos e civis utilizavam métodos de coerção física e psicológica para forçar os acusados a confessarem. A confissão não era apenas um reconhecimento de culpa jurídica, mas também uma admissão de pecado perante Deus, reforçando seu valor.

A importância da escrita começou a crescer, especialmente nos mosteiros e tribunais eclesiásticos, que mantinham registros documentais. Cartas, contratos e testamentos passaram a ser utilizados como provas em disputas de propriedade e herança.

Nos tribunais feudais, a justiça era administrada pelos senhores, que muitas vezes decidiam com base em critérios arbitrários ou tradições locais. Os tribunais

¹⁵ LOPES, José Reinaldo de Lima. **Curso de Filosofia do Direito** - O Direito como prática. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

¹⁶ THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 1.

¹⁷ LOPES, José Reinaldo de Lima. **Curso de Filosofia do Direito** - O Direito como prática. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

¹⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito** - Tradição no Ocidente e no Brasil. 11. ed. São Paulo: Forense, 2019.

eclesiásticos tinham maior organização e introduziram práticas mais sistemáticas, influenciando o Direito Civil europeu¹⁹⁻²⁰.

Nos julgamentos de heresia, a prova era frequentemente baseada em denúncias anônimas, confissões forçadas e interpretações místicas. Os tribunais inquisitoriais utilizavam a tortura amplamente, justificando-a como um meio de salvar almas e purificar a sociedade²¹.

Em acusações de bruxaria, sinais corporais, como marcas de nascença ou deformidades, eram considerados evidências de pactos com o diabo.

Na Idade Média, como visto, o sistema probatório combinava elementos arcaicos, religiosos e rudimentos do Direito Romano. Embora tenha havido alguns avanços, como a maior utilização de documentos e o princípio do benefício da dúvida, a predominância de práticas baseadas na fé e na superstição mostra um período de transição, em que a racionalidade começava a emergir em meio a tradições profundamente enraizadas.

A história da prova no **Renascimento (séculos XIV a XVI) e no Iluminismo (séculos XVII e XVIII)** representa um momento de transição crucial para o Direito, caracterizado pela crescente influência da racionalidade, do pensamento científico e da laicização das instituições jurídicas. Esses períodos marcaram uma ruptura com práticas místicas e religiosas predominantes na Idade Média, trazendo avanços significativos para os sistemas probatórios.

Com o Renascimento, houve uma redescoberta do Direito Romano e uma valorização da razão e do humanismo. A racionalidade começou a moldar as práticas jurídicas. A reforma protestante e a secularização enfraqueceram a hegemonia da Igreja sobre os sistemas judiciais²².

O Iluminismo, por sua vez, trouxe a ciência e a filosofia como bases para a organização do Direito, promovendo uma visão mais racional e sistemática. Filósofos como Montesquieu, Rousseau e Beccaria defenderam direitos fundamentais e

¹⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito** - Tradição no Ocidente e no Brasil. 11. ed. São Paulo: Forense, 2019.

²⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito** - Tradição no Ocidente e no Brasil. 11. ed. São Paulo: Forense, 2019.

²¹ WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito** - Tradição no Ocidente e no Brasil. 11. ed. São Paulo: Forense, 2019.

²² WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito** - Tradição no Ocidente e no Brasil. 11. ed. São Paulo: Forense, 2019.

criticaram práticas como tortura e provas obtidas sem respeito à dignidade humana²³.

Influenciados pelo racionalismo e pelos direitos naturais, muitos juristas passaram a condenar o uso da tortura como meio de obtenção de provas. A confissão sob coação perdeu gradualmente o status de prova absoluta, e a tortura foi abolida em diversas jurisdições europeias.

A justiça deixou de ser fundamentada exclusivamente em dogmas religiosos, e o julgamento passou a se basear em critérios mais objetivos e racionais²⁴.

Com o crescimento do comércio e das cidades, contratos, escrituras e registros públicos ganharam relevância, especialmente em disputas comerciais e patrimoniais.

O avanço das ciências naturais trouxe uma nova perspectiva sobre provas materiais, como vestígios e objetos relacionados aos fatos em julgamento.

Neste período é que surgiram os princípios probatórios modernos, como: i) o livre convencimento motivado, onde o juiz passou a ter maior liberdade para avaliar as provas com base na sua convicção, desde que fundamentasse a decisão. Esse princípio começou a se consolidar no período; o princípio da presunção de inocência foi fortalecido, substituindo a ideia de que o acusado deveria provar sua inocência, inspirado por pensadores iluministas, como Beccaria; e iii) *in dubio pro reo*, onde em caso de dúvida, o réu deveria ser favorecido. Esse princípio foi reafirmado como um marco de justiça racional.

Também, neste período, houve avanços no uso de testemunhas, onde passaram a ser definidos critérios mais rigorosos para avaliar a idoneidade das testemunhas e os depoimentos que se baseavam em visões místicas ou sinais sobrenaturais foram progressivamente desconsiderados.

No final do Iluminismo, a codificação das leis começou a organizar melhor os sistemas probatórios. Por exemplo, o Código Napoleônico (1804) estabeleceu regras claras para a produção de provas. E descobertas científicas começaram a ser utilizadas em perícias e análises técnicas, criando um vínculo entre ciência e Direito²⁵⁻²⁶.

²³ WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito** - Tradição no Ocidente e no Brasil. 11. ed. São Paulo: Forense, 2019.

²⁴ BITTAR, Eduardo. **Curso de Filosofia do Direito**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

²⁵ BITTAR, Eduardo. **Curso de Filosofia do Direito**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

Observa-se, por todo o exposto, que o Renascimento e o Iluminismo trouxeram uma revolução para a história da prova no Direito. A busca pela verdade deixou de estar ligada a práticas supersticiosas e místicas, dando lugar a métodos racionais e sistemáticos, baseados na ciência, na lógica e nos direitos humanos. Esses avanços pavimentaram o caminho para os sistemas jurídicos modernos, fundamentados na dignidade humana, na presunção de inocência e na valorização das provas como instrumentos de justiça.

Já a prova no **Direito moderno e contemporâneo** reflete uma consolidação das práticas probatórias racionais, fundamentadas em princípios de garantias processuais e no avanço tecnológico. Desde o século XIX, o Direito tem se estruturado de maneira mais sistemática, com a criação de códigos que normatizam a produção e valoração das provas, incorporando também as descobertas científicas e os direitos fundamentais²⁷.

O Direito Moderno (século XIX), marcado pela codificação das leis, o período moderno buscou organizar os sistemas jurídicos de forma clara e acessível. Exemplos importantes incluem o Código Napoleônico (1804) e o BGB alemão (1896). Neste momento, a prova tornou-se instrumento técnico e regulamentado, com normas que garantiam segurança jurídica e previsibilidade²⁸.

Já o Direito Contemporâneo (século XX em diante), influenciado por movimentos de proteção aos direitos humanos e pela globalização, o sistema probatório prioriza a dignidade da pessoa, o contraditório, e o avanço das tecnologias aplicadas ao processo²⁹.

Importante destacar que o Código Napoleônico regulamentou detalhadamente as provas documentais, testemunhais e confessionais, e adotou elementos de prova tarifada em casos específicos, mas também reconheceu a importância da livre apreciação do juiz.

Juristas como Savigny e outros positivistas influenciaram o tratamento técnico e racional das provas nos sistemas jurídicos europeus. As provas passaram a ser avaliadas com base em critérios objetivos, protegendo direitos das partes.

²⁶ LOPES, José Reinaldo de Lima. **Curso de Filosofia do Direito** - O Direito como prática. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

²⁷ THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 1.

²⁸ THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 1.

²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, v. 1.

No Direito moderno e contemporâneo, os princípios probatórios ganharam força como garantias do devido processo legal: a presunção de inocência, o ônus da prova, o *in dubio pro reo* e o contraditório e ampla defesa³⁰.

Com avanços no uso da ciência e da tecnologia, a perícia científica ganhou importância crescente, com o uso de análises médicas, químicas, biológicas, dentre outras áreas do conhecimento para esclarecer os fatos³¹.

O surgimento de tecnologias digitais introduziu novos tipos de prova, como e-mails, gravações eletrônicas, metadados e *blockchain*. E, regulamentações sobre a autenticidade e integridade das provas digitais foram criadas em diversos países.

A introdução do teste de DNA revolucionou o processo penal, permitindo a identificação precisa de suspeitos e a revisão de condenações errôneas.

Nos tempos atuais, ferramentas de Inteligência Artificial (IA) são utilizadas na análise de evidências complexas e no cruzamento de dados, embora levantem debates éticos e jurídicos.

Outro aspecto importante a se registrar é que a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948³², e tratados internacionais trouxeram um foco maior na proteção do indivíduo, impactando a forma como as provas são obtidas e usadas. A proibição de provas obtidas por meios ilícitos, como tortura ou violação de privacidade, consolidou-se em várias jurisdições.

Muitos sistemas jurídicos contemporâneos, como o brasileiro, adotam o princípio da inadmissibilidade de provas obtidas de forma ilegal (art. 5º, LVI, da CF/1988).

No período moderno, o sistema de prova tarifada, em que cada prova tinha um valor previamente definido pela lei, foi amplamente substituído pelo princípio do livre convencimento motivado. Nesse sistema, o juiz pode valorar as provas de forma autônoma, desde que sua decisão esteja fundamentada em critérios objetivos e racionais.

Regulada em diversos ordenamentos, como no CPC/2015 brasileiro, permite que a prova seja produzida antes do processo principal para garantir sua

³⁰ NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Forense, 2020.

³¹ BITTAR, Eduardo. **Curso de Filosofia do Direito**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

³² DUDH. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos> Acesso em: 19 nov. 2024.

preservação. As partes têm o direito de produzir todas as provas lícitas necessárias à defesa de seus interesses, reforçando o contraditório.

Ademais, como desafios contemporâneos, o uso de provas digitais trouxe o desafio de distinguir entre evidências autênticas e manipuladas, como no caso das *fake news* e desinformação. Debates contemporâneos discutem o equilíbrio entre a obtenção de provas e a proteção da privacidade, especialmente em interceptações telefônicas e acesso a dados eletrônicos. E a globalização e a comunicação digital exigem cooperação internacional para coleta e validação de provas em diferentes jurisdições.

Como visto, no Direito moderno e contemporâneo, a prova evoluiu para se tornar um instrumento técnico e respeitoso dos direitos fundamentais. A transição de sistemas rígidos e arbitrários para princípios de livre convencimento, contraditório e acesso à justiça demonstra o avanço do Direito em busca de decisões justas, informadas e alinhadas com os valores democráticos e tecnológicos da sociedade atual.

Por todo o exposto, percebe-se que a história da prova é marcada pela transição de métodos intuitivos e religiosos para sistemas racionais e jurídicos. Hoje, a prova não só sustenta o julgamento judicial, mas também reflete valores como justiça, igualdade e respeito aos direitos fundamentais.

1.2 Conceito de prova

A concepção do substantivo “prova”, obviamente não é exclusivamente jurídico. Prova, em sentido amplo, é algo que serve para a comprovação dos fatos. Nesse ponto, tal conceito pode ser empregado em diversas áreas de conhecimento, como na medicina, literatura, biologia e até na área acadêmica.

No dicionário³³, prova é o que serve para estabelecer a verdade do fato ou de uma asserção.

Nesse sentido, Francesco Carnelutti³⁴ entende que prova, na linguagem comum, é a comprovação da verdade de uma proposição.

³³ DICIONÁRIO PRIBERAM. **Prova**. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/prova> Acesso em: 06 set. 2024.

³⁴ CARNELUTTI, Francesco. **A prova civil**. Campinas: Bookseller, 2002, p. 67.

Com essa breve introdução, importante trazer o conceito de prova na acepção jurídica de forma geral e depois, mais especificamente, dentro do direito processual civil.

Na acepção jurídica do termo, prova é todo e qualquer elemento material para esclarecer as alegações das partes.

Diversos doutrinadores entendem que a prova está ligada à atividade, meio e resultado, dentre eles, cita-se Leonardo Greco³⁵, que ensina a prova como (i) meio para provar determinado fato; (ii) como atividade, que é o processo de produção de provas na fase instrutória e (iii) como resultado, ou seja, se a atividade probatória realizada atingiu ou não à sua finalidade.

Para Cassio Scarpinella Bueno³⁶, por outro lado, prova “é tudo que puder influenciar, de alguma maneira, na formação da convicção do magistrado para decidir de uma forma ou outra”.

Assim, prova é um meio para se atestar os argumentos e alegações das partes, objetivando o convencimento do magistrado e, nesse norte, para Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart³⁷ prova é todo meio retórico dentro dos parâmetros fixados na lei e no direito para convencer o Estado-juiz da validade das alegações controvertidas feitas dentro do processo.

João Batista Lopes³⁸ vai além. Para ele, só se pode dizer que o fato foi comprovado nos autos quando o juiz formar convicção sobre sua existência.

Não se discute que a prova é meio, atividade e fim e se destina ao convencimento do magistrado acerca das alegações feitas dentro do processo. Porém, o conceito deve ser mais amplo que isso, pois, com a atividade da prova, há maior possibilidade de haver o descobrimento da verdade para proporcionar às partes um julgamento justo com a pacificação das relações sociais.

Assim, independentemente do convencimento do juiz, importante conceituar a prova como o meio de comprovar os fatos controvertidos dentro do processo. Nesse

³⁵ GRECO, Leonardo. O conceito de prova. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, ano IV, 2003, p. 218.

³⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. Tomo I, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 2, p. 261.

³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 57.

³⁸ LOPES, João Batista. **A prova no Direito Processual Civil**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 26.

sentido, Cândido Rangel Dinamarco³⁹ bem conceitua prova como: “conjunto de atividades de verificação e demonstração, mediante as quais se procura chegar à verdade quanto aos fatos relevantes para o julgamento”.

A prova, portanto, é necessária para se verificar a veracidade das afirmações e, com isso, atingir-se à pacificação da crise dentro do processo.

A pretensão do autor por meio da petição inicial e a contestação do réu podem estar consubstanciadas em questões fáticas e jurídicas ou, até mesmo, apenas jurídicas.

As alegações fáticas, quando controvertidas, necessitam de comprovação por meio de prova. Para Francesco Carnelutti⁴⁰, a prova trata dos fatos controvertidos, ou seja, quando há a afirmação de uma parte e a negação da outra.

Nesse sentido, Enrico Tulio Liebman⁴¹ define prova como: “o meio que serve para dar o conhecimento de um fato e, por isso a fornecer a demonstração e a formar a convicção da verdade do próprio fato”.

O conceito de prova, geralmente, está ligado a ideia de reconstrução de um fato ocorrido no passado. Porém, importante destacar que é quase impossível reconstruir de forma exata um fato ocorrido no passado, pois ele, quase sempre deixa de existir e o que resta são documentos, registros, dados, percepções, estes sim, amalgamados, formam o conjunto probatório.

A prova, portanto, não garante a total e real reprodução dos fatos ao magistrado, mas sim, a probabilidade de eles terem ocorrido de determinada forma. Nesse sentido, Francesco Carnelutti⁴² ensina que: “provar, de fato, não quer dizer demonstrar já a verdade dos fatos discutidos, e sim, determinar ou fixar formalmente os mesmos fatos mediante procedimentos determinados”.

Dentro desse raciocínio, importante transcrever o conceito de prova de João Monteiro⁴³, que adota a lição de Mittermayer: “prova é a soma dos meios produtores de certeza”.

Esse conceito é interessante, mas não inteiramente correto, pois a prova não vai, necessariamente, reproduzir a certeza dos fatos ocorridos, mas sim, uma

³⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 7. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2017, v. 3, p. 47.

⁴⁰ CARNELUTTI, Francesco. **A prova civil**. Campinas: Bookseller, 2002, p. 42-44.

⁴¹ LIEBMAN, Enrico Tulio. **Manual de Direito Processual Civil**. Tocantins: Editora Intelectus, 2003, p. 79.

⁴² CARNELUTTI, Francesco. **A prova civil**. Campinas: Bookseller, 2002, p. 72.

⁴³ MONTEIRO, João. **Processo civil e comercial**. 1912, *apud* SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova Judiciária no cível e comercial**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1966-68, v. 1, p. 21.

proporcionar uma maior probabilidade de veracidade da ocorrência dos fatos alegados dentro do processo.

Todos esses conceitos são instigantes e verdadeiros, porém, compartilhamos do seguinte conceito de prova do doutrinador Dinamarco⁴⁴: “a prova é o elemento viabilizador do atingimento da pacificação da crise de direito material”.

A prova (e o direito a ela), portanto, deve ser pensada como essencial para a descoberta da verdade dentro do processo, servindo, assim, para a pacificação dos conflitos e, nesse sentido, as partes, no processo civil, têm o ônus de provar os fatos alegados, seja na petição inicial ou na contestação. Tal ônus não deve ser entendido como um dever, mas sim um direito, pois a parte que pretende provar um fato não pode ser impedida, de pretender que ela seja produzida, a não ser que tais provas sejam inúteis ou protelatórias e, mesmo assim, o magistrado deve fundamentar a decisão de indeferimento (art. 93, IX, CF/1988)⁴⁵.

Por todo o exposto, faz-se importante destacar os ensinamentos de Luiz Dellore⁴⁶:

Perde-se ou se ganha um processo por causa da prova. A tese do autor pode ser ótima, mas se não for possível provar os fatos alegados, o pedido não será acolhido. Muitas vezes, a frustração do cliente é “saber” que algo aconteceu, mas a realidade não se refletir no processo e, com isso, a sentença entender que aquilo “não aconteceu”.

A prova, portanto, deve ser definida como a atividade de jurisdição que viabiliza a resolução dos conflitos para que haja pacificação social do conflito entre as partes.

1.3 O direito à prova como garantia fundamental

A prova pode ser entendida como todo elemento trazido ao processo que visa convencer o julgador sobre a existência ou inexistência de um fato relevante para a

⁴⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, v. 1, p. 243.

⁴⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 08 set. 2024.

⁴⁶ DELLORE, Luiz. Novo CPC: 10 aspectos quanto às provas. **Jota**, 09 fev. 2015. Disponível em: <https://www.jota.info/novo-cpc-10-aspectos-quanto-provas> Acesso em: 01 dez. 2024.

resolução do conflito. Ela é utilizada para esclarecer o que realmente ocorreu, permitindo ao juiz aplicar corretamente o direito ao caso concreto.

A prova, segundo Cassio Scarpinella Bueno⁴⁷ é meio pelo qual as partes demonstram ao juiz a veracidade dos fatos alegados no processo. Em suas explicações, o autor aborda a prova como um elemento fundamental para a decisão judicial, tendo em vista que o juiz deve basear seu julgamento nos fatos comprovados.

O direito à prova é garantia fundamental do processo judicial, assegurando que as partes envolvidas em um litígio possam produzir, apresentar e impugnar provas de maneira justa e ampla. De acordo com Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart⁴⁸, se trata de direito essencial para a busca da verdade material e para a efetiva proteção dos direitos das partes, garantindo que o processo seja conduzido de forma justa e equilibrada.

O direito à prova está alicerçado nos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, ambos previstos no art. 5º, LIV e LV, da CF/1988⁴⁹, como será visto adiante. Esses princípios garantem que nenhuma decisão judicial seja tomada sem que ambas as partes possam influenciar o convencimento do juiz, por meio da apresentação e impugnação de provas.

O principal objetivo do direito à prova é a busca da verdade, que é fundamental para uma decisão justa. Permite que o juiz forme sua convicção com base em elementos concretos, assegurando que o julgamento não se baseie em suposições ou preconceitos, mas em fatos devidamente comprovados no processo⁵⁰.

Os meios de prova⁵¹ são variados e abrangem diversas formas de demonstrar os fatos alegados pelas partes. Entre os principais meios, destacam-se as provas típicas e atípicas (máxima de experiência).

⁴⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

⁴⁸ Marinoni frequentemente discute como o direito à prova é crucial para a concretização da justiça e da tutela jurisdicional efetiva (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011).

⁴⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 08 set. 2024.

⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

⁵¹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 26. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024.

As provas típicas são aquelas expressamente previstas e regulamentadas pelo ordenamento jurídico. Elas possuem regras claras sobre sua produção, admissibilidade e valoração, estando detalhadas nos códigos processuais e em leis específicas. São consideradas provas típicas: a prova documental (documentos escritos, como contratos, e-mails, fotografias, e outros registros); a prova testemunhal (declarações de testemunhas que relatem fatos relevantes para o processo); prova pericial (análises técnicas ou científicas realizadas por peritos, utilizadas quando a questão exige conhecimentos específicos); depoimento pessoal que acarreta confissão (admissão, dos fatos que lhe são desfavoráveis e favoráveis a outra parte); e a inspeção judicial (exame direto do juiz sobre pessoas, coisas ou lugares relacionados ao litígio).

Já as provas atípicas (máxima de experiência) são aquelas que não estão expressamente previstas ou regulamentadas pelo ordenamento jurídico, mas que podem ser admitidas pelo juiz, desde que respeitem os princípios processuais, como o contraditório, a ampla defesa e a licitude. No Brasil, a possibilidade de utilizar provas atípicas está fundamentada no princípio da liberdade probatória, previsto nos Códigos de Processo. No Processo Civil, por exemplo, o art. 369 do CPC/2015 prevê que as partes podem produzir provas de todos os meios lícitos, ainda que não especificados na legislação, conforme será bem melhor explanado adiante.

Humberto Theodoro Júnior⁵² aborda os meios de prova, destacando sua importância para o processo e a busca pela verdade dos fatos alegados pelas partes. Ele descreve e analisa os principais meios de prova previstos no ordenamento jurídico, enfatizando sua classificação, admissibilidade e utilização no processo civil. Veja-se.

Segundo o autor, a **prova documental** como toda representação material de fatos relevantes para o processo, expressa por meio de escritos, gráficos, fotos, vídeos ou qualquer outra forma que registre informações úteis ao julgamento. Ele ressalta que, diferentemente das provas orais, a prova documental possui uma objetividade que reduz a subjetividade e as falhas de memória, conferindo-lhe alto grau de credibilidade. O autor, portanto, trata a prova documental como uma peça fundamental no sistema probatório, abordando tanto seus aspectos práticos quanto

⁵² THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 1.

teóricos, sempre com o objetivo de garantir que o processo seja conduzido de forma justa e com base em elementos sólidos e confiáveis.

Em relação à **prova testemunhal**, o autor ensina que ela se refere ao depoimento prestado por uma pessoa (testemunha) que tenha conhecimento direto ou indireto sobre fatos relevantes para o processo. Destaca que, embora a prova documental e pericial seja objetiva, a prova testemunhal continua sendo essencial, especialmente em casos em que os fatos dependem da percepção humana; e embora seja um meio fundamental para o esclarecimento de fatos, sua eficácia depende de uma análise crítica e contextualizada pelo julgador.

No tocante à **prova pericial**, Theodoro Júnior define-a como o exame, a vistoria ou a avaliação técnica realizada por um especialista (perito) sobre fatos que requerem conhecimentos científicos, artísticos, técnicos ou práticos que o juiz não possui. Ele enfatiza que a finalidade da prova pericial é fornecer ao juiz subsídios técnicos que o ajudem a compreender e decidir sobre questões complexas do processo. Para tanto, destaca que o perito é nomeado pelo juiz e deve ser um profissional com conhecimento comprovado na área de atuação exigida pela perícia, como engenheiros, médicos, contadores, dentre outros.

Humberto Theodoro Júnior reforça a importância da imparcialidade do perito, que deve atuar com total independência, sem interesses pessoais no resultado do processo, e ser idôneo e tecnicamente capacitado.

Além do perito nomeado pelo juiz, Theodoro Júnior refere que as partes têm o direito de indicar assistentes técnicos que acompanham a perícia e podem apresentar pareceres técnicos, oferecendo um contraponto ao laudo do perito oficial, reforçando o princípio do contraditório, permitindo uma análise mais equilibrada dos resultados da perícia.

Theodoro Júnior define a **confissão** como o ato pelo qual uma das partes admite a veracidade de um fato contrário aos seus interesses. Ele destaca que a confissão é tanto uma prova quanto um ato processual e pode ter substancial impacto sobre o julgamento, especialmente quando envolve fatos incontroversos e relevantes para o desfecho do caso. Ele esclarece que a confissão pode ser feita por qualquer das partes (autor ou réu) e abrange tanto fatos principais quanto secundários, desde que sejam relevantes ao processo.

A **inspeção judicial**, por sua vez, na visão do autor, é o meio de prova pelo qual o juiz, por iniciativa própria ou a requerimento das partes, examina diretamente

peças, coisas ou lugares envolvidos no litígio, a fim de obter informações que possam contribuir para o esclarecimento dos fatos controvertidos. A principal finalidade da inspeção judicial é proporcionar ao juiz uma percepção pessoal e imediata da realidade, complementando as provas documentais, testemunhais e periciais, e auxiliando na busca pela verdade material.

Importante se faz destacar que, embora o direito à prova seja amplo, ele não é absoluto. Há limitações impostas pela lei e pelos princípios éticos, como as provas ilícitas e as provas impertinentes ou irrelevantes. As provas obtidas por meios contrários à lei, como violação de correspondência, interceptações telefônicas sem autorização judicial, ou provas obtidas mediante tortura, são inadmissíveis, conforme dispõe o art. 5º, LVI, da CF/1988⁵³. E o juiz pode indeferir a produção de provas que sejam consideradas irrelevantes para a decisão do caso ou que não estejam relacionadas ao objeto do processo.

Assim sendo, o juiz tem o dever de garantir que as provas sejam produzidas de maneira equilibrada e justa. Deve analisar se as provas apresentadas são adequadas e necessárias para o julgamento; justificar suas decisões ao aceitar ou rejeitar provas, garantindo transparência no processo; e garantir que ambas as partes tenham a oportunidade de se manifestar sobre todas as provas produzidas.

O direito à prova é crucial para assegurar um julgamento justo e equilibrado. Ele protege os direitos das partes e fortalece a credibilidade do sistema de justiça, garantindo que as decisões sejam fundamentadas em fatos e não em suposições, ilações ou preconceitos.

Em suma, o direito à prova é um dos pilares da justiça processual, assegurando que as decisões sejam baseadas em um conjunto probatório robusto e legitimamente produzido, respeitando os direitos e garantias das partes envolvidas.

1.4 Princípios que fundamentam o direito à prova

Princípios são fundamentos ou regras básicas que orientam o comportamento, as decisões e as ações de indivíduos, grupos ou sociedades. Eles funcionam como diretrizes que ajudam a definir o que é considerado certo ou errado, aceitável ou inaceitável, e servem como base para leis, normas e condutas morais.

⁵³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 08 set. 2024.

Segundo Canotilho⁵⁴:

Princípios são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas. Não se estruturam de modo similar às regras, que contêm proibições, permissões ou mandamentos, na forma do “tudo ou nada”. Atuando no sistema jurídico de forma diversa, os princípios impõem a otimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a “reserva do possível”, fática ou jurídica.

Os princípios constitucionais que fundamentam o direito à prova são normas basilares que garantem a efetividade da produção e utilização de provas nos processos judiciais e administrativos, assegurando o pleno exercício do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Esses princípios estão intimamente ligados ao direito de cada parte de provar suas alegações e influenciar o julgamento, sendo essenciais para a busca da verdade e a realização da justiça⁵⁵.

Na prática, tais princípios garantem que as partes possam requerer a produção de provas pertinentes e relevantes ao caso; garantem que as provas sejam apreciadas de forma imparcial e fundamentada pelo juiz; e que nenhuma prova seja ignorada ou desconsiderada sem justificativa.

Os princípios constitucionais são essenciais para assegurar um processo justo e equilibrado, permitindo que as partes possam plenamente defender seus direitos e influenciar o julgamento. Eles não apenas protegem o direito de produzir provas, mas também garantem que as decisões judiciais sejam baseadas em um exame justo e rigoroso dos fatos apresentados⁵⁶.

Diversos princípios constitucionais sustentam o direito à prova. Veja-se, a seguir, cada um deles.

1.4.1 Princípio da inafastabilidade da jurisdição

O princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, também conhecido como princípio do Acesso à Justiça, é uma das pedras angulares do sistema jurídico e está

⁵⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1255.

⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. **Prova e Convicção**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁵⁶ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil (novo CPC)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

consagrado no art. 5º, XXXV, da CF/1988, que dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”⁵⁷.

O princípio assegura que nenhuma pessoa será impedida de buscar a tutela jurisdicional para proteção de seus direitos, seja em caso de lesão já ocorrida ou em caso de ameaça de lesão. Garante que o Poder Judiciário deve estar sempre disponível para resolver conflitos e proteger direitos, independentemente de quem busca essa proteção. Impede que qualquer lei ou ato normativo limite ou exclua a possibilidade de alguém recorrer ao Judiciário para ver seus direitos garantidos.

A finalidade do princípio é assegurar a efetiva proteção dos direitos dos cidadãos, garantindo que nenhum direito possa ser deixado sem análise ou proteção judicial. É desdobramento do Estado Democrático de Direito e reforça a ideia de que todos têm o direito de buscar o Judiciário para resolver conflitos e que o acesso à justiça é um direito fundamental.

Estas são as considerações de Caio Roberto Souto de Moura⁵⁸:

O princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional consagra uma garantia processual que assegura o direito público subjetivo de obter a efetiva tutela jurisdicional, em virtude do exercício do direito de ação, na defesa de qualquer direito individual ou transindividual. A garantia da tutela jurisdicional, assim, concretiza o direito fundamental à jurisdição, como meio de preservação do conjunto de direitos assegurados pela ordem jurídica. A norma constitucional não assegura tão-somente a proteção do direito de ação e o acesso formal aos órgãos judiciários, mas também garante a efetiva e tempestiva tutela judicial para afastar quaisquer embaraços ao exercício dos direitos substanciais, no plano formal ou material, que configurem, na prática, denegação de tutela jurídica pelo Estado.

Assim sendo, o princípio em questão protege o direito de acionar o Poder Judiciário quando um direito já foi violado, bem como assegura o direito de buscar a justiça para evitar que um direito seja violado, ou seja, atua preventivamente.

O princípio proíbe qualquer restrição injusta ao acesso ao Judiciário, como as leis que tentem excluir determinadas matérias da análise judicial, tornando certas

⁵⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 08 set. 2024.

⁵⁸ MOURA, Caio Roberto Souto de. O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e a Justiça Desportiva: um caso de antinomia jurídica. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 16, fev. 2007. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao016/Caio_Moura.htm Acesso em: 09 set. 2024.

decisões imunes ao controle judicial, e as exigências desproporcionais, como taxas judiciais exorbitantes ou formalidades excessivas que dificultem o acesso à justiça.

O acesso ao Judiciário deve ser irrestrito, subjetiva e objetivamente, não se admitindo a exclusão de classes de direitos ou de indivíduos legitimados. O processo deve ser temporalmente efetivo. Hábil, portanto, a proteger o direito lesado ou ameaçado, em sua dimensão temporal. O processo deve ser eqüitativo, proporcionando aos contendores a plena possibilidade de exposição e apreciação de suas razões e provas. Finalmente, a decisão culminante deve estar em consonância com as normas do sistema jurídico, em seu aspecto formal e material, devendo trazer um comando que revele o princípio de justiça para o caso concreto⁵⁹.

São exemplos de aplicação do princípio o controle de legalidade de atos administrativos, questionamento de normas e o direito de ação, ou seja, a Administração Pública não pode praticar atos que estejam imunes à revisão pelo Poder Judiciário; qualquer norma que crie barreiras injustas ao acesso ao Judiciário pode ser declarada inconstitucional com base nesse princípio; qualquer pessoa que sinta seu direito ameaçado ou lesado pode ingressar com uma ação judicial.

O princípio da inafastabilidade da jurisdição está intimamente ligado a outros princípios fundamentais, como o princípio do devido processo legal, pois garante que o acesso ao Judiciário se dará de forma justa e com respeito às normas processuais; bem como o princípio da ampla defesa e do contraditório, que asseguram que, ao buscar o Judiciário, o cidadão terá seu direito de defesa plenamente respeitado.

Importante se faz destacar que o princípio da inafastabilidade da jurisdição é essencial para o funcionamento do Estado Democrático de Direito, garante que nenhum poder, seja ele público ou privado, esteja acima da lei e da justiça; promove a igualdade, garantindo que todos, independentemente de sua condição social, tenham acesso ao Judiciário; resguardando a dignidade humana e protegendo os direitos fundamentais contra abusos e ilegalidades.

Em suma, o princípio da inafastabilidade da jurisdição é um dos pilares do direito de acesso à justiça, garantindo que nenhuma lesão ou ameaça a direito fique sem resposta judicial, assegurando o cumprimento da lei e a proteção dos direitos individuais e coletivos.

⁵⁹ MOURA, Caio Roberto Souto de. O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e a Justiça Desportiva: um caso de antinomia jurídica. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 16, fev. 2007. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao016/Caio_Moura.htm> Acesso em: 09 set. 2024.

1.4.2 Princípio do devido processo legal

O princípio do devido processo legal é um dos pilares fundamentais do Estado de Direito e está previsto no art. 5º, LIV, da CF/1988, que estabelece que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"⁶⁰. O princípio garante que todos os processos judiciais e administrativos sejam conduzidos de maneira justa, adequada e com observância das normas estabelecidas, salvaguardando o respeito aos direitos e garantias das partes envolvidas.

Ada Pellegrini Grinover⁶¹ define o princípio do devido processo legal como aquele conjunto de garantias constitucionais do processo que tutelam os direitos processuais dos litigantes, dando ao processo uma configuração não apenas técnica, mas também ético-política.

O princípio pode ser entendido como o direito de qualquer pessoa a um processo justo, onde sejam respeitadas todas as formalidades legais que asseguram um julgamento imparcial, equilibrado e transparente. Atua como um mecanismo de proteção contra abusos de poder, garantindo que decisões sejam tomadas dentro das regras previamente estabelecidas e de forma imparcial.

A principal finalidade do devido processo legal é proteger os direitos das pessoas contra arbitrariedades, garantindo que todos os atos sejam realizados conforme a lei, que as partes tenham a oportunidade de se manifestar (direito ao contraditório e à ampla defesa), e que o julgamento seja conduzido por um juiz imparcial e independente.

Segundo Alexandre de Moraes⁶², o devido processo legal possui 2 (dois) aspectos principais: (i) o aspecto processual [ou formal] que se relaciona com o direito ao contraditório, à ampla defesa e à observância das formalidades legais durante o processo, propiciando que o procedimento seja justo, respeitando as etapas e os direitos das partes; e (ii) aspecto substantivo [ou material], que vai além das formalidades processuais, garantindo que as decisões judiciais sejam razoáveis

⁶⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 08 set. 2024.

⁶¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo: estudos e pareceres**. 2. ed. São Paulo: DPJ, 2009.

⁶² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 38. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

e justas. Esse aspecto impede que leis ou decisões abusivas ou desproporcionais sejam aplicadas, mesmo que formalmente corretas.

O princípio do devido processo legal engloba outros princípios que juntos asseguram um processo justo, como o princípio do contraditório (direito das partes de serem ouvidas e de se manifestarem sobre todos os atos do processo); o princípio da ampla defesa (garante que as partes possam utilizar todos os meios e recursos permitidos para defender seus direitos; o princípio da publicidade dos atos processuais (assegura a transparência dos atos processuais, permitindo o controle público da justiça); e o princípio da motivação das decisões (exige que todas as decisões sejam fundamentadas, explicando os motivos que levaram ao julgamento)⁶³.

O princípio do devido processo legal é aplicado no processo penal, pois garante que o acusado tenha direito a um julgamento justo, com ampla defesa e contraditório; no processo civil, posto que protege que as partes possam apresentar provas e argumentos antes da decisão judicial; e no processo administrativo, pois impede que decisões administrativas sejam tomadas sem que o cidadão tenha oportunidade de se manifestar.

Observa-se que o devido processo legal é essencial para a preservação dos direitos fundamentais, evitando que qualquer pessoa seja privada de sua liberdade, propriedade ou outros direitos sem um julgamento justo; para a garantia da justiça e imparcialidade, promovendo a confiança no sistema judiciário ao assegurar que todas as decisões sejam tomadas de maneira justa; e para a prevenção de arbitrariedades, por atuar como um controle contra abusos de poder, limitando a atuação do Estado e protegendo o indivíduo.

No Estado Democrático de Direito, o devido processo legal é garantia contra o exercício arbitrário do poder. Reforça a ideia de que ninguém pode ser prejudicado em seus direitos sem um processo que observe todas as garantias legais, salvaguardando o equilíbrio entre o poder estatal e os direitos individuais.

A respeito das garantias do devido processo legal, Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco⁶⁴ ensinam:

⁶³ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

⁶⁴ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 88.

Entende-se, com essa fórmula, o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, de outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Garantias que não servem apenas aos interesses das partes, como direitos públicos subjetivos (ou poderes e faculdades processuais) destas, mas que configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fato legitimante do exercício da jurisdição.

Enfim, o princípio do devido processo legal é a base da justiça processual, permitindo que todos tenham um tratamento justo e igualitário perante a lei, com plena oportunidade de defesa e com decisões devidamente fundamentadas.

1.4.3 Princípio do contraditório

O princípio do contraditório, por sua vez, é uma garantia fundamental do processo judicial e administrativo que assegura às partes envolvidas o direito de serem ouvidas, de se manifestarem sobre os atos do processo e de influenciar o julgamento.

O princípio está intimamente ligado ao direito à ampla defesa sendo essencial para garantir um processo justo e equilibrado. No Brasil, esse princípio está consagrado no art. 5º, LV, da CF/1988, que garante o contraditório e a ampla defesa aos litigantes em processos judiciais e administrativos⁶⁵.

O princípio do contraditório pode ser entendido como o direito de toda parte de conhecer os atos processuais e de impugná-los, apresentando argumentos, provas e influenciando o resultado do processo. Em outras palavras, consubstancia o direito de "dizer o contrário", ou seja, de ter ciência das alegações da parte contrária e de ter a oportunidade de se manifestar sobre elas.

Nelson Nery Júnior⁶⁶ afirma que; "Por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis".

⁶⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 08 set. 2024.

⁶⁶ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 172.

A finalidade do contraditório é garantir a paridade de armas entre as partes, assegurando que ambas tenham a oportunidade de participar do processo de forma equilibrada, apresentando suas razões e impugnando as alegações e provas da outra parte. Isso evita decisões arbitrárias e assegura a justiça no processo.

O contraditório possui dois elementos essenciais: (i) a ciência dos atos processuais, onde a parte tem o direito de ser informada sobre todos os passos do tramitar do processo que a afetem, incluindo as provas apresentadas pela parte contrária, as decisões interlocutórias, entre outros; e (ii) a possibilidade de reação, onde a parte tem o direito de reagir a esses atos, apresentando sua versão dos fatos, impugnando as provas e argumentos da parte contrária, e, se necessário, recorrendo das decisões⁶⁷.

Observa-se que o princípio do contraditório é aplicado em qualquer processo judicial, assegurando que ambas as partes tenham a oportunidade de influenciar a decisão do juiz, razão pela qual nenhuma decisão pode ser tomada sem que ambas as partes tenham sido ouvidas. Também é aplicável nos processos administrativos, onde as partes têm o direito de se manifestar sobre os atos da administração pública que possam afetar seus direitos. No processo penal, o contraditório é ainda mais rigoroso, garantindo que o acusado possa se defender de todas as acusações e provas apresentadas contra ele.

Ele está diretamente relacionado com outros princípios processuais, como o princípio da ampla defesa, que complementa o contraditório ao garantir que as partes possam utilizar todos os meios e recursos disponíveis para defender seus direitos; e o princípio do devido processo legal, que salvaguarda que o processo seja conduzido de forma justa, com respeito ao contraditório e às regras processuais⁶⁸.

Embora o contraditório seja uma garantia fundamental, há situações excepcionais em que ele pode ser mitigado, especialmente para garantir a eficiência ou urgência de determinadas decisões: em casos de urgência, como a concessão de medidas liminares, o juiz pode decidir sem ouvir a parte contrária inicialmente, mas a decisão deve ser revisada com posterior manifestação da parte afetada; e em casos que envolvem segurança nacional, sigilo bancário ou fiscal, o contraditório

⁶⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

⁶⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 43. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

pode ser temporariamente restringido, mas a parte afetada deverá ser ouvida assim que possível⁶⁹.

O contraditório é essencial para a justiça processual, garantindo a imparcialidade, pois assegura que o juiz não decida com base em apenas um lado da história, promovendo uma decisão mais justa e equilibrada; protegendo os direitos das partes, por garantir que todas as partes tenham a oportunidade de influenciar o julgamento, aumentando a confiança no sistema judicial; e fortalecendo o Estado Democrático de Direito, por ser um mecanismo de proteção contra abusos e arbitrariedades, promovendo a transparência e a equidade no processo⁷⁰.

Em resumo, o princípio do contraditório é base fundamental do processo justo, garantindo que todos tenham o direito de participar ativamente do processo, influenciando o julgamento e protegendo seus direitos.

1.4.4 Princípio da ampla defesa

Já o princípio da ampla defesa é o pilar do direito processual que garante a todas as partes de um processo, judicial ou administrativo, o direito de se defender de forma completa e eficaz contra as alegações, provas e acusações feitas contra elas. É consagrado no art. 5º, LV, da CF/1988, que assegura aos litigantes, em processos judiciais ou administrativos, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes⁷¹.

Segundo Luís Roberto Barroso⁷², tal princípio garante que qualquer pessoa ou parte envolvida em um processo tenha a oportunidade de utilizar todos os meios legais disponíveis para defender seus interesses. Isso inclui a apresentação de provas, o direito de recorrer, a formulação de argumentos e a impugnação de provas e alegações da parte contrária. A ampla defesa assegura que o processo seja conduzido de forma justa, garantindo que ninguém seja prejudicado sem ter a oportunidade de se manifestar plenamente.

A principal finalidade do princípio da ampla defesa é assegurar um julgamento justo e equilibrado, permitindo que todos tenham uma chance efetiva de influenciar a

⁶⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 38. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

⁷⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 38. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

⁷¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 08 set. 2024.

⁷² BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 10. ed. São Paulo, Saraiva Jur, 2022.

decisão do julgador. Princípio essencial para a proteção dos direitos individuais, prevenindo injustiças e garantindo que as decisões não sejam arbitrárias.

O princípio da ampla defesa pode ser desdobrado em 2 (dois) elementos principais: (i) a defesa técnica, que é realizada por advogado ou defensor público, que utiliza conhecimentos jurídicos para garantir que todos os direitos do acusado ou da parte sejam respeitados, formulando petições, apresentando provas, recursos e realizando todos os atos processuais necessários; e a (ii) autodefesa, ao relacionar-se com a participação direta do acusado, incluindo o direito de ser ouvido, de dar sua versão dos fatos e de decidir sobre sua defesa em aspectos que lhe são pessoais, como a confissão ou o silêncio⁷³.

Ensina Guilherme de Souza Nucci⁷⁴, a defesa técnica é essencial e indeclinável, pois garante a presença de um profissional capacitado para apresentar os argumentos jurídicos necessários. Em outro sentido, a autodefesa, exercida pelo próprio acusado, permite-lhe apresentar sua versão dos fatos, colaborando para a verdade processual.

A ampla defesa garante o uso de todos os meios legais disponíveis para assegurar os direitos das partes, incluindo, segundo Luís Roberto Barroso⁷⁵:

- **Produção de Provas:** Direito de apresentar provas que sustentem sua versão dos fatos, como documentos, testemunhas, perícias, entre outros.
- **Impugnação de Provas:** Direito de impugnar as provas apresentadas pela parte contrária, incluindo a possibilidade de requerer contraprovas ou perícias adicionais.
- **Recursos:** Direito de recorrer de decisões desfavoráveis, buscando a revisão por instâncias superiores.
- **Alegações Finais e Sustentação Oral:** Direito de apresentar suas razões finais antes da decisão e de expor oralmente seus argumentos em audiência, quando permitido.

O princípio da ampla defesa é estreitamente ligado a outros princípios processuais, formando a base para um julgamento justo, sendo estes o princípio do contraditório, que complementa a ampla defesa ao assegurar que a parte seja ouvida e possa impugnar as alegações da outra parte; e o princípio do devido

⁷³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

⁷⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

⁷⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 10. ed. São Paulo, Saraiva Jur, 2022.

processo legal, que garante que o processo ocorra conforme as regras estabelecidas, assegurando o respeito aos direitos de defesa⁷⁶.

Este princípio se aplica, também, ao processo penal, pois a ampla defesa é ainda mais rigorosa, por envolver a liberdade do acusado, e todos os meios possíveis de defesa devem ser preservados, incluindo a nomeação de defensor público quando o réu não tiver advogado. Já a sua aplicação no processo civil protege que ambas as partes tenham a oportunidade de se manifestar e de influenciar o julgamento por meio de suas defesas. E mesmo fora do âmbito judicial, em processos administrativos, como na aplicação de multas ou sanções disciplinares, o direito à ampla defesa deve ser respeitado⁷⁷.

Observa-se que o princípio da ampla defesa é essencial para resguardar a justiça e imparcialidade, assegurando que nenhuma decisão seja tomada sem que a parte tenha a oportunidade de se defender de forma plena e adequada. Protege os direitos fundamentais, pois evita que as partes sejam prejudicadas por decisões injustas ou arbitrárias, e fortalece a confiança no sistema judiciário.

O princípio focado é garantia fundamental que assegura que todos os envolvidos em um processo tenham a oportunidade de defender seus direitos de maneira plena e eficaz, utilizando todos os meios e recursos disponíveis para garantir um julgamento justo e equilibrado.

1.4.5 Princípio da isonomia

O princípio da isonomia, também conhecido como princípio da igualdade, é outro pilar do direito constitucional e está consagrado no art. 5º, caput, da CF/1988, que estabelece que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza"⁷⁸. Garante que todas as pessoas sejam tratadas de forma igualitária, sem discriminação injustificada, e que as diferenças sejam respeitadas quando necessárias para alcançar a justiça.

O princípio da isonomia estabelece que a igualdade deve ser assegurada tanto na criação das leis quanto na sua aplicação. Emanada que todos têm o direito de ser tratados igualmente pela lei, mas que também é necessário tratar desigualmente

⁷⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 38. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

⁷⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

⁷⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 08 set. 2024.

aqueles que se encontram em situações desiguais para corrigir as injustiças e alcançar a verdadeira igualdade.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello⁷⁹, a isonomia não significa tratar todos igualmente em qualquer circunstância, mas tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Essa é a essência do princípio da igualdade.

Arlete Inês Aurelli⁸⁰ comenta que para ser efetivo o contraditório, é preciso que o órgão julgador garanta a paridade de armas, a qual não pode ser estabelecida de forma meramente formal, mas sim zelar pelo efetivo equilíbrio processual.

O princípio da isonomia se divide em 2 (dois) aspectos principais: [i] a isonomia formal, que se refere à igualdade perante a lei, garantindo que todos sejam tratados da mesma forma, sem privilégios ou discriminações injustificadas, sendo uma igualdade teórica, consagrada nas normas jurídicas; e (ii) a isonomia material, que vai além da igualdade formal, buscando a igualdade de fato. A isonomia material leva em consideração as diferenças sociais, econômicas e culturais, e busca tratar desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades, para promover justiça e equidade.

A principal finalidade do princípio da Isonomia é promover a justiça social e salvaguardar que as diferenças sejam tratadas com equilíbrio e respeito. O princípio visa combater a discriminação e promover a inclusão, garantindo que todos tenham oportunidades iguais, independentemente de sua condição social, raça, gênero, orientação sexual, religião, entre outros fatores.

Na visão de Luís Roberto Barroso⁸¹, a igualdade é a base do Estado Democrático de Direito, e o princípio da isonomia exige que a legislação e as políticas públicas respeitem o compromisso de tratar todos com equidade, ajustando as diferenças que justifiquem um tratamento diferenciado.

O princípio da isonomia se aplica a diversas áreas do Direito, refletindo-se nas seguintes situações, conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello⁸²:

⁷⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 4. ed. Salvador: JusPodivm; São Paulo: Malheiros, 2021.

⁸⁰ AURELLI, Arlete Inês. Normas Fundamentais no Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista dos Tribunais**, v. 271, p.19-47, set. 2017.

⁸¹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 10. ed. São Paulo, Saraiva Jur, 2022.

⁸² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 4. ed. Salvador: JusPodivm; São Paulo: Malheiros, 2021.

- **Criação de Leis:** O legislador deve respeitar o princípio da igualdade ao elaborar leis, evitando a criação de normas que favoreçam ou prejudiquem grupos específicos de forma injustificada.
- **Aplicação das Leis:** O Poder Judiciário e a Administração Pública devem aplicar as leis de maneira equitativa, garantindo que todos sejam tratados de forma justa.
- **Direito Administrativo:** A Administração Pública deve tratar todos os administrados de forma igualitária, evitando discriminação injusta em processos seletivos, contratações e concessões de benefícios.
- **Ações Afirmativas:** Medidas como cotas raciais, programas de inclusão e políticas de apoio a grupos vulneráveis são exemplos de como a isonomia material é aplicada para corrigir desigualdades históricas e promover a justiça social.

Importante destacar que o princípio da isonomia não impede a criação de políticas que tratem grupos de forma diferenciada, desde que essa diferenciação tenha um fundamento razoável e busque corrigir desigualdades. A discriminação proibida é aquela que se baseia em preconceitos injustificados, como discriminações de raça, gênero, origem, entre outros.

Como os demais princípios, o princípio da isonomia é interligado com vários outros, como o princípio da dignidade da pessoa humana, pois a igualdade é condição essencial para a garantia da dignidade de todos os indivíduos; o princípio do devido processo legal, pois assegura que todos, independentemente de sua condição, terão acesso a um processo justo e igualitário; e o princípio da legalidade, pois a isonomia requer que as leis sejam aplicadas de maneira igual a todos, sem favorecimentos ou perseguições.

O princípio da isonomia também é essencial para garantir direitos fundamentais, haja vista que a igualdade é a base para a proteção de todos os outros direitos, assegurando que as leis sejam justas e aplicadas de forma equitativa. É essencial para combater a discriminação, pois promove a justiça social ao combater práticas discriminatórias e preconceituosas; e ao promover a justiça social, pois visa corrigir desigualdades históricas e assegurar que todos tenham acesso a oportunidades iguais⁸³.

⁸³ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 10. ed. São Paulo, Saraiva Jur, 2022.

Entende-se que, embora o princípio da isonomia seja amplamente reconhecido, sua aplicação prática enfrenta desafios, especialmente em contextos sociais marcados por desigualdades estruturais. A efetivação da igualdade material exige políticas públicas ativas, sensíveis às diferentes realidades dos grupos sociais, e um judiciário atento às nuances de cada caso⁸⁴.

O princípio da isonomia, contudo, é fundamental para garantir que todos sejam tratados com justiça e equidade, respeitando as diferenças e combatendo discriminações, para que a igualdade se traduza em realidade concreta e efetiva na vida das pessoas.

1.4.6 Princípio da cooperação

O princípio da cooperação é fundamental no Direito Processual pois visa orientar as partes e o juiz a atuarem de maneira colaborativa durante o processo. Esse princípio é especialmente relevante no processo civil, mas também se aplica a outras áreas do direito, como o processo penal e administrativo. Ele é uma extensão da ideia de um processo justo, equilibrado e eficaz, promovendo a busca pela verdade e pela solução justa do conflito.

Este princípio, embora amplamente reconhecido na doutrina e aplicado no âmbito processual, não está expressamente consagrado na CF/1988 como um artigo específico. É mais detalhadamente desenvolvido na legislação infraconstitucional, especialmente no CPC/2015⁸⁵, que, em seu art. 6º, estabelece claramente o dever de cooperação entre as partes e o juiz para a condução do processo: "Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva".

O princípio da cooperação pode ser considerado implicitamente garantido por meio dos seguintes dispositivos constitucionais: direito ao devido processo legal, ao garantir que e ninguém será privado de seus direitos sem o devido processo legal, o que inclui um processo colaborativo e justo (art. 5º, LIV); direito ao contraditório e à ampla defesa, princípios que são fortalecidos pela cooperação no processo (art. 5º, LV); e direito à razoável duração do processo, que ressalta a importância de um

⁸⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 10. ed. São Paulo, Saraiva Jur, 2022.

⁸⁵ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

processo célere e justo, alinhado com a cooperação para evitar demora injustificada (art. 5º, LXXVIII)⁸⁶.

Esses dispositivos constitucionais, amalgamados, sustentam a aplicação do princípio da cooperação no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo que de forma indireta. A cooperação é vista como uma extensão natural do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, buscando um processo justo e eficiente.

Como características do princípio da cooperação, as partes têm o dever de colaborar com o processo, fornecendo informações corretas e cumprindo com as diligências necessárias para o andamento do processo; o juiz deve agir de forma clara e transparente, garantindo que as partes compreendam os atos processuais e possam se manifestar sobre todas as questões relevantes.

Importante trazer os ensinamentos de Arlete Inês Aurelli⁸⁷ sobre a importância do princípio da cooperação no Direito Probatório:

Quanto ao órgão julgador, o princípio da cooperação determina que tem ele o dever de propiciar para as partes a efetividade da tutela a ser assim prestada com eficiência. O juiz deve fornecer os meios necessários para a localização do réu, mandando expedir ofícios para as repartições públicas, por exemplo. Deve fazer o mesmo, na fase de cumprimento de sentença, no sentido de localizar bens a serem penhorados. Deve ser diligente na prolatação dos pronunciamentos que lhe cabem, evitando a morosidade. Deve colaborar, no que toca ao direito probatório, de forma ativa (e não ativista), no sentido de tentar chegar o mais próximo possível do que seria a verdade, mas de forma subsidiária à atividade das partes. Com isso quer se dizer que as partes devem requerer as provas, mas o juiz, dentro dos requerimentos feitos, pode determinar todos os meios de provas adequados para a busca da verdade.

De acordo com Fredie Didier Jr.⁸⁸, o princípio da cooperação exige que o processo seja espaço de diálogo entre as partes e o juiz, promovendo a busca por uma decisão justa mediante a participação efetiva e colaborativa de todos os envolvidos.

⁸⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 08 set. 2024.

⁸⁷ AURELLI, Arlete Inês. Normas Fundamentais no Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista dos Tribunais**, v. 271, p.19-47, set. 2017.

⁸⁸ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 26. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024.

Cândido Rangel Dinamarco⁸⁹ comenta que a cooperação processual é a essência do processo moderno, que deve ser visto como uma comunidade de trabalho em que juiz e partes colaboram para a construção da decisão de mérito, com lealdade e transparência.

Na mesma linha, Luiz Guilherme Marinoni⁹⁰ relata que o princípio da cooperação obriga o juiz a adotar postura ativa, porém imparcial, orientando as partes e garantindo que estas tenham oportunidade de influenciar o curso do processo, evitando surpresas e favorecendo a efetividade do contraditório.

Percebe-se que o princípio da cooperação visa evitar decisões baseadas em elementos que não tenham sido previamente discutidos pelas partes, garantindo que todos tenham a chance de se manifestar; as partes e o juiz devem compartilhar informações relevantes para o processo, garantindo a boa-fé e o respeito mútuo; e a cooperação visa um processo mais eficiente e justo, em que a verdade e a justiça material prevaleçam sobre formalidades excessivas ou atitudes meramente estratégicas.

Assim é o entendimento de Teresa Arruda Alvim⁹¹, ao afirmar que o princípio da cooperação não se limita ao cumprimento de deveres formais, mas exige uma verdadeira parceria entre o juiz e as partes, baseada na boa-fé, transparência e mútua assistência, com o objetivo de alcançar uma decisão justa e tempestiva.

Calcado nesse princípio, na prática, o juiz pode solicitar esclarecimentos das partes sobre questões nebulosas, garantindo que sua decisão seja baseada em informações completas; as partes têm o dever de colaborar na produção de provas, fornecendo documentos e testemunhos que possam esclarecer o caso; e permite que o juiz adapte procedimentos para garantir que o processo se desenvolva de maneira justa e equilibrada.

Observa-se que o princípio da cooperação promove uma visão moderna do processo, em que a busca pela justiça é uma responsabilidade compartilhada entre todos os envolvidos. Ao fomentar uma postura cooperativa, o processo se torna menos conflituoso, mais eficiente e mais justo, refletindo uma sociedade que valoriza a resolução pacífica e colaborativa dos conflitos.

⁸⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

⁹¹ ALVIM, Teresa Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

Em suma, o princípio da cooperação transforma o processo em um verdadeiro diálogo entre as partes e o juiz, respeitando os direitos de defesa e promovendo uma justiça mais acessível e humana.

1.4.7 Princípio da oralidade

O princípio da oralidade implica que as manifestações das partes no processo, como a produção de provas e os atos de instrução, sejam realizadas de forma oral, em sessões públicas e de modo direto perante o juiz, favorecendo a comunicação imediata e a presença das partes na apreciação do caso.

Importante se faz destacar que, conforme explica William Santos Ferreira⁹²:

O princípio da oralidade, contrapõe-se ao princípio da escrituração; em termos gerais, um sistema que opte pelo primeiro valorizaria a palavra, enquanto no segundo a escrita. Mas esta não é a mais clara característica, pelo menos não na atualidade em que a oralidade deve ressaltar uma opção pelo *contato pessoal imediato do juiz* com as partes, normalmente com a valorização do depoimento pessoal destas *diretamente* pelo juiz como forma de esclarecimento do *thema probandum*.

A oralidade coloca a palavra falada como a principal forma de comunicação no processo, ao invés de um processo meramente escrito e formal. Isso promove uma maior celeridade e proximidade entre as partes e o juiz.

Ao ser realizado em audiência pública, o juiz tem acesso direto ao conteúdo do processo e pode observar as partes e testemunhas, garantindo mais transparência e, muitas vezes, facilitando a obtenção da verdade.

A oralidade também busca a agilização dos processos. Ao depender menos de documentos escritos e formalidades, a produção e análise de provas tendem a ser mais rápidas.

Porém, como ensina William Santos Ferreira⁹³:

A oralidade não exclui a escrita e tem, segundo Chiovenda, dupla função:

⁹² FERREIRA, William Santos. **Princípios fundamentais da prova cível**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 153.

⁹³ FERREIRA, William Santos. **Princípios fundamentais da prova cível**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 154.

- i) preparar o “trato da causa”, assim consideradas as etapas iniciais da fase postulatória e até a definição das provas que deverão ser produzidas;
- ii) documentar o que for importante para a causa, especialmente do que for realizado em audiência, que servem tanto para auxiliar o emprego da memória pelo juiz, quanto viabilizar a apreciação pelas demais instâncias.

O princípio facilita o acesso das partes e das testemunhas, permitindo uma comunicação mais direta e informal, mas sempre dentro do rigor processual.

No CPC/2015⁹⁴, a oralidade é adotada em diversas fases do processo, especialmente em relação à produção de provas e audiências. A ideia é que o juiz conduza o processo de maneira dinâmica e direta, sem depender exclusivamente de peças processuais e documentos escritos.

Importante registrar que há vantagens quanto ao princípio da oralidade, pois o processo se torna mais ágil por permitir decisões mais rápidas e um fluxo mais direto de informações; o juiz tem uma interação mais próxima com as partes, facilitando a compreensão dos fatos e a formação de sua convicção; e a oralidade permite que o juiz observe o comportamento das partes, testemunhas e peritos, melhorando a valoração da prova.

Porém, alerta William Santos Ferreira⁹⁵:

O princípio da oralidade, atualmente, não deve ser visto como um fim a ser alcançado. Sua compreensão, que somente pode ocorrer por meio da análise dos subprincípios que por ele são informados, certamente traz importantes subsídios para a estruturação de um procedimento com a pretensão de alcançar um acervo probatório mais qualificado e, por consequência, permitir uma decisão mais precisa no plano fático, uma decisão mais justa. Porém, repete-se, deve ser um meio de melhoria do sistema, não uma forma de engessá-lo e torná-lo não econômico, simples reprisar de posicionamentos de grandes nomes do direito processual civil, mas concebidos em outro momento histórico, quando certamente as necessidades e possibilidades eram bem diversas das atuais.

Como visto, o princípio da oralidade visa garantir maior celeridade, transparência e dinamismo nos processos judiciais, permitindo uma comunicação direta entre o juiz e as partes. Ele reflete a busca por uma justiça mais eficiente,

⁹⁴ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

⁹⁵ FERREIRA, William Santos. **Princípios fundamentais da prova cível**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 158.

onde a prova e os argumentos são apresentados de maneira imediata e acessível, embora também imponha desafios que exigem um manejo cuidadoso para garantir a igualdade e a clareza nas decisões. Porém, também, há certos desafios, como a desigualdade de partes, pois se uma parte tem mais facilidade com a oralidade (por exemplo, advogados experientes), pode haver uma desigualdade no trato do processo. E pode existir, também, limitações técnicas, pois, em casos mais complexos, pode ser difícil expressar todos os aspectos de um fato de forma clara e oral, sem a possibilidade de recorrer a uma extensa documentação.

1.4.8 Princípio da comunhão da prova

O princípio da comunhão da prova estabelece que, uma vez produzida a prova no processo, ela se torna acessível a ambas as partes, sendo compartilhada entre elas.

O princípio da comunhão da prova expressa que ao ser produzida uma prova, esta será apreciada, independentemente do responsável pela sua obtenção, podendo até mesmo prejudicar a parte que a produziu⁹⁶.

Esse princípio está presente principalmente no processo civil, mas também pode ser observado no processo penal, e visa garantir a transparência e a igualdade entre as partes, assegurando que nenhuma das partes seja surpreendida por elementos de prova que não tenha tido a oportunidade de conhecer ou impugnar.

Tanto o autor quanto o réu (ou as partes no processo em geral) têm o direito de acessar as provas produzidas no processo, seja ela documental, testemunhal, pericial ou qualquer outro tipo de prova. As partes podem se manifestar sobre as provas produzidas, e isso inclui tanto as provas apresentadas por uma parte quanto aquelas produzidas pela parte contrária ou de ofício⁹⁷. Nesse sentido, pode-se afirmar, conforme ensina William Santos Ferreira⁹⁸, que “a prova não tem titular”, pois:

⁹⁶ FERREIRA, William Santos. **Princípios fundamentais da prova cível**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 129.

⁹⁷ THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 1.

⁹⁸ FERREIRA, William Santos. **Princípios fundamentais da prova cível**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 130.

[...] ela se destina imediatamente tanto às partes, ao garantir a sua utilização como embasamento de suas alegações, como ao juiz, na medida em que gera condições para este expressar o seu livre convencimento motivado. Mediatamente, as provas produzidas têm uma função mais ampla, não devendo ficar relegadas exclusivamente “aos autos” onde estão aportadas.

Com isso, observa-se que este princípio impede que uma parte seja surpreendida por uma prova que não tenha tido a oportunidade de conhecer e impugnar antes do julgamento. As provas devem ser disponibilizadas para ambas as partes com antecedência suficiente para que possam ser analisadas e questionadas.

O processo deve ser conduzido de maneira aberta, garantindo que todas as partes tenham as mesmas condições de conhecimento sobre os fatos e as provas apresentadas no processo⁹⁹.

O artigo 371 do CPC/2015¹⁰⁰, descreve o princípio da comunhão da prova, também chamado de princípio da aquisição processual, que determina que as provas produzidas passam a pertencer ao processo. A prova não pertence à parte que a produziu, mas ao processo. O objetivo desse princípio é a busca da verdade dos fatos alegados, contribuindo para o correto deslinde da lide.

Importante registrar alguns exemplos do princípio da comunhão da prova: i) Se uma das partes apresenta uma testemunha no processo, a parte contrária tem o direito de tomar ciência da identidade da testemunha, da sua declaração e, caso queira, questioná-la durante a audiência; ii) Se uma das partes apresenta um documento como prova, a outra parte deve ser intimada para que tenha acesso a esse documento e possa impugná-lo, caso necessário; iii) Quando é realizada uma perícia, o laudo pericial deve ser disponibilizado para ambas as partes, que terão a oportunidade de impugná-lo ou apresentar quesitos adicionais antes do julgamento etc.

Embora a comunhão da prova seja um princípio geral, existem situações em que ele pode ser relativizado. Veja-se. Em alguns casos, como quando envolvem questões de segredo de justiça, provas podem ser compartilhadas com as partes de forma restrita. Isso pode ocorrer quando há risco à segurança, à intimidade ou à proteção de dados sensíveis. O princípio da comunhão não garante o acesso a

⁹⁹ THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 1.

¹⁰⁰ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

provas ilícitas, que não podem ser usadas no processo, conforme o princípio da inadmissibilidade de provas ilícitas. Quando o processo corre em segredo de justiça (como em casos que envolvem menores, crimes sexuais etc.), o acesso à prova pode ser restrito.

Observa-se que a comunhão da prova assegura que ambas as partes tenham condições de defesa iguais, permitindo que a parte contrária tenha acesso aos elementos probatórios e possa se manifestar sobre eles. A garantia de que ambas as partes terão acesso às provas evita que uma das partes seja surpreendida com provas não conhecidas anteriormente, promovendo a lealdade processual. O princípio assegura que a parte possa impugnar as provas, apresentando argumentos e contrapondo os elementos apresentados pela outra parte¹⁰¹.

Por isso que se entende que: “para impedir qualquer risco de ‘titularização’ da prova, buscando expressar o seu maior alcance, é defendido que o destinatário da prova seria o processo”¹⁰².

Como bem verificado, o princípio da comunhão da prova, como reza o art. 371, do CPC/2015, é essencial para garantir um processo justo, equitativo e transparente, onde todas as partes têm o direito de conhecer e se manifestar sobre as provas produzidas. Ele assegura o respeito ao contraditório, à ampla defesa e à igualdade entre as partes, evitando surpresas e garantindo que todos os elementos probatórios sejam devidamente apreciados antes da decisão judicial.

1.5 Importância dos princípios no direito probatório

O direito à prova tem ligação com todos os princípios constitucionais acima elencados, em especial com o devido processo legal, mais especificamente a ampla defesa. Eduardo Cambi¹⁰³ entende que sem o reconhecimento de um direito à prova

¹⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, v. 1.

¹⁰² FERREIRA, William Santos. **Princípios fundamentais da prova cível**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 130.

¹⁰³ CAMBI, Eduardo. **A prova civil: admissibilidade e relevância**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 19

a possibilidade de acionar e se defender em juízo consistiriam em meras fórmulas vazias.

Em outras palavras, é direito da parte se utilizar de todas as fontes probatórias possíveis para comprovar os fatos trazidos no processo. Em vista disso, o art. 369, do CPC/2015¹⁰⁴ corrobora essa tese, quando estabelece que as partes têm direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

O referido dispositivo legal utiliza a expressão “direito” de empregar todos os meios legais para provar os fatos em que se funda o pedido ou defesa, desde que moralmente legítimos.

Essa expressão “direito”, contudo, não é absoluta, pois a própria lei determina que há direito de empregar todos os meios, porém tais meios devem ser moralmente legítimos. Para William Santos Ferreira¹⁰⁵, o direito à prova tem fundamento constitucional, mas não é absoluto, sofrendo restrições na harmonização com outros direitos fundamentais e, então, a partir dos demais direitos fundamentais é que se depreende o referencial para a consideração da ilicitude do meio de obtenção de uma prova. A CF/1988¹⁰⁶ veda a utilização de provas obtidas ilicitamente (art. 5, LVI).

Com exceção da produção de prova ilícita, é reconhecido o direito à prova como norma fundamental e esse direito está na CF/1988¹⁰⁷, no art. 5º, incisos LV e LVI.

Como direito fundamental, importante destacar que a prova não pode ser inadmitida pelo simples convencimento do juiz e isso será aprofundado no próximo capítulo.

¹⁰⁴ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

¹⁰⁵ FERREIRA, William Santos. **Princípios fundamentais da prova cível**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2014, p. 95.

¹⁰⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 08 set. 2024.

¹⁰⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 08 set. 2024.

2 PROVA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Neste capítulo são realizadas considerações gerais sobre os impactos da prova no processo civil. Além disso, apresenta a natureza jurídica, objeto, ônus, admissão, produção, valoração, espécies e conteúdo da prova.

2.1 Considerações gerais: os impactos da prova no processo civil

Os impactos da prova no direito processual civil são fundamentais, pois a produção e a análise das provas têm grande influência sobre o desenvolvimento e a decisão do processo. A prova não apenas serve para demonstrar a veracidade dos fatos alegados pelas partes, mas também para garantir que o processo seja justo e que as decisões sejam tomadas com base em elementos concretos, transparentes e idôneos.

A seguir, são descritos os principais impactos da prova no Direito Processual Civil:

- **Impacto na Formação da Convicção Judicial**

A prova tem um impacto decisivo na formação da convicção do juiz. O juiz, ao julgar o caso, deve fundamentar sua decisão na análise das provas apresentadas pelas partes, de acordo com as normas processuais e os princípios constitucionais. A decisão judicial deve ser baseada em fatos comprovados, não em suposições ou meras alegações¹⁰⁸.

O juiz possui a livre convicção para valorar as provas, ou seja, ele pode decidir com base no que considera mais plausível ou convincente entre as provas produzidas. Contudo, essa liberdade está limitada pelo princípio da motivação: a decisão deve ser fundamentada e explicada de forma clara, de modo que as partes saibam os motivos que levaram à escolha de determinada prova.

Nesse sentido, Marinoni¹⁰⁹ enfatiza o impacto das provas no processo decisório. Ele explica como o juiz deve usar as provas de forma racional e objetiva para formar sua convicção, de acordo com os princípios da verdade e da justiça material. Marinoni também analisa a relação entre a convicção do juiz e os princípios constitucionais, como o contraditório e a ampla defesa, como será verificado adiante.

A prova é essencial para que o juiz consiga formar uma visão mais fiel sobre a situação do caso, afastando possibilidades de erros judiciais ou injustiças.

- **Impacto no Contraditório e na Ampla Defesa**

¹⁰⁸ THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 1.

¹⁰⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, v. 1.

No direito processual civil, as partes têm o direito de ser ouvidas e de se manifestar sobre as provas produzidas, que é garantido pelos princípios do contraditório e da ampla defesa. Isso assegura que o processo seja equilibrado, permitindo que ambas as partes possam impugnar as provas apresentadas pela outra parte, garantindo um processo justo e equilibrado¹¹⁰.

O princípio do contraditório assegura que, antes de qualquer decisão ser tomada, as partes sejam informadas sobre as provas apresentadas e tenham a oportunidade de impugná-las, apresentando contraprovas ou refutando a validade das evidências¹¹¹.

O direito à prova, combinado com o contraditório, garante que as partes não sejam prejudicadas por surpresas, isto é, por provas que não tiveram a chance de conhecer ou impugnar previamente.

- **Impacto na Celeridade Processual**

A produção de provas também impacta a celeridade do processo. O tempo gasto para coletar e analisar as provas pode influenciar diretamente na duração do processo.

Quando o processo envolve provas técnicas, como laudos periciais, a produção dessas provas pode atrasar o andamento do processo, já que as perícias podem demandar tempo e envolvem custos. Isso pode retardar a resolução do caso¹¹².

Em alguns casos, a utilização de meios eletrônicos, como documentos digitais e depoimentos por videoconferência, pode agilizar a coleta de provas e diminuir a duração do processo.

O CPC/15 tem buscado proporcionar maior agilidade na produção e apresentação de provas, como a previsão de prova antecipada e a possibilidade de uso de tecnologia para a coleta de depoimentos e provas documentais¹¹³.

¹¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, v. 1.

¹¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, v. 1.

¹¹² THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 1.

¹¹³ CAHALI, Francisco José *et al.* **Os Princípios e os Institutos de Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

- **Impacto no Resultado da Ação**

O impacto da prova no resultado da ação é direto. No direito processual civil, quem não consegue produzir provas suficientes para comprovar suas alegações pode ver sua demanda rejeitada, independentemente da veracidade de suas afirmações¹¹⁴.

Se uma parte não conseguir produzir provas suficientes para sustentar suas alegações, sofrerá consequências. Esse impacto é evidente nas demandas onde a oneração da prova recai sobre uma das partes (como nas ações de cobrança ou em ações que envolvem fatos específicos difíceis de comprovar).

Provas apresentadas pela parte contrária podem ser determinantes no processo. O juiz, ao avaliar o conjunto probatório, pode considerar que as provas da outra parte são mais convincentes, o que resulta em uma decisão desfavorável para quem não apresentou provas suficientes para desconstituir a alegação da outra parte¹¹⁵.

- **Impacto na Efetividade da Execução**

De acordo com Luiz Rodrigues Wambier¹¹⁶, uma sentença que declare a obrigação de fazer, não fazer ou pagar pode depender de provas específicas para garantir sua execução. Se o devedor não cumprir voluntariamente, a parte vencedora poderá utilizar as provas do processo para forçar o cumprimento da decisão, por meio de medidas como penhora de bens, arresto, entre outras.

Em casos em que a parte vencedora não consegue produzir as provas suficientes, ou quando as provas apresentadas são questionadas, o cumprimento da

¹¹⁴ THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 1.

¹¹⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. V.

¹¹⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Sentença civil: liquidação e cumprimento**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

sentença pode ser mais difícil, levando a uma possível demora na satisfação do direito.

- **Impacto na Segurança Jurídica**

A prova também é importante para a segurança jurídica no processo civil. A decisão judicial deve ser tomada com base em provas que forneçam certeza quanto aos fatos discutidos no litígio. Isso permite que as partes tenham segurança quanto aos seus direitos e obrigações, evitando a perpetuação de incertezas jurídicas.

Segundo Marinoni¹¹⁷, a produção probatória é um instrumento essencial para alcançar uma decisão legítima e segura, que não gere dúvidas sobre a veracidade dos fatos e, assim, possibilite a efetividade do direito das partes.

O uso correto e bem fundamentado das provas proporciona maior confiança nas decisões judiciais, e permite que as partes possam recorrer a uma instância superior caso se sintam lesadas por uma decisão injusta.

Observa-se que decisões baseadas em provas bem analisadas contribuem para a estabilidade das relações jurídicas e ajudam a evitar novos litígios sobre os mesmos fatos ou questões. Quando as provas são claramente analisadas e bem fundamentadas, reduz-se o risco de novos processos sobre o mesmo objeto.

- **Impacto no Acesso à Justiça**

O acesso à justiça e a efetividade do direito dependem da capacidade das partes de produzir provas adequadas. No processo civil, garantir que as partes tenham as condições de provar suas alegações é essencial para o pleno exercício do direito de ação¹¹⁸.

Entende-se que o direito de produzir e ter acesso às provas é uma extensão do direito de defesa e do direito de acesso à justiça. A impossibilidade de produzir

¹¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, v. 1.

¹¹⁸ THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 1.

uma prova relevante ou o cerceamento desse direito pode resultar na violação de direitos processuais, impactando diretamente o direito de defesa da parte.

Contudo, pode-se afirmar que os impactos da prova no direito processual civil são profundos e abrangem diversos aspectos do processo judicial. Desde a formação da convicção do juiz, passando pela celeridade processual, até o resultado do litígio, a prova é um elemento-chave que influencia diretamente a efetividade da decisão judicial, a execução da sentença e a segurança jurídica das partes. A produção de provas garante que o processo seja justo e equilibrado, assegurando que a decisão seja fundamentada na verdade dos fatos e que o direito das partes seja efetivamente protegido.

2.2 Natureza jurídica da prova

Discute-se se a natureza jurídica da prova é de direito material, direito processual ou híbrido. E essa discussão interessa no que tange a retroatividade ou não das normas e, portanto, para questões de direito intertemporal.

Para João Batista Lopes¹¹⁹, a questão da natureza jurídica da prova não é meramente acadêmica ou teórica, vez que saber se determinada norma é de caráter material ou processual tem repercussão direta no campo do direito intertemporal.

Dito isso, importante diferenciar as 3 (três) teorias sobre a natureza jurídica da prova. São elas: (i) **teoria materialista**; (ii) **teoria processualista** e (iii) **teoria híbrida**.

A **teoria materialista** entende que a prova é preexistente ao direito. Sem o direito material, não existiria o direito à prova.

Francesco Carnelutti¹²⁰ defende essa teoria, pois, segundo ele, caso ficasse entendido que as normas sobre prova fossem de caráter processual, haveria desrespeito à vontade das partes no que tange à aplicação das regras sobre prova no momento do fato. As normas processuais admitem a retroatividade e isso feriria a segurança jurídica.

As provas, portanto, não condicionam o processo ou procedimento, mas a decisão acerca do direito material. A lei sobre provas não prejudica o direito

¹¹⁹ LOPES, João Batista. **A prova no direito processual civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 25.

¹²⁰ CARNELUTTI, Francesco. **Sistema di diritto processuale civile**. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, v. 1.

adquirido, o ato jurídico perfeito e, portanto, vigoraria a regra da irretroatividade das leis no que tange à prova, de modo a garantir a segurança jurídica às partes.

A **teoria processualista** defende que as normas sobre prova dizem respeito ao direito processual, pois ainda que dirigidas às partes, são direcionadas ao Estado-juiz e já devem ser aplicadas quando do ajuizamento da ação.

Grande parte dos doutrinadores são filiados à essa teoria. Cita-se Cândido Rangel Dinamarco, Arruda Alvim e José Carlos Barbosa Moreira.

Essa ideia vai ao encontro com a finalidade das provas para o convencimento do magistrado, ou seja, as provas somente assumem real importância dentro do processo¹²¹.

Já os defensores da **teoria híbrida** entendem que o instituto da prova assume caráter misto, tanto de direito material, como de direito processual.

Para Giuseppe Chiovenda¹²², a matéria relativa à prova pertence ao direito processual, mas para ele, o direito probatório não escapa a necessidade de estar incluído também no direito material.

Em sentido semelhante, Francesco Carnelutti¹²³ esclarece que o instituto da prova pertence ao direito material (substancial) e ao direito processual (adjetivo) e os princípios relacionados à prova estão em ambas as legislações.

Como dito no início desse tópico, tal discussão é importante no que concerne à retroatividade ou não das normas relativas à prova. Seguindo essa direção, interessante a solução de Moacyr Amaral Santos¹²⁴ para esse tema:

As leis relativas à prova no que concerne à substância do direito (decisorium litis), que digam respeito ao seu valor jurídico e às condições de sua admissibilidade, não retroagem, as que estabelecem o modo de constituir a prova e de produzi-la em juízo, ou seja, as meramente reguladoras da lide (ordinatorium litis), são eminentemente retroativas, como as leis processuais em geral.

¹²¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2000, v. 5, t. I, p. 153.

¹²² CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução da 2. ed. italiana por I. Guimarães Menegale, acompanhada de notas pelo Enrico Tulio Liebman. São Paulo: Saraiva, 1945, v. III.

¹²³ CARNELUTTI, Francesco. **Sistema di diritto processuale civile**. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, v. 1.

¹²⁴ SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova Judiciária no cível e comercial**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1966-68, v. 1, p. 51.

Sobre essa antiga polêmica sobre a natureza jurídica, Pontes de Miranda¹²⁵ também se posiciona pela natureza híbrida da prova. Segundo ele a prova não se reduz ao direito processual, posto que a prova não tem a eficácia apenas de provar. No plano do direito processual importa também o que estava provado no direito material e se surge uma divergência, o juiz tem que buscar a verdade, respeitada as regras de direito material e de direito processual.

A prova é constituída segundo o direito material e o juiz recebendo-a precisa se convencer, pelas normas de direito processual.

Contudo, atualmente essa discussão não importa, pois com a CF/1988¹²⁶, é pouco relevante se a matéria de prova é de direito material, direito processual ou mesmo híbrido, fato é que as tais normas devem ser interpretadas de forma a assegurar a mais ampla eficácia das garantias fundamentais do processo, sob pena de inconstitucionalidade.

Assim, segundo Leonardo Greco¹²⁷, “as normas posteriores não podem ser tidas como revogadoras das normas já vigentes senão após uma análise de sua constitucionalidade e do âmbito exato de sua aplicação”.

Conclui-se que a prova tem natureza híbrida. De forma predominante, a prova vem regulada no CPC/2015¹²⁸ em diversos dispositivos (quanto aos tipos, meios de prova, admissibilidade, produção, ônus e valoração (arts. 370, 371, 372 e 373). Porém, também pertence ao direito material, quando se observa, por exemplo, a licitude da prova, mas sobre a sua aplicabilidade, tais normas sempre devem ser interpretadas para garantir que não haja violação às garantias fundamentais do processo e das partes.

2.3 Objeto da prova

¹²⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 23. Ed. T. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

¹²⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 08 set. 2024.

¹²⁷ GRECO, Leonardo. A prova no processo civil: do código de processo civil de 1973 ao novo código. Estudos de direito processual. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Rio de Janeiro, 2005, p. 359 (Coleção José do Patrocínio).

¹²⁸ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

Todos os fatos relevantes e controversos, ou seja, aqueles que são afirmados por uma parte e impugnados por outra dentro do processo devem ser objeto da prova.

O objeto da prova, na verdade, as alegações que são feitas diante dos fatos e não os fatos propriamente ditos.

Nesse sentido, Ovídio Baptista da Silva¹²⁹ entende que o objeto da prova são apenas os fatos em que se funde a ação ou a defesa, ou seja, apenas os fatos relevantes para a decisão da controvérsia devem ser provados.

Nessa linha de raciocínio, Cândido Rangel Dinamarco¹³⁰ entende que o objeto da prova pode ser definido como “o conjunto das alegações controvertidas das partes em relação a fatos relevantes para os julgamentos a serem feitos no processo, não sendo esses fatos notórios, nem presumidos”.

Importante destacar que o objeto da prova não serve para que o magistrado faça interpretações sobre as alegações das partes, mas sim, que haja a comprovação das alegações e o julgador, diante disso, faça a devida valoração.

Assim, o objeto da prova são as alegações sobre os fatos relevantes e controversos trazidos pelas partes dentro do processo.

Além dos fatos relevantes e controversos, o art. 376, do CPC/2015¹³¹, destaca que: “a parte que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o juiz determinar”.

Por sua vez, o art. 374, do CPC/2015¹³² elenca os fatos que não são objeto da prova. São eles: (i) os fatos notórios; (ii) aqueles que são afirmados por uma parte e confessados pela outra; (iii) os fatos que não foram contestados ou considerados incontroversos; e (iv) aquele fato em cujo favor milita presunção de existência ou veracidade.

Sobre os incisos acima, importante conceituar os fatos notórios que, para Fredie Didier, Paula Sarno e Rafael Alexandria de Oliveira¹³³, são facilmente

¹²⁹ SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1987, v. 1, p. 279.

¹³⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 7. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2017, v. 3, p. 63.

¹³¹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

¹³² BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

¹³³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 11. ed. São Paulo: JusPodivm, 2016, v. 2, p. 59.

verificados por meio da cultura normal de determinado grupo social quando se profere a decisão judicial.

No que tange aos fatos confessados pela parte, destaca-se que a desnecessidade probatória atinge apenas os fatos discutidos dentro da esfera dos direitos disponíveis, pois o art. 392 do CPC/2015¹³⁴ é expresso ao afirmar que não vale como confissão a admissão, em juízo, de fatos relativos a direitos indisponíveis.

Sobre os fatos incontroversos, como não há dúvida, efetivamente a prova se torna desnecessária.

Por fim, sobre a presunção de existência ou veracidade dos fatos, há que se considerar que as presunções legais são regras que permitem verificar a ocorrência ou não de determinado fato, até que se prove o contrário, ou seja, aqui entende-se que a presunção é relativa, pois se houver prova em contrário, o fato deve ser provado, e como exemplo disso, o CPC/2015¹³⁵, nos arts. 341 e 345, excepcionam situações da presunção de veracidade dos fatos gerados pela revelia do réu. Trata-se, portanto, de presunção relativa.

2.4 Ônus da prova

O ônus da prova orienta o comportamento das partes, no sentido de que saibam o que devem levar de material probatório ao processo¹³⁶. O ônus não é obrigação, mas sim encargo. Diversos doutrinadores distinguem ônus de obrigação.

Luiz Eduardo Pacífico¹³⁷ ensina que “no ônus o sujeito é livre para adotar a conduta prescrita pela norma, não estando juridicamente vinculado ao seu cumprimento em favor de outro, como ocorre na obrigação”.

Nesse sentido, entende também Nelson Nery Júnior que assim define ônus:

Ônus vem do latim, *onus*, que significa carga, fardo peso, gravame. Não existe obrigação que corresponda ao descumprimento do ônus. O não atendimento do ônus da prova coloca a parte em desvantajosa posição para a obtenção do ganho da causa. A produção probatória, no tempo e na forma prescrita em lei, é ônus da condição de parte.

¹³⁴ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

¹³⁵ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

¹³⁶ RAMOS, Vitor de Paula. Direito fundamental à Prova. **Revista de Processo**, v. 224, 2013, p. 41.

¹³⁷ PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. **O ônus da prova no direito processual civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 36-37.

Mas ressalte-se que ônus não é uma obrigação, mas sim uma responsabilidade que a parte tem dentro do processo e que se não cumprir, não terá uma punição, mas sim possível consequência negativa, posto que o juiz, no momento da sentença, levará em conta todo o conteúdo probatório produzido.

Seguindo esta direção, Eduardo Cambi¹³⁸ entende que a parte pode ou não atender ao ônus probatório e isso não decorrerá nenhuma sanção, mas, eventualmente, uma consequência desfavorável, sempre dependendo dos demais elementos probatórios constantes do processo.

O ônus da prova, portanto, deve ser visto como encargo das partes. Cândido Rangel Dinamarco¹³⁹ ensina que ônus é o encargo atribuído pela lei às partes, para que possam demonstrar a ocorrência dos fatos de seu próprio interesse para as decisões a serem proferidas no processo.

De acordo com o art. 373, I e II, do CPC/2015¹⁴⁰, cabe ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Essa é a chamada distribuição estática do ônus probatório. Por meio da distribuição estática do ônus da prova, cada uma das partes já tem conhecimento prévio de qual espécie de fato terá o encargo de provar.

Já, os §§ 1º, 2º, 3º e 4º preveem a chamada distribuição dinâmica do ônus da prova.

A distribuição dinâmica pode ocorrer por determinação do juiz, quando ele entender que uma das partes esteja em desvantagem e que não consiga provar o alegado. Em tal cenário, o juiz determinará a inversão do ônus da prova.

De acordo com o CPC/2015, são três modelos de modificação das regras de ônus da prova, (i) modificação convencional; (ii) modificação legal e (iii) modificação judicial.

Na modificação convencional, as próprias partes de forma convencional, por meio de um negócio jurídico processual, estabelecem a distribuição do ônus da

¹³⁸ CAMBI, Eduardo. **A prova civil: admissibilidade e relevância**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 315.

¹³⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 7. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2017, v. 3, p. 77.

¹⁴⁰ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

prova, desde que não se trata de hipótese de direito indisponível ou quando se tornar excessivamente difícil a um negociante o exercício do direito¹⁴¹.

Na segunda modalidade, a lei impõe a inversão do ônus. É o caso da inversão do ônus da prova prevista no Código de Defesa do Consumidor (CDC, arts. 6º, 12, 14 e 38).

No caso do art. 6º, VIII, do CDC permite que, nas relações de consumo, o juiz inverta o ônus da prova. Para tanto, os requisitos são a verossimilhança das alegações e a hipossuficiência probatória do autor em relação ao réu. Segundo a jurisprudência dominante, tais requisitos não são cumulativos, mas sim alternativos. Nesse sentido, vale transcrever a seguinte ementa jurisprudencial do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP)¹⁴²:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE RECONHECIMENTO E RESCISÃO CONTRATUAL C.C. DEVOLUÇÃO DE VALORES – DECISÃO SANEADORA – RELAÇÃO DE CONSUMO – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – CABIMENTO – PARTE HIPOSSUFICIENTE – I - Decisão saneadora que reconheceu a existência de relação de consumo, porém, indeferiu a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, ora agravante – II - Caracterizada a relação de consumo entre as partes, ante o que dispõe os art. 2º e 3º, do CDC - A relação jurídica qualificada por ser 'de consumo' que se caracteriza pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor de outro – **Reconhecida a possibilidade de inversão do ônus da prova quando presente o requisito da verossimilhança das alegações, ou quando o consumidor for hipossuficiente – Requisitos alternativos – Hipótese em que está presente, também, a hipossuficiência de ordem técnica do consumidor, pois o agravante não possui conhecimento necessário acerca dos tramites da intermediação de contratos de financiamento habitacional - Inversão do ônus da prova determinada, com base no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor** – Precedentes - Decisão reformada em parte – Agravo provido (grifos nossos).

Por outro lado, é certo que a determinação da inversão do ônus da prova em favor do consumidor não pode ser fator de surpresa, gerando desequilíbrio na

¹⁴¹ BURIL, Lucas; PEIXOTO, Ravi. Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova. **Revista de processo**, São Paulo, RT, v. 241, p. 467-487, 2015.

¹⁴² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **AI: 21442705420218260000 SP 2144270-54.2021.8.26.0000**, Relator: Salles Vieira, Data de Julgamento: 31/03/2022, 24ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 31/03/2022.

relação jurídica processual de consumo, em detrimento do fornecedor, em aplicação ao princípio constitucional do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/1988)¹⁴³.

Por fim, a terceira modalidade trata da modificação do ônus da prova pelo juiz. Essa hipótese é excepcional e autoriza o juiz a distribuir o ônus da prova quando houver impossibilidade ou excessiva dificuldade de uma parte em cumprir o encargo conforme regra geral, ou quando houver maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário.

Porém, tal inversão não poderá gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou extremamente difícil.

Importante destacar que o ônus deve ser imputado à parte que possuir maior facilidade de obter a prova, pois ela tem uma posição privilegiada com relação ao material probatório. Porém, não pode ser admitida a imputação do ônus probatório à parte para que ela demonstre fato negativo indeterminado, sob pena de ser considerada o que se chama de “prova diabólica”.

Porém, na hipótese de fato negativo determinado, pode ser admitida a imputação do ônus da prova.

Nesse sentido, importante trazer acórdão recente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), cuja publicação se deu no dia 08/11/2024, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze¹⁴⁴:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA PARA APURAÇÃO DE HAVERES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL E TAXA DE JUROS MORATÓRIOS. INOVAÇÃO RECURSAL. ÔNUS PROBATÓRIO. DINAMIZAÇÃO. FATO NEGATIVO DETERMINADO. POSSIBILIDADE DE PROVA. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL. FATO QUE PODERIA TER SIDO PROVADO PELO SÓCIO RETIRANTE, QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO SEU ÔNUS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO. 1. O propósito recursal consiste em decidir, para além da existência de negativa de prestação jurisdicional, qual o termo inicial e a taxa dos juros moratórios, se a prova exigida pelas instâncias ordinárias sobre fato negativo seria impossível e se ocorreu reformatio in pejus. 2. Verifica-se que o Tribunal de origem

¹⁴³ ALVAREZ, Anselmo Prieto. As repercussões extraprocessuais e processuais (competência e inversão do ônus da prova) da facilitação da defesa de direitos do consumidor, como garantia básica do sistema. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 57, p. 165-182, jan./mar. 2006.

¹⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 2132750/RJ (2024/0104227-8)**, Terceira Turma, Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, publicado em: 08/11/2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/2849371396> Acesso em: 05 dez. 2024.

analisou todas as questões relevantes para a solução da lide de forma fundamentada, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional. 3. A questão referente ao termo inicial e à taxa dos juros moratórios não foi trazida no momento oportuno, qual seja, nas razões do agravo de instrumento interposto na origem, configurando-se indevida inovação recursal a sua alegação apenas em embargos de declaração, o que também afasta a apontada negativa de prestação jurisdicional. 4. A verdade absoluta dentro do processo é considerada uma utopia, mas cabe ao Poder Judiciário apreciar os fatos de acordo com a verdade possível dentro do processo, o que, de outro lado, não se confunde com a verossimilhança. Assim, surge às partes o encargo de desincumbir-se do ônus de convencer o Juiz quanto à veracidade de suas alegações, sob pena de sofrer as consequências jurídicas decorrentes da sua inércia ou do fracasso em trazer ao julgador a verdade que lhe favoreça. 5. **Ao tratar do ônus probatório, o art. 373, caput, do CPC/2015 adotou como regra a distribuição estática, a qual leva em consideração a posição das partes, o interesse no reconhecimento do fato a ser demonstrado e a natureza dos fatos. Contudo, os seus parágrafos excepcionam a regra e preveem a distribuição dinâmica do ônus da prova para a preservação do direito da parte que teria uma dificuldade excessiva na produção da prova ou quando uma delas tenha maior facilidade de obtenção de prova do fato contrário.** 6. **Aquele que possuir maior facilidade de obter a prova assume uma posição privilegiada com relação ao material probatório. Assim, é inadmissível a imputação do ônus probatório à parte para que ela demonstre fato negativo indeterminado, pois pode ser considerado uma prova diabólica. De outro lado, a prova de um fato negativo determinado se mostra possível, tendo em vista que basta a comprovação de um fato positivo logicamente incompatível com o negativo.** 7. **A hipótese dos autos trata exatamente da comprovação de fato negativo determinado, isto é, a comprovação quanto à integralização ou não das cotas sociais – pelo sócio retirante – para a correta apuração dos haveres.** 8. A discrepância entre os percentuais utilizados na perícia decorreu da controvérsia acerca do fato de ter ou não o sócio retirante integralizado o capital subscrito, porque a quarta alteração do contrato social, devidamente registrada no órgão competente, atribuía-lhe 0,4712% do capital social, enquanto a quinta alteração do contrato – que não foi levada a registro, a despeito de ter sido assinada pelos sócios – havia-lhe imputado 21,0142% das cotas sociais. 9. **Diante da alegação dos recorrentes de um fato negativo determinado, a saber, a não integralização do capital social pelo sócio retirante, seria plenamente possível que o sócio dissidente demonstrasse o fato logicamente incompatível com essa alegação, qual seja, a integralização do capital social, contudo, não se desincumbiu do seu ônus e deve suportar as consequências desfavoráveis de não provar fato que lhe aproveita.** 10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido (grifos nossos).

Segundo o referido julgado do STJ, é inadmissível a imputação do ônus probatório à parte para que ela comprove fato negativo indeterminado, sob pena de ser considerada “prova diabólica”. Contudo, a prova de um fato negativo determinado pode ser possível, desde que haja a comprovação de um fato positivo logicamente incompatível com o negativo.

Cabe agora definir a seguinte polêmica: se a distribuição do ônus da prova é regra de julgamento ou de instrução probatória, ou seja, sobre o momento adequado para se determinar a inversão ou não do ônus probatório, se antes ou durante a sentença.

João Batista Lopes¹⁴⁵ se filia à corrente de que o ônus da prova é regra de julgamento e ressalta que tal decisão não seria surpresa para as partes, pois a inversão do ônus probatório consta de lei.

No mesmo sentido, Nelson Nery Júnior¹⁴⁶ entende que:

O juiz, ao receber os autos para proferir a sentença, verificando que seria o caso de inverter o ônus da prova em favor do consumidor, não poderá baixar os autos em diligência e determinar que o fornecedor faça a prova, pois o momento processual para a produção dessa prova já terá sido ultrapassado.

Essa corrente entende, portanto, que a inversão do ônus da prova é uma técnica de julgamento e as hipóteses estão claramente previstas na lei, devendo a parte que tem o encargo do ônus desde logo produzir a prova.

Essa ideia merece ser vista com cautela, pois a parte pode ser penalizada porque não comprovou um fato sem sequer ter tido oportunidade de assim o fazer. Isso, em tese, viola o direito fundamental da parte em produzir a prova (essa afirmação será aprofundada ao longo desse trabalho). Assim, é mais correto e conservador, pensar na inversão do ônus probatório como regra de instrução.

Em harmonia, importante trazer o entendimento de Fredie Didier Jr., Paula Sarna Braga e Rafael Oliveira¹⁴⁷, com o qual concorda-se: “reservar a inversão do ônus da prova ao momento da sentença representa uma ruptura com o sistema do devido processo legal, ofendendo a garantia do contraditório”.

¹⁴⁵ LOPES, João Batista. **A Prova no Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

¹⁴⁶ NERY JÚNIOR, Nelson. Aspectos do processo civil no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 1, p. 200-221, jan./mar., 1992, p. 217.

¹⁴⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2008, v. 2, p. 81 e 83.

Importante, dessa forma, que as partes tenham ciência prévia da inversão do ônus probatório, ou seja, não se pode ter dúvidas a esse respeito. Cassio Scarpinella Bueno¹⁴⁸ esclarece que:

A melhor interpretação para o dispositivo é a de que a inversão nele admitida e a orientação vale para quaisquer outras hipóteses de inversão legal do ônus da prova deve ser sempre previamente comunicada às partes para que elas possam, adequadamente, desincumbir-se de seu ônus em atenção ao dispositivo legal. Embora o tema renda ensejo a acesa polêmica em sede de doutrina e de jurisprudência, o entendimento aqui sustentado parece se afinar melhor ao 'modelo constitucional do processo civil', em especial no que diz respeito ao 'princípio do contraditório.

Para evitar qualquer violação aos valiosos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/1988¹⁴⁹), o melhor é que a decisão sobre a inversão do ônus da prova se dê logo após a estabilização da lide, com a decisão saneadora.

A inversão do ônus probatório não pode violar o direito de defesa da parte demandada, que pode ser surpreendida com tal fato somente no momento da decisão.

O STJ¹⁵⁰ tem posição pacífica no sentido de que a inversão do ônus da prova é regra de instrução e não de julgamento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. OMISSÕES APTAS, EM TESE, PARA A MODIFICAÇÃO DA CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REGRA DE INSTRUÇÃO. MOMENTO. SANEAMENTO. APRECIÇÃO DAS PROVAS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. SÚMULA 568/STJ. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. Ação ordinária com o escopo de obter restituição de depósito judicial c/c obrigação de fazer. 2. Caracteriza-se a ofensa ao art. 1.022 do CPC/15 nas hipóteses em que o Tribunal de origem, mesmo após a interposição de embargos de declaração, omite-se no exame de questão pertinente para a resolução da controvérsia. Súmula 568/STJ. 3. **A jurisprudência do STJ é no sentido segundo o qual "a inversão**

¹⁴⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. Tomo I, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 2, p. 153.

¹⁴⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 08 set. 2024.

¹⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 2.423.928/BA**, Terceira Turma, Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgado em: 04/03/2024, DJe 06/03/2024. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&O=RR&preConsultaPP=000002217/0&thesaurus=JURIDICO&p=true&tp=T> Acesso em: 05 dez. 2024.

do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do CDC, é regra de instrução e não regra de julgamento, motivo pelo qual a decisão judicial que a determina deve ocorrer antes da etapa instrutória, ou quando proferida em momento posterior, garantir a parte a quem foi imposto o ônus a oportunidade de apresentar suas provas". Precedentes. 4. Ademais, é pacífico o entendimento de que o juiz o destinatário da prova, à luz dos princípios da livre apreciação da prova, devendo sempre ser observado o Princípio do Livre Convencimento Motivado. Precedentes. 5. Na hipótese dos autos, não há que se falar em aplicabilidade da inteligência da Súmula 7/STJ, uma vez que todos os elementos informativos dos autos estão consignados nos acórdãos recorridos, sendo dessa forma possível o reconhecimento de violação do dever de motivação do magistrado, bem como acerca do momento processual adequado para a decisão que determina a inversão do ônus da prova. 6. Agravo interno não provido (grifos nossos).

Por isso, em caráter excepcional, o sistema admite que haja alteração das regras legais e estáticas do ônus da prova. Quando isso ocorre, o art. 373, caput, deixa de ser aplicado, com o estabelecimento de regras diversas daquelas ali entabuladas.

É necessário, contudo, ressaltar que as regras sobre o ônus da prova não significam outorgar caráter absoluto à função das partes, uma vez que o juiz tem o dever de participar ativamente da instrução probatória. Isso porque, o CPC/2015 consagrou, no art. 6º, o princípio da cooperação entre todos os sujeitos do processo¹⁵¹.

2.5 Admissão da prova

A análise da admissão da prova se relaciona diretamente com a essencialidade do direito a prova.

A prova deve ser considerada como direito fundamental ligada às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Eduardo Campi¹⁵² entende que o direito fundamental à prova é um desdobramento da garantia constitucional do devido processo legal e do contraditório.

¹⁵¹ LOPES, João Batista. Ônus da Prova. **Enciclopédia Jurídica da PUC/SP**. Tomo Processo Civil, Edição 2, Junho de 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/461/edicao-2/onus-da-prova> Acesso em: 15 nov. 2024.

¹⁵² CAMBI, Eduardo. **Direito constitucional à prova no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

Por conseguinte, Joaquim José Gomes Canotilho¹⁵³ defende que o direito fundamental à prova deve ser inserido nas garantias fundamentais.

Para se alcançar um processo cada vez mais justo, o direito à prova deve ser assegurado, de forma que o indeferimento da produção da prova seja excepcional. A produção da prova é, portanto, direito das partes, amparado em normas constitucionais e processuais. Tal direito das partes à produção da prova, contudo, admite exceções, as quais estão ligadas a outros valores garantidos constitucionalmente, que devem prevalecer.

Assim, o direito à prova orienta que o magistrado deva admitir todas as provas requeridas pelas partes. Antonio Magalhães Gomes Filho¹⁵⁴ afirma que os limites a admissibilidade da prova podem ter fundamentos extraprocessuais (políticos) ou processuais (lógicos e epistemológicos).

O art. 369, do CPC/2015¹⁵⁵ prevê que as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Esse dispositivo legal deve ser interpretado em conjunto com o art. 5º, LVI, da CF/1988¹⁵⁶, segundo o qual determina que as provas ilícitas são inadmissíveis.

Em princípio, a prova ilícita deve ser inadmitida em juízo. Porém, a discussão não se esgota com essa simples afirmação. A controvérsia é acalorada na doutrina, mas é importante destacar que a prova ilícita geralmente acarreta a nulidade da decisão na qual se fundou, desde que o faça como único fundamento. Tal posição, contudo, não deve ser entendida em termos absolutos, em virtude da teoria da proporcionalidade.

Sérgio Shimura¹⁵⁷, sobre o tema, leciona que basicamente duas correntes surgem diante da proibição da prova ilícita: (i) a que defende a vedação absoluta de tal prova; e (ii) a que adota o princípio da proporcionalidade, o qual busca verificar

¹⁵³ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Ed, 2008.

¹⁵⁴ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: RT, 1997, p. 93.

¹⁵⁵ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

¹⁵⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 08 set. 2024.

¹⁵⁷ SHIMURA, Sérgio. Princípio da Proibição da Prova Ilícita. *In*: OLIVEIRA NETO, Olavo de; CASTRO LOPES, Maria Elizabeth de (Coord.). **Princípios Processuais Cíveis na Constituição**. São Paulo: Ed. Campos Jurídico, 2008, p. 264.

qual é o interesse que deve predominar em determinado caso, com vistas a se admitir, ou não, prova obtida por meio ilícito. Confira-se:

Uma primeira corrente (proibitiva ou obstativa) pugna pela vedação absoluta da prova ilegal ou obtida por meio ilícito. O fundamento dessa posição deita raízes nos direitos e garantias individuais, como o direito à intimidade, honra, imagem, domicílio, sigilo de correspondência e de comunicações. Uma segunda corrente, mais flexível, vale-se do princípio da proporcionalidade, conhecida como a do interesse predominante, admitindo a prova, conquanto ilícita ou ilegal, tudo a depender dos valores jurídicos e morais em discussão no caso concreto.

A regra do art. 5º, LIV, da CF/1988 não é absoluta, segundo ensina Vicente Greco Filho¹⁵⁸:

O processo é instrumental em relação à ordem jurídica em geral, que deve ser entendida como um todo, não se podendo desconhecer, no processo, a ilicitude praticada, ainda que fora do processo. Se a parte, por meios lícitos, não pode obter a prova que precisa, perde a demanda, e esse mal é menor do que implicitamente autorizá-la à violação da lei para colher o meio de prova. O inciso LVI do art. 5º da Constituição proíbe a utilização de prova obtida por meio ilícito; mas tal regra não é absoluta, porque pode haver necessidade de conciliar a norma com outros direitos constitucionais, como sustentamos em nosso Tutela constitucional das liberdades.

O princípio da proporcionalidade é apontado, portanto, como mecanismo pelo qual, no caso concreto, o magistrado poderá ponderar entre os valores constitucionalmente garantidos, podendo fazer uma escolha que acarretará, ou não, na mitigação da regra de não admissão da prova ilícita. Sobre o tema, importante é a lição de Cassio Scarpinella Bueno¹⁵⁹:

Para quem existe diferença entre a prova ilícita e a prova lícita, porém obtida por meio ilícito. Um exemplo da primeira, seria a prova obtida mediante tortura, o que denotaria violação máxima a preceito constitucional. Um exemplo da segunda seria a prova documental, porém obtida por meio ilícito, via irregular quebra de sigilo de correspondência. Para o professor, apenas a prova lícita, porém obtida por meio ilícito, é que poderia sofrer o temperamento via princípio da proporcionalidade, ponderando-se sobre sua aplicação no caso concreto. E isso quando for o único meio de prova e quando

¹⁵⁸ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 184.

¹⁵⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. Tomo I, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 2, p. 136-137.

o caso tiver valores em jogo que sejam constitucionalmente mais importantes.

No processo civil, o princípio da proporcionalidade deve ser aplicado com extrema cautela, devendo o magistrado sopesar minuciosamente os valores em jogo. Teresa Arruda Alvim,¹⁶⁰ sobre a questão, admite a relativização da ilicitude da prova quando a proteção de direitos envolver menores:

A CF repele a prova obtida por meio ilícito. Enquadram-se, aí, as provas colhidas sem observância ao direito à inviolabilidade da intimidade, imagem, domicílio e correspondência, que é assegurado constitucionalmente. Assim, é ilícita a interceptação por terceiro de conversa telefônica, bem como de correspondência alheia, para utilizá-la no processo civil, ou a oitiva de testemunha mediante coação moral. Consideram-se lícitas, porém, a gravação da conversa telefônica por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, ou a apresentação em juízo de correspondência de que a parte é destinatária, ou ainda a apreensão de computador que compõe o patrimônio público, para fins de apuração de ato de improbidade. Em razão do princípio da confidencialidade, que rege tanto a conciliação, quanto à mediação, considera-se ilícita a apresentação nos autos de documentos obtidos durante as audiências realizadas na tentativa de autocomposição entre as partes. Há controvérsia a respeito do aproveitamento da prova ilícita. Há aqueles que a inadmitem em qualquer hipótese, sustentando que sua ilicitude contaminaria o resultado do processo e as demais provas obtidas lícitamente. Outros entendem que se deve punir a parte pelo cometimento do ilícito na obtenção da prova, mas aproveitá-la em razão do seu conteúdo, fazendo prevalecer, aos direitos individuais, o interesse público na efetividade do processo. E, por sua vez, há uma terceira corrente que adota posição intermediária, a que aderimos. Segundo esta, aquele que violou direito material para conseguir a prova ilícita deve responder pelo ato praticado, mas a prova deverá ser aproveitada, desde que confiável (não tenha sido obtida mediante tortura, uso de drogas, coação moral, por exemplo), inexistam outros meios de prova, e estejam em jogo interesses relevantes – como os que envolvem menores – que se sobreponham à violação da privacidade.

A prova ilícita, portanto, pode ser fator limitador à admissibilidade das provas. Mas não é só. O parágrafo único do art. 370 do CPC/2015¹⁶¹ prevê que o juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente

¹⁶⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Primeiros comentários ao novo Código de processo civil**: artigo por artigo: de acordo com a Lei 13.256/2016. São Paulo: RT, 2016, p. 710.

¹⁶¹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

protelatórias. A prova admissível deve ser ao mesmo tempo, pertinente, controversa e relevante¹⁶².

O fato que se pretende provar por determinado meio será relevante quando houver juízo de identidade entre o fato a ser provado e o fato que integra a causa de pedir. Portanto, existe uma relação de importância do fato a ser provado com o mérito do processo. Por outro lado, um fato é relevante quando se permite inferir, com base em máximas de experiência normalmente aceitas.

É importante deixar claro, contudo, que o enfoque aí não será o convencimento subjetivo do juiz, mas, sim, a existência objetiva de elementos de juízo coerentes e consistentes entre si.¹⁶³ Ou seja, a inadmissibilidade da prova não pode ser vista do ponto de vista particular do julgador, mas sim, decorrência de fatores objetivos. Isso porque, diante do direito fundamental à prova, o indeferimento de sua produção pelo magistrado que alega já ter se convencido sobre a verdade dos fatos, acarreta cerceamento de defesa.

2.6 Produção da prova

A produção da prova se desenvolve em alguns momentos no tramitar do processo, Moacyr Amaral Santos¹⁶⁴ defende que a atividade probatória ocorre em três momentos distintos: (i) oferecimento; (ii) admissão e (iii) produção.

O oferecimento da prova se dá no início, quando as partes, seja na petição inicial ou na contestação apresentam provas que julgam necessárias para a comprovação dos fatos trazidos no processo. Não obstante, as partes, após estabilizada a lide, especificam as provas que desejam produzir ao logo da fase instrutória. Então, o magistrado fixa os pontos controvertidos e passa a fazer a admissão da prova.

Com a admissão das provas requeridas pelas partes, passa-se à fase da produção da prova, chamada fase instrutória. O atual CPC/2015¹⁶⁵, contudo, estabeleceu a possibilidade de antecipação da produção probatória, isto é, em um

¹⁶² OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. São Paulo: Atlas, 2010, v. 1, p. 45.

¹⁶³ RAMOS, Vitor de Paula. Direito fundamental à Prova. **Revista de Processo**, v. 224, 2013.

¹⁶⁴ SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova Judiciária no Cível e no Comercial**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1983, v. 1, p. 263.

¹⁶⁵ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

momento anterior ao ajuizamento da ação. Essa produção probatória é ação autônoma regulada nos arts. 381 a 383.

Essa ação é verdadeiro direito autônomo à prova¹⁶⁶ e tem lugar quando houver fundado receio de que venha a se tornar impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação; quando a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito e, quando o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento da ação.

Devido à importância desse tema, o presente trabalho vai dedicar um capítulo para tratar unicamente dessa ação.

Definido o momento da produção da prova, o art. 369, do CPC/2015¹⁶⁷ estabelece que “as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”.

Por meio deste dispositivo legal, as partes têm liberdade em empregar os meios de produção probatória, desde que sejam moralmente legítimos.

A produção da prova no processo civil deve ser orientada sempre pelas garantias fundamentais, em especial o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/1988¹⁶⁸).

O direito fundamental permite que as partes possam se manifestar ativamente tanto durante a produção da prova (formulando quesitos de perícia, inquirindo testemunhas etc.) quanto após (manifestando-se sobre o resultado da prova). Por outro lado, é exigência da ampla defesa que as partes tenham, durante a produção da prova, assistência técnica. Especificamente no que tange ao direito fundamental à prova, quanto à produção, é necessário possibilitar às partes que a prova seja assegurada ou produzida imediatamente¹⁶⁹.

¹⁶⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Ações Probatórias Autônomas**. São Paulo: Saraiva, 2008.

¹⁶⁷ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

¹⁶⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 08 set. 2024.

¹⁶⁹ RAMOS, Vitor de Paula. Direito fundamental à Prova. **Revista de Processo**, v. 224, 2013.

O CPC/2015¹⁷⁰ admite a produção de prova documental, oral, pericial e a inspeção judicial e cada uma delas tem forma específica de produção. A documental se dá por meio da juntada de documentos escritos, enquanto a oral é produzida em sede de audiência de instrução e julgamento e consiste na oitiva das partes e/ou de testemunhas sobre os fatos trazidos no processo.

A prova pericial, por sua vez, está descrita nos arts. 464 a 480, do CPC/2015¹⁷¹ e se destina a questões estritamente técnicas. Nesse caso, o juiz nomeia um perito que vai auxiliar na produção da prova, produzindo o nominado laudo pericial.

Por fim, a inspeção judicial prevista no art. 481, do CPC/2015¹⁷² possibilita que o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato que interesse à decisão da causa.

Atualmente, importante destacar a tecnologia na produção probatória, pois usualmente as partes juntam ao processo e-mails e mensagens extraídas do celular e das redes sociais. Sobre esse assunto, Daniel Amorim Assumpção Neves¹⁷³ destaca “que a prova eletrônica exige uma adaptação das técnicas tradicionais de produção e valoração das provas, desvendo o julgador estar atento às peculiaridades desses novos meios”.

O STJ¹⁷⁴ reconhece a validade da utilização de mensagens eletrônicas como prova, desde que analisada em conjunto com os demais elementos de prova trazidos no processo.

Esse tema está em constante evolução e os operadores do direito cada vez mais precisam se atualizar para se adaptar à nova realidade da utilização de meios digitais para a comprovação dos fatos trazidos no processo.

¹⁷⁰ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

¹⁷¹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

¹⁷² BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

¹⁷³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 12. ed. São Paulo: Método, 2021, p. 502.

¹⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.381.603/MS**, Relator: Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em: 06/10/2016, DJe 11/11/2016. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221381603%22%29+ou+%28RESP+adj+%221381603%22%29.suce.&O=JT> Acesso em: 05 dez. 2024.

A importância da produção probatória, contudo, vai além dos aspectos acima explorados. Esse momento processual exige absoluto respeito às garantias fundamentais, em especial o contraditório e a ampla defesa.

É exigência do direito fundamental ao contraditório que o destinatário da prova não seja exclusivamente o juiz, mas sim o próprio processo, permitindo-se que as partes possam se manifestar ativamente tanto durante a produção da prova (formulando quesitos de perícia, inquirindo testemunhas etc.) quanto após (manifestando-se sobre o resultado da prova). De outro lado, é exigência da ampla defesa que as partes possam ter, durante a produção da prova, assistência técnica.¹⁷⁵

Além do atendimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa, é importante que, ao longo da produção das provas, sejam observados os princípios da boa-fé processual, da lealdade e da cooperação entre as partes.

Ademais, para o magistrado, a despeito da iniciativa probatória do juiz, é importante que a imparcialidade seja mantida a todo o momento da produção probatória. Fredie Didier Jr.¹⁷⁶ defende que “a atuação probatória do juiz deve ser pautada pela necessidade de esclarecimento dos fatos, sem, contudo, comprometer a imparcialidade e a isonomia entre as partes”.

A produção da prova, portanto, é uma das fases mais importantes para a garantia do resultado justo do processo e, portanto, deve ser regulada pelos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, da boa-fé, da lealdade, cooperação entre as partes e imparcialidade do juízo.

2.7 Valoração da prova

Há 3 (três) principais sistemas de valoração da prova. O sistema de prova tarifada, o sistema da íntima convicção e o sistema do livre convencimento motivado.

O **sistema de prova tarifada** ou prova legal defende que cada prova tem um valor definido, tarifado, como o nome diz. O juiz, nesse caso, não possui liberdade para valorar a prova. Por exemplo, a testemunha tinha menos valor probante, em compensação a confissão era uma prova com peso muito grande.

¹⁷⁵ RAMOS, Vitor de Paula. Direito fundamental à Prova. **Revista de Processo**, v. 224, 2013.

¹⁷⁶ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 20. ed. São Paulo: Juspodivm, 2018, v. 2, p. 371.

O juiz, nas provas legais, atuava como “matemático”, pois apenas verificava qual o peso deste ou daquele meio de prova, ou como a Lei mandava provar este ou aquele fato. Seguia, friamente, o que a Lei mandava para aferir os fatos, objetos de prova¹⁷⁷.

Essa metodologia foi extinta recentemente pelo ordenamento jurídico brasileiro, como exemplo disso, o art. 227, do Código Civil de 2002 (CC/2002)¹⁷⁸ (que só foi revogado pelo atual CPC/2015¹⁷⁹), negava valor à prova testemunhal quando os negócios jurídicos tivessem valor superior a dez salários-mínimos.

Por sua vez, o **sistema da íntima convicção**, diferentemente das provas tarifadas, confere uma ampla liberdade ao julgador. O juiz decide com base em sua convicção, sem mesmo precisar motivar sua decisão. Esse sistema, atualmente, ainda é aplicado no processo penal, no procedimento destinado aos crimes dolosos contra a vida, no Tribunal do Júri. Contudo, mesmo diante da livre convicção do Tribunal do Júri, faz-se necessário o controle de legalidade de suas decisões pelo Poder Judiciário.

A amplitude do mundo extra autos de que os jurados podem lançar mão sepulta qualquer possibilidade de controle e legitimação desse imenso poder de julgar¹⁸⁰.

Atualmente vigora o **sistema do convencimento motivado ou da persuasão racional** no atual CPC/2015¹⁸¹. Por meio desse sistema, o magistrado ainda mantém a liberdade para formar seu convencimento, porém necessariamente precisa se basear em elementos probatórios constantes do processo. Sua decisão, portanto, deve ser devidamente motivada (art. 93, IX, da CF/1988¹⁸²).

Nesse sentido, Nelson Nery Júnior¹⁸³ entende que:

¹⁷⁷ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 519.

¹⁷⁸ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm?ref=blog.suitebras.com Acesso em: 14 set. 2024.

¹⁷⁹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

¹⁸⁰ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 206.

¹⁸¹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

¹⁸² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 08 set. 2024.

¹⁸³ NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 391.

O juiz é soberano na análise das provas produzidas nos autos. Deve decidir de acordo com o seu convencimento. Cumpre ao magistrado dar as razões de seu convencimento. Decisão sem fundamentação é nula “pleno iure” (CF 93 IX). Não pode utilizar-se de fórmulas genéricas que nada dizem. Não basta que o juiz, ao decidir, afirme que defere ou indefere o pedido por falta de amparo legal; é preciso que diga qual o dispositivo de lei que veda a pretensão da parte ou interessado e porque é aplicável no caso concreto.

Em sintonia, o art. 371, do CPC/2015¹⁸⁴ determina que o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

O livre convencimento do juiz, por conseguinte, não é tão livre assim. Toda a valoração da prova deve se dar com base em critérios racionais e objetivos, de modo a verificar se as hipóteses oferecidas foram ou não corroboradas suficientemente pelas provas trazidas aos autos. Pouco importa o convencimento subjetivo do juiz, é necessária a corroboração objetiva das hipóteses, em grau considerado pelo direito suficiente¹⁸⁵.

A valoração da prova, dessa forma, deve se guiar pelo direito fundamental à motivação das decisões judiciais. Paulo Henrique dos Santos Lucon¹⁸⁶ defende que a necessidade de a motivação ser: i) expressa, sendo vedada motivação implícita, por conta da violação que isso representaria ao imperativo da publicidade dos atos estatais; ii) clara, ou seja, desprovida de ambiguidades e contradições; e iii) logicamente sustentável.

Assim sendo, a produção probatória está intimamente ligada ao direito fundamental à prova e, assim, deve estar cercada de todas as garantias processuais e constitucionais.

2.8 Meios de prova

¹⁸⁴ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

¹⁸⁵ RAMOS, Vitor de Paula. Direito fundamental à Prova. **Revista de Processo**, v. 224, 2013.

¹⁸⁶ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Motivação das decisões jurídicas e o contraditório: identificação das decisões imotivadas de acordo com o NCPC. **Revista do Advogado**, São Paulo, AASP, n. 126, 2015, p. 170.

Os meios da prova são utilizados pelas partes para o convencimento do julgador para que se remontem aos fatos trazidos dentro do processo. É a sucessão dos acontecimentos, por meio das quais o juiz formará sua convicção.

No processo civil brasileiro, tem-se os seguintes meios de prova: (i) ata notarial (art. 384); (ii) depoimento pessoal (art. 385 ao art.388); (iii) confissão (art. 389 ao art. 395); (iv) exibição de documento ou coisa (art. 396 ao art. 404); (v) prova documental (art. 405 ao 438); (vi) prova testemunhal (art. 442 ao art. 449); (vii) prova pericial (art. 464 ao art. 480) e por fim (viii) inspeção judicial (art. 481 ao art. 484).

Também são meios de prova, os moralmente legítimos, tais como chamadas provas emprestadas, isto é, transpostas de outros processos, que será explorada em capítulo específico nesse trabalho.

A seguir, traremos um conceito breve sobre os referidos meios de prova descritos no CPC/2015 e, seguida, as provas atípicas, ou seja, as que não estão expressamente previstas na legislação processual.

2.8.1 Meios de prova previstos no Código de Processo Civil

Ata Notarial

O art. 384 CPC/2015 prevê que a existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião. No parágrafo único consta que os dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial.

A ata notarial atesta a existência de um fato, podendo, inclusive, constar imagens ou sons gravados. O documento lavrado por ata notarial goza de fé-pública por se tratar de um documento lavrado por tabelião público.

Depoimento Pessoal

De acordo com o art. 385, do CPC/2015, o depoimento pessoal é direcionado tanto ao autor como ao réu, pois ambos possuem o ônus de esclarecer os fatos

objeto do processo ao juízo, se assim a parte contrária solicitar ou ainda se o próprio juízo determinar de ofício (sendo essa parte final entendida como interrogatório). O depoimento das partes ocorrerá na audiência de instrução e julgamento.

O art. 388 traz hipóteses em que a parte não é obrigada a depor. São eles (i) fatos criminosos ou torpes que lhe forem imputados; (ii) fatos a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo; (iii) acerca de fatos dos quais não possa responder sem desonra própria, de seu cônjuge, de seu companheiro ou de parente em grau sucessível, ou (iv) que coloquem em perigo a vida, o depoente ou seus parentes.

A finalidade do depoimento pessoal é a obtenção da confissão. Mas, segundo Daniel Amorim Assumpção Neves¹⁸⁷, não é só isso, o depoimento da parte pode ajudar ao juízo a formar seu convencimento de forma motivada. Veja-se:

[...] o contato pessoal do juiz com as partes pode, em razão da aplicação do livre convencimento motivado do juiz, esclarecer alguns fatos que não tenham chegado ao seu conhecimento somente após o filtro do patrono que subscreve as peças processuais. Não seria absurdo, portanto, imaginar uma situação em que o depoimento pessoal favoreça a parte que o prestou, devendo o juiz, entretanto, sempre levar em consideração o interesse direto da parte em se sagrar vitoriosa na demanda.

Confissão

De acordo com o art. 389, do CPC/2015, há confissão judicial ou extrajudicial, quando a parte admite a verdade de fato contrário ao seu interesse e favorável ao do adversário.

Confissão é a declaração de conhecimento de fatos contrários ao interesse de quem a emite. Quem admite a veracidade de uma alegação controvertida de fato contrário a seus interesses (art. 348) está oferecendo ao juiz elementos para formar sua própria convicção, livremente (art. 131), podendo este até concluir de forma diversa se o contexto das provas a isso conduzir.

Assim, uma vez requerido o depoimento pessoal pela parte, o silêncio ou não comparecimento do depoente poderá gerar a confissão.

¹⁸⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 5. ed. São Paulo: Método, 2013, p. 437.

Importante destacar que a confissão não prejudica os litisconsortes, de acordo com o art. 391, do CPC/2015. No parágrafo único prevê, ainda, que na hipótese de ação que envolve imóvel ou direito real sobre imóvel, eventual confissão depende da confissão de outro cônjuge, exceto no regime de separação de bens.

De acordo com o art. 393, a confissão é irrevogável, mas pode ser anulada se decorreu de erro de fato ou de coação. De acordo com o parágrafo único desse dispositivo legal, a legitimidade para a ação prevista no caput é exclusiva do confitente e pode ser transferida a seus herdeiros se ele falecer após a propositura.

Exibição de documento ou coisa

De acordo com os arts. 339 a 341, do CPC/2015, a exibição de documentos ou coisas pode ser deferida quando a parte tiver interesse de demonstrar em juízo documento ou coisa fins probatórios.

Segundo o art. 356, são requisitos formais do pedido de exibição: a) a individualização do documento ou coisa; b) a finalidade da prova, indicando quais são os fatos que estão relacionados com ela e c) as circunstâncias que motivam o requerente a afirmar que o documento ou coisa existe e está na posse da parte contrária.

Se o documento ou coisa estiver em poder de um terceiro, o juiz vai determinar sua citação para que responda no prazo de dez dias. Quando houver negativa do terceiro, o juiz designará audiência e posteriormente proferirá sentença. Com isso, o processo principal ficará suspenso, para evitar tumulto processual.

Prova Documental

A prova documental é a coisa representativa de um fato e destinada a fixá-lo de modo permanente e idôneo, reproduzindo-o em juízo¹⁸⁸.

A prova documental é regulada nos arts. 434 a 451, do CPC/2015. As partes podem comprovar os fatos descritos por meio de documentos, sejam eles públicos ou particulares.

¹⁸⁸ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2.

De acordo com o descrito no art. 434, as partes devem apresentar os documentos com a petição inicial (pelo autor) ou com a contestação (pelo réu). Nos termos do art. 435, os documentos podem ser juntados em momento posterior de forma excepcionalmente quando se tratar de documento novo, quando se destinar a contrapor fatos supervenientes ou quando for necessário para impugnar argumentos específicos apresentados pela parte adversa.

Os documentos públicos estão descritos no art. 405 e possuem fé pública, enquanto os documentos particulares criam presunção de veracidade apenas em relação àqueles que assinaram, nos termos do art. 408.

Importante destacar que, nos termos do art. 406, em algumas situações, a lei exige que o documento seja feito por instrumento público. Por exemplo, é o caso da escritura pública de bem imóvel e certidão de nascimento do filho na ação de alimentos.

Além disso, o CPC/2015, em seu art. 441, reconhece a validade de documentos eletrônicos, desde que assinados com certificado digital ou outro meio de autenticação admitido em lei. Nesse caso, a parte contrária pode impugnar a validade desse documento e, o fazendo, a parte que produziu deve comprovar a sua validade.

As partes podem alegar a falsidade do documento juntado nos autos. De acordo com o art. 429, o ônus de provar a falsidade do documento é de quem alega tanto a autenticidade (alegação de que o documento não foi emitido por quem consta como emissor), como a veracidade (impugnação do conteúdo do documento).

Prova Testemunhal

A prova testemunhal tem a finalidade de comprovar a veracidade dos fatos controversos por meio do depoimento de pessoas que presenciaram esses fatos ou mesmo que, de alguma forma, deles têm conhecimento.

Os arts. 442 a 463, do CPC/2015 regula a prova testemunhal. Em geral, a prova testemunhal é admissível em todos os casos, porém, o art. 443 prevê que essa prova não será admitida quando a lei exigir prova escrita. Cita-se como exemplo contratos que, na forma da lei, exija a formalização escrita.

Importante destacar que todas as pessoas podem ser admitidas como testemunhas, mas o art. 447 impõe algumas exceções, como os incapazes, suspeitos e impedidas.

Além disso, o juiz pode limitar o número de testemunhas para evitar tumulto no andamento do processo.

Importante destacar que o juiz fará a admissão da prova testemunhal assim como qualquer outra prova, por exemplo, documental ou pericial. Assim, por exemplo, deverá ser indeferida qualquer prova que se pretenda produzir se essa não disser respeito ao mérito da causa. Se em uma ação debatendo danos materiais em acidente de trânsito uma das partes pretender a oitiva de uma testemunha para prova de ofensas, humilhações etc., essa prova será impertinente, pois não dirá respeito ao mérito da causa, devendo ser indeferida. Nada diferente, portanto, do que se a parte pretendesse produzir uma prova pericial, no mesmo caso, para comprovar um abalo psicológico configurador de um dano moral¹⁸⁹.

Prova Pericial

A prova pericial tem a finalidade de esclarecer questões técnicas e científicas relevantes para a resolução do litígio e está regulada nos arts. 434 a 480, do CPC/2015. Essa prova é realizada por um especialista técnica (perito) nomeado pelo juiz.

De acordo com o art. 464, a prova pericial será realizada quando for necessária para comprovar fatos que dependam de conhecimento técnico ou científico. Nessa situação, o art. 465 determina que o juiz nomeará perito único de sua confiança que deverá ser imparcial e ter conhecimento técnico na matéria.

Com isso, as partes terão direito a indicação de assistentes técnicos e apresentação de quesitos para direcionar a análise dos pontos controvertidos.

¹⁸⁹ RAMOS, Vitor de Paula. **Prova testemunhal, do subjetivismo ao objectivismo, do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e a epistemologia**. Tese (Doutorado), Universitat de Girona, Espanha, 2018, p. 122.

Após os trabalhos periciais, com a participação das partes (e assistentes técnicos), o perito vai elaborar um laudo, que será juntado no processo.

Quando o juiz entender que, não obstante o laudo, a matéria controvertida não restou “suficientemente esclarecida”, poderá determinar “a realização de nova perícia” (art. 480, caput). Essa deliberação poderá ser tomada, de ofício ou a requerimento da parte, logo após a juntada do laudo ao processo, ou em diligência após os esclarecimentos dos peritos em audiência e coleta dos demais meios de prova, desde que persista a dúvida em torno do *thema probandum*¹⁹⁰.

O art. 95 regula as regras acerca do adiantamento do pagamento e a responsabilidade pelos custos da prova pericial. Por meio desse dispositivo legal, a parte que requereu a realização da prova deve adiantar os honorários do perito, salvo se essa for beneficiária da justiça gratuita. Quando a perícia for determinada de ofício pelo juiz ou mesmo quando for requerida por ambas as partes, os custos serão rateados pelas partes.

Porém, o adiantamento dos honorários periciais não significa que a partes que adiantou o custeio da perícia será necessariamente responsável por seu pagamento definitivo, pois a responsabilidade final será atribuída à parte vencida no processo (art. 82, § 2º).

Inspeção Judicial

A inspeção judicial está regulada nos arts. 481 a 484 do CPC/2015 e consiste na verificação direta pelo juiz de fatos relevantes para o processo, para esclarecer eventuais dúvidas ou complementar outras provas já produzidas pelas partes.

Segundo Moacyr Amaral Santos¹⁹¹, a inspeção judicial é a percepção sensorial direta do juiz, a fim de se esclarecer quanto ao fato, sobre qualidades ou circunstâncias corpóreas de pessoas ou coisas.

De acordo com o art. 481, o juiz pode realizar a inspeção judicial quando for necessário examinar pessoas, coisas ou lugares para constar fatos relevantes ao julgamento da causa.

¹⁹⁰ ALVES, Catarina Bezerra. ALVAREZ, Anselmo Prieto. O papel do juiz na produção da prova pericial. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**, ano 9, Ed. 8, v. 1, p. 152-166, ago. 2024. Disponível em: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/ciencias-sociais/producao-da-prova-pericial> Acesso em: 05 dez. 2024.

¹⁹¹ SANTOS, Moacyr Amaral. **Comentários ao CPC**. Rio de Janeiro: Forense, 1976, v. 4, p. 386.

O procedimento da inspeção judicial está regulado nos arts. 482 a 484.

2.8.2 Provas atípicas

As provas atípicas no processo civil são aquelas que não estão previstas expressamente no CPC/2015, mas são admitidas com base nas regras de experiência do julgador, com o objetivo de garantir a busca da verdade e da solução adequada dos conflitos.

O art. 369 prevê que as partes podem se valer de todos os meios legais, bem como dos moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos relevantes para o processo.

Com base nesse dispositivo legal, as partes podem apresentar as chamadas “provas atípicas”, desde que respeitem o princípio da boa-fé e os direitos fundamentais.

A admissibilidade das provas atípicas está condicionada à relevância do caso, licitude e moralidade da prova, bem como o respeito irrestrito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Além disso, a admissibilidade das provas atípicas está relacionada às regras de experiência que o julgador possui. Sobre isso, o art. 375, do CPC/2015 autoriza o juiz utilizar essas regras na apreciação das provas.

As regras de experiência podem ser comuns, pois baseadas em conhecimentos gerais e cotidianos, acessíveis a quaisquer pessoas ou técnicas, quando derivadas de conhecimentos especializados de áreas específicas do conhecimento.

Importante trazer alguns exemplos de provas atípicas: declarações extrajudiciais (depoimentos por escrito das partes ou de terceiros), periciais extrajudiciais ou até o comportamento das partes em audiência.

Sobre a valoração das provas atípicas, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart¹⁹² ensinam que:

A valoração da credibilidade e da eficácia da prova atípica tem particular importância, uma vez que o juiz deve considerar esses elementos para decidir (raciocínio decisório) e para justificar

¹⁹² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e Convicção**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 286.

racionalmente a sua decisão (raciocínio justificatório), sendo que a explicitação desses elementos na justificativa é fundamental para que as partes possam controlar a tarefa jurisdicional.

Assim, em qualquer cenário, deve o julgador fundamentar sua decisão, para evitar arbitrariedades e garantir a segurança jurídica e contraditório às partes.

Nesse sentido, Paulo Osternack Amaral¹⁹³ defende que o emprego da prova atípica é residual. Somente mediante justificativa as partes e o juiz poderão se valer de um meio de prova não tipificado. Mas isso não quer dizer que uma prova atípica só será admitida na inexistência de uma prova típica ou que ela terá valor inferior.

O ideal é que haja uma interação entre as provas típicas, atípicas e as regras de experiência do julgador para a busca da verdade. Mas, é essencial que o juiz utilize tais regras de forma fundamentada, para evitar abusos e garantir a segurança jurídica às partes.

3 ALGUMAS QUESTÕES POLÊMICAS SOBRE A PROVA: PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ, DESTINATÁRIO DA PROVA, PROVA EMPRESTADA, PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS, AÇÃO RESCISÓRIA E PROVA ILÍCITA

O presente capítulo traz alguns temas polêmicos sobre a prova. De início, importante tratar de conceitos básicos sobre o destinatário da prova e os poderes instrutórios e seus limites. Adiante, trataremos da prova emprestada, produção antecipada de provas, direito probatório e ação rescisória e, por fim, prova ilícita.

Para introduzir esse importante tema, importante trazer o modelo de Vitor de Paula Ramos¹⁹⁴ para o funcionamento da prova. Para o doutrinador, basicamente, existem duas formas de pensar e, portanto, desenhar um sistema probatório: o

¹⁹³ AMARAL, Paulo Osternack. **Provas:** atipicidade, liberdade e instrumentalidade. São Paulo: RT, 2017.

¹⁹⁴ RAMOS, Vitor de Paula. **Prova Testemunhal:** Do Subjetivismo ao Objectivismo, do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e a epistemologia. 2008. Tese (Doutorado). Universitat de Girona, Espanha, 2008, p. 15.

modelo subjetivista que tem como objetivo a crença do juiz. Aqui o destinatário da prova é exclusivamente o juiz e as consequências desse modelo é a de que o juiz admite a prova que, ao seu ver, é relevante, pois o cerne da prova é a crença do juiz.

Nesse sentido, para esse modelo, o juiz é o destinatário da prova, a qual é produzida em benefício de seu convencimento por isso pode indeferir as provas que entender desnecessárias.

Há diversos acórdãos, inclusive emanados do STJ¹⁹⁵, que entendem que, sendo o juiz o destinatário da prova, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, o entendimento pelo julgamento antecipado da lide não acarreta cerceamento de defesa.

Entende-se que o problema desse modelo reside no fato que o convencimento do juiz é algo muito subjetivo (para o juiz A, determinada prova é importante, enquanto para o juiz B, a mesma prova é irrelevante). Assim, importante que sejam levados em considerações fatores objetivos no momento da admissão da prova, para que se afaste crenças pessoais no julgador.

Dessa forma, o outro modelo, que é o objetivista tem por finalidade a busca da verdade e isso independe do convencimento do juiz A ou do juiz B. O convencimento do juiz, portanto, é retirado do cerne da prova.

Segundo o entendimento desse modelo a verdade como correspondência não só importa para o processo, mas e, inclusive, o próprio fim do procedimento probatório; a prova tem com a verdade uma relação teleológica, e um meio para que se obtenha o fim verdade. A prova, em outras palavras, tem função instrumental com relação a apuração da verdade dos fatos, mas a presença do meio (prova) não garante a obtenção do fim (a verdade)¹⁹⁶.

Dessa forma, o juiz deve autorizar a produção de todas as provas necessárias ao julgamento do mérito, com exceção apenas das inúteis ou meramente protelatórias e, mesmo assim, por meio de decisão devidamente fundamentada (art. 370, parágrafo único, do CPC/2015).

¹⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp 1727424/DF 2017/0305029-1**, Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1369216676/decisao-monocratica-1369216701> Acesso em: 05 dez. 2024.

¹⁹⁶ RAMOS, Vitor de Paula. **Prova Testemunhal: Do Subjetivismo ao Objectivismo, do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e a epistemologia**. 2008. Tese (Doutorado). Universitat de Girona, Espanha, 2008, p. 16.

Importante frisar que as provas úteis são todas aquelas que possuem o potencial para corroborar com os fatos trazidos nos autos e essa relevância deve ser observada de acordo com critérios objetivos e não subjetivos do julgador.

O juiz, nesse modelo, não mais será o foco da atividade probatória, na medida em que todas as etapas, admissão, produção e valoração, serão meios para o atingimento de um fim: a busca da verdade, isto é, daquilo que efetivamente ocorreu. Todas as etapas deverão, assim, basear-se em critérios objetivos, e não na capacidade ou não de, em tese, convencer o juiz A ou o juiz B¹⁹⁷.

Tal modelo traz como destinatário da prova o próprio processo, vez que uma prova não será somente confiável ou não para determinado juiz, mas objetivamente, para o direito.

Assim, critérios ou conhecimentos científicos tornam-se essenciais, pois somente os conhecimentos mais atualizados da ciência permitirão que a busca da verdade seja a melhor possível, aproximando o máximo possível, em tese, o que está provado do que é verdadeiro¹⁹⁸.

Esse modelo confirma o direito à prova como norma fundamental, pois subtrai a crença do juiz como fundamento para indeferimento injustificado à produção de determinada prova. A partir de agora, esse trabalho abordará a questão do destinatário da prova de forma específica, bem como eventual limitação aos poderes instrutórios do juiz diante dos cenários propostos.

3.1 Poderes instrutórios do juiz

O juiz é o condutor dos atos do processo, seja na fase de conhecimento até o julgamento da causa, bem como na fase de execução.

Cassio Scarpinella Bueno¹⁹⁹ ensina que o juiz como diretor do processo, como aquele que deve ter a sua convicção formada, pode determinar a produção da prova nas hipóteses em que as partes ou eventuais terceiros não o façam voluntariamente.

¹⁹⁷ RAMOS, Vitor de Paula. **Prova Testemunhal: Do Subjetivismo ao Objectivismo, do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e a epistemologia.** 2008. Tese (Doutorado). Universitat de Girona, Espanha, 2008, p. 17.

¹⁹⁸ RAMOS, Vitor de Paula. **Prova Testemunhal: Do Subjetivismo ao Objectivismo, do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e a epistemologia.** 2008. Tese (Doutorado). Universitat de Girona, Espanha, 2008, p. 18.

¹⁹⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 236.

Os poderes instrutórios do juiz decorrem do papel ativo do magistrado na condução do processo na busca da verdade, mas sempre respeitando os princípios do contraditório, da ampla defesa e da igualdade entre as partes.

Os poderes instrutórios do juiz podem ser encontrados no art. 139 e incisos a 141, do CPC/2015²⁰⁰. Para exemplificar o art. 139, nos incisos I, II e III, prevê que o juiz deve assegurar às partes igualdade de tratamento, velar pela duração razoável do processo e prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias. Veja-se:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

I - assegurar às partes igualdade de tratamento;

II - velar pela duração razoável do processo;

III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;

[...]

Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.

Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.

Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

Paralelo a isso, o CPC/2015 prevê diversos princípios fundamentais, dentre eles, o princípio da cooperação, onde não apenas as partes, mas o juiz deve cooperar, a fim de que se obtenha um processo justo e efetivo e em tempo razoável (art. 6º, do CPC/2015 e art. 5º, LXXXVIII, da CF/1988).

Art. 6º. Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva²⁰¹.

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação²⁰².

²⁰⁰ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

²⁰¹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

Além disso, o juiz deve tratar as partes de maneira igualitária, conforme o disposto no art. 7º do CPC/2015, observando-se e garantindo os princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5, LV, da CF/1988).

Art. 7º. É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório²⁰³.

Art. 5º [...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...]²⁰⁴.

Os poderes instrutórios podem ser entendidos como atos praticados pelo juiz que objetivam trazer aos autos provas bastantes para o seu convencimento e, assim, decidir a causa.

Nesse sentido, importante trazer o entendimento do STJ²⁰⁵ sobre esse assunto:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2158133 - SP (2022/0195445-0) DECISÃO Trata-se de Agravo contra decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, a, da CF/1988) interposto de acórdão assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. - Cumpre enfatizar, inicialmente, que o agravo interno é cabível contra decisão proferida pelo relator para o respectivo órgão colegiado (art. 1.021, CPC). - **Incumbe ao Juiz da causa, no uso do poder instrutório que a legislação lhe atribui, decidir quanto à produção de provas, bem como quanto à necessidade de sua complementação ou repetição, visando à formação de seu convencimento, nos moldes do Código de Processo Civil. - Em princípio, somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnico profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia. - Nesta perspectiva, o Juiz, sendo livre na condução do processo,**

²⁰² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 08 set. 2024.

²⁰³ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

²⁰⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 08 set. 2024.

²⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AREsp 2158133 SP 2022/0195445-0**, Relator: Min. Herman Benjamin, DJ 30/09/2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1658789613> Acesso em: 05 dez. 2024.

pode indeferir as diligências que considerar desnecessárias, no termo do artigo 370, parágrafo único, do CPC. - A meu ver, o princípio do livre convencimento do juiz justifica as ações tomadas pelo Magistrado. De se ver, seria até de admitir que o juiz, condutor do processo, decidisse o processo adotando entendimento contrário ao entendimento manifestado pelo perito. - No que diz respeito à incapacidade, a conclusão de laudo pericial oficial (id. 66642783), realizado em juízo e em observação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, tem prevalência sobre atestados médicos e exames produzidos unilateralmente pela parte autora, pois o perito nomeado pelo juízo, além de ser pessoa de sua confiança, está equidistante das partes (grifos nossos).

Na estrutura e na prática processual, as partes, na fase postulatória, indicam as provas que serão produzidas para provarem os fatos trazidos os autos e já apresentam a prova documental (na petição inicial e na contestação) e, após encerrada a fase postulatória, o juiz oportuniza às partes a formulação do pedido de especificação de provas. Após isso, o juiz determina a produção das provas (inspeção, perícia, depoimento pessoal das partes, oitiva de testemunhas), para posterior julgamento.

Assim, o juiz tem papel ativo no que tange à produção probatória, podendo, quando julgar necessário, determinar, de ofício, a produção de provas.

Pontes de Miranda²⁰⁶ relaciona os poderes instrutórios à direção material do processo, a qual se refere à atuação do juiz no sentido de viabilizar que o conteúdo processual (o que consta dos autos) melhor demonstre a verdade e esclareça as alegações das partes.

Além desse dispositivo legal, o art. 370, caput, do CPC/2015 determina que: **“Art. 370.** Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito”²⁰⁷. Trata-se da prova de ofício pelo juiz.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero²⁰⁸ ensinam que o juiz tem o poder de determinar a prova de ofício, independentemente de requerimento da parte ou de quem quer que seja que participe do processo, ou ainda quando estes outros sujeitos já não têm mais a oportunidade processual para formular esse requerimento. Os doutrinadores entendem, ainda, que, se o processo existe para a

²⁰⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. 2, p. 367.

²⁰⁷ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

²⁰⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Gruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 269.

tutela dos direitos, deve-se conceder ao magistrado amplos poderes probatórios para que possa cumprir sua tarefa²⁰⁹.

Além disso, o parágrafo único do art. 370, determina que: “O juiz tem o dever de indeferir requerimentos das partes que importem na realização de diligências probatórias inúteis ou meramente protelatórias”²¹⁰.

Em ambas as situações descritas pelo referido dispositivo legal, ou seja, tanto na possibilidade da determinação da prova “*ex officio*”, como na hipótese de indeferimento de diligências inúteis ou meramente protelatórias as decisões devem ser devidamente fundamentadas pelo magistrado, ou seja, deve haver controle de racionalidade e legalidade nessas situações.

O juiz tem o dever de determinar de ofício a produção de provas de fatos que ainda não ficaram suficientemente esclarecidos, ainda que as partes não tenham requerido ou tenha precluído sua oportunidade para tal.

Anselmo Prieto Alvarez e Catarina Bezerra Alves²¹¹ entendem que, além do poder de admissão, possui também o juiz o poder de determiná-la de ofício, conforme previsto no art. 370, do CPC/2015²¹², segundo o qual, caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Segundo o ensinamento desses doutrinadores²¹³, deve, no entanto, o magistrado, também se guiar pelos critérios de necessidade, utilidade e praticabilidade.

Outro poder-dever do magistrado, diz respeito às situações em que o ponto controvertido da demanda for de menor complexidade, autorizando o Código que o magistrado, de ofício ou a requerimento, substitua a prova pericial pela produção de prova técnica simplificada (art. 464, § 2º, CPC/2015)

A iniciativa probatória descrita no referido art. 130, do CPC/2015 é um dever e não faculdade do juiz. Como o exercício da jurisdição é dever do Estado, o juiz não

²⁰⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Gruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 269-270.

²¹⁰ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

²¹¹ ALVAREZ, Anselmo Prieto; ALVES, Catarina Bezerra. O papel do juiz na produção da prova pericial. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**, ano 9, 8. ed., v. 1, p. 152-166, ago. 2024.

²¹² BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

²¹³ ALVAREZ, Anselmo Prieto; ALVES, Catarina Bezerra. O papel do juiz na produção da prova pericial. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**, ano 9, 8. ed., v. 1, p. 152-166, ago. 2024.

pode se furtar de atuar no processo adequadamente. Tendo as partes dado início ao processo, este se desenvolve pela atuação do julgador, que estará impedido de pronunciar o *non liquet*, porque sua função é justamente a de dizer o Direito²¹⁴.

Para que o julgamento seja justo, o juiz tem o dever de atuar no processo de forma que sejam produzidas todas as provas necessárias ao deslinde do feito, mas sempre respeitando os limites da demanda, bem como os princípios fundamentais das partes.

Importante registrar os ensinamentos de William Santos Ferreira²¹⁵:

Os deveres-poderes instrutórios do juiz não conduzem a um poder discricionário, muito ao contrário, a conduta judicial deve ser orientada por parâmetros minimamente seguros e eficientes, que devem contar com a colaboração, dotada de parcialidade das partes e dos demais partícipes do processo, contudo, a ausência ou insuficiência destas não é diretamente eximente dos deveres-poderes instrutórios do juiz previstos no art. 130.

Os poderes instrutórios do juiz possuem estrita relação com a busca da verdade. Cada vez mais, o processo civil, assim como o processo penal, almeja à busca da verdade real.

Humberto Theodoro Júnior²¹⁶ entende que a justiça da decisão se vincula à verdade real, de forma a se tornar necessária a atribuição, ao juiz, do “comando irrestrito da iniciativa das provas necessárias ao conhecimento dos fatos constitutivos do quadro litigioso a solucionar”.

Importante destacar que a busca pela verdade com a produção da prova não é absoluta, sempre será relativa. A verdade a ser alcançada no processo é, portanto, uma aproximação à correspondência perfeita aos fatos. Como trata-se de uma verdade relativa, o grau de aproximação aos fatos é maior ou menor a depender da qualidade e quantidade de informação em que se baseia a reconstrução dos fatos feita pelo juiz.

Os poderes instrutórios do juiz, portanto, possuem estrita ligação com a busca de verdade dentro do processo. A questão que se coloca a partir do próximo tópico é se esses poderes são absolutos ou limitados.

²¹⁴ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 319.

²¹⁵ FERREIRA, William Santos. **Princípios fundamentais da prova cível**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 247.

²¹⁶ THEODORO JR., Humberto. Prova – princípio da verdade real – poderes do juiz – ônus da prova e sua eventual inversão – provas ilícitas – prova e coisa julgada nas ações relativas à paternidade (DNA). **Revista de Direito Privado**, v. 17, p. 9-28, mar. 2004.

Os poderes instrutórios possuem o seguinte alcance: (i) a determinação da produção das provas; (ii) a inversão do ônus da prova (quando cabível, nos termos do art. 373, do CPC/2015); (iii) a determinação de esclarecimentos adicionais, quando o juiz entender que é necessário [de acordo com o art. 480, do CPC/2015]; (iv) a inspeção judicial, nos termos do art. 481, do CPC/2015 e (v) por meio de intervenção em perícias e diligências, pois é permitido ao juiz formular quesitos ou determinar ao perito determinados esclarecimentos, quando necessário.

Teresa Arruda Alvim²¹⁷ entende que o processo é destinado não só ao interesse das partes, mas também à pacificação social, à estabilização das relações jurídicas e preservação da ordem e segurança jurídica, de onde se justificam os poderes instrutórios do juiz.

Em sentido semelhante, João Batista Lopes²¹⁸ ensina que, embora a iniciativa das provas seja comumente tomada pelas partes, não lhes é exclusiva, podendo o magistrado determinar sua produção, uma vez que, como diretor formal do processo, exerce um poder de intervenção, a fim de assegurar a igualdade substancial.

William Santos Ferreira²¹⁹ esclarece que a função jurisdicional é a descoberta da verdade (conforme art. 378, do CPC/2015), de onde se deduz que é dever do juiz, enquanto sujeito imparcial responsável por tal atividade, determinar as provas necessárias para tanto (nos termos do art. 370, do CPC/2015), o que justifica seu dever-poder instrutório.

Os poderes instrutórios do juiz, como visto, são amplos, mas não são ilimitados, pois devem ser exercidos respeitados alguns princípios e parâmetros, conforme restará demonstrado a partir de agora.

3.1.1 Limitação dos poderes instrutórios do juiz

Como visto acima, os poderes instrutórios do juiz estão ligados à busca da verdade dos fatos trazidos pelas partes. Porém, esses poderes não são absolutos.

²¹⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Primeiros comentários ao novo Código de processo civil**: artigo por artigo: de acordo com a Lei 13.256/2016. São Paulo: RT, 2016, p. 712-713.

²¹⁸ LOPES, João Batista. **A prova no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 66.

²¹⁹ FERREIRA, William Santos. Artigos 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Primeiros comentários ao novo Código de processo civil**: artigo por artigo: de acordo com a Lei 13.256/2016. São Paulo: RT, 2016, p. 1.145.

A busca pela verdade não pode ser feita a qualquer custo de forma desenfreada. Para tanto, dentro do processo, devem ser respeitadas as normas e os princípios fundamentais, tais como, o contraditório, a ampla defesa, a paridade de armas, fundamentação das decisões e a imparcialidade do juiz.

Dentro dos poderes instrutórios, o juiz deve respeitar os seguintes princípios: (i) contraditório, pois toda prova determinada pelo juiz deve ser submetida para as partes terem a possibilidade de manifestação e da (ii) imparcialidade, pois o juiz não pode assumir uma postura que favoreça uma das partes. A atuação do magistrado deve ser justificada, tão somente, para a busca da verdade.

Segundo Nelson Nery Júnior²²⁰, a imparcialidade é a pedra angular do processo justo, e qualquer conduta do magistrado que desrespeite a igualdade processual implica a nulidade do ato e do próprio julgamento, quando o prejuízo for manifesto.

Nesse sentido, João Batista Lopes²²¹ ensina que:

Não devemos superestimar o comando do artigo 130, do Código de Processo Civil para converter o magistrado em investigador dos fatos ou juiz de instrução. Não se figura adequado, pois, que o juiz substitua as partes na tarefa que lhes é atribuída, premiando sua omissão e descaso. Mas também não se deve subestimar a força do preceito, que se insere nas modernas tendências do processo civil, presentes a função do processo e ideais de justiça. Em suma, o princípio dispositivo não foi abandonado, mas possui, agora, uma nova configuração. Cabe advertir, por último, que a informação advertindo que as iniciativas probatórias devem se limitar aos fatos controvertidos do processo, não lhe sendo lícito alterar a causa petendi, introduzindo fatos e fundamentos novos.

Assim, os poderes do juiz terão que ser analisados com algumas ressalvas, pois, se de um lado existe o princípio da efetividade do processo, de outro, há necessidade de se respeitar a imparcialidade do juiz, bem como os diversos princípios e normas fundamentais estabelecidos, tanto no CPC/2015 (arts. 1º a 12), como na CF/1988.

²²⁰ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 199.

²²¹ LOPES, João Batista. **A prova no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 69-70.

O juiz não pode exercer seus poderes instrutórios, violando alguma norma ou princípio fundamental ou mesmo favorecendo uma das partes ou ainda restringindo o direito de defesa de uma das partes.

O CPC/2015 reforça a função do magistrado como garantidor de um julgamento justo e adequado, o que pode implicar a necessidade de uma atuação instrutória mais ativa, desde que essa atuação respeite o contraditório e a igualdade das partes²²².

Além da imparcialidade, o poder instrutório do juiz necessita ser exercido de forma fundamentada. O juiz tem o dever de motivar suas decisões. No âmbito da prova isso se faz ainda mais necessário, pois o juiz, na eventualidade de inadmitir determinada prova requerida pelas partes de forma indevida, sem a necessária fundamentação (art. 489, § 1º, do CPC/2015 e art. 93, IX, da CF/1988), pode violar não somente a garantia das partes dentro do processo, mas do Estado Democrático do Direito.

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

²²² DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 356.

[...] ²²³.

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; [...] ²²⁴.

Nesse sentido, Teresa Arruda Alvim ²²⁵ entende que a fundamentação é uma garantia não só de que as partes poderão compreender o raciocínio do juiz, mas também de que poderão questionar eventuais excessos, o que reforça a imparcialidade e o controle jurisdicional sobre os atos do magistrado.

Especificamente no contexto do presente trabalho, o juiz não pode indeferir a produção de determinada prova pela parte, sem a devida fundamentação da decisão. Essa afirmação está intimamente ligada ao respeito ao princípio do contraditório, da ampla defesa e da imparcialidade do juízo.

A limitação dos poderes instrutórios, portanto, está ligada ao cumprimento das normas e princípios fundamentais, os quais garantem não só às partes um processo mais justo, como o respeito ao Estado Democrático de Direito.

Michele Taruffo ²²⁶ entende que a intervenção judicial no processo, especialmente no que concerne à produção de provas, deve ser conduzida de maneira a não desequilibrar a relação entre as partes, sob pena de comprometer a confiança no sistema judicial.

Portanto, o juiz não tem poderes ilimitados em matéria probatória. O direito à prova é fundamental e, por isso, as decisões nesse âmbito devem ser devidamente fundamentadas, para garantir a paridade entre as partes, o contraditório e a ampla defesa, bem como a transparência dos atos processuais.

²²³ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

²²⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 08 set. 2024.

²²⁵ ALVIM, Teresa Arruda. **Manual de Direito Processual Civil.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 431.

²²⁶ TARUFFO, Michele. **La Prova dei Fatti Giuridici.** Milano: Giuffrè Editore, 2002, p. 161.

O magistrado que indefere a produção de determinada prova sem a devida justificativa, viola o devido processo legal e pode comprometer a confiança no sistema judiciário, gerando várias nulidades processuais.

Assim, Humberto Theodoro Júnior²²⁷ estabelece que os poderes instrutórios terão as seguintes limitações:

a) o juiz não deve, necessariamente, defender o interesse de uma das partes, procurando realizar prova útil à sua defesa, mas que deixou de ser requerida em tempo hábil. Isto importaria, quase sempre, advogar a causa de um dos litigantes, o que fere os princípios da igualdade das partes e da imparcialidade do julgador; b) a iniciativa do juiz deve restringir-se, apenas à eliminação de situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas, ou diante de controvérsias que exijam, forçosa e obrigatoriamente, certas provas, cuja existência o juiz conhece, mas cuja produção não foi oportunamente requerida pela parte; b) as provas 'ex officio' podem ser determinadas em qualquer fase do procedimento, antes da sentença, mesmo depois de encerrada a audiência de instrução e julgamento, porque não há preclusão para a faculdade judicial de busca da verdade real; d) o juiz, a pretexto de esclarecimento da verdade, não pode determinar prova de fatos outros que não aqueles trazidos pelas partes ao processo; há de restringir-se ao tema probatório traçado pelo litígio, dentro dos fatos deduzidos pelas partes em juízo.

Da mesma forma, a jurisprudência entende que os poderes instrutórios do juiz não devem ser ilimitados. Nesse sentido, importante transcrever a seguinte ementa do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDF)²²⁸:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. preliminar de NULIDADE DA SENTENÇA. PREJUÍZO ALEGADO POR AUSÊNCIA DE INICIATIVA PROBATÓRIA DO MAGISTRADO. PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ. LIMITES. POSTURA ATIVA QUE NÃO RETIRA ÀS PARTES O DEVER DE INDICAR AS PROVAS NECESSÁRIAS A CONFIRMAREM SUAS ALEGAÇÕES. HIPÓTESE EM QUE SOB DISPUTA INTERESSES EMINENTEMENTE PRIVADOS E NÃO CONFIGURADA POSIÇÃO DE DEPENDÊNCIA DE UMA PARTE EM RELAÇÃO À OUTRA. PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. OBRIGAÇÃO PORTÁVEL. DEVEDOR QUE DEVE LEVAR O PAGAMENTO AO CREDOR. AUSÊNCIA DE PROVA DE ENTREGA DA PRESTAÇÃO DEVIDA. ÔNUS PROBATÓRIO DESATENDIDO PELA AUTORA. DEVEDORA EM MORA.

²²⁷ THEODORO JR., Humberto. Os poderes do juiz em face da prova. **Revista Forense**, São Paulo, v. 74, n. 263, p.39-47, 2004.

²²⁸ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **07068740220218070018 1437950**, Relator: Diva Lucy de Faria Pereira, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 20/07/2022, Data de Publicação: 27/07/2022.

INADIMPLEMENTO NÃO COMPROVADO DO CREDOR. DEPÓSITO CONSIGNADO. QUANTIA QUE NÃO CONSIDERA OS ENCARGOS MORATÓRIOS CONTRATUALMENTE PREVISTOS. DEPÓSITO INSUFICIENTE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. **O limite dos poderes instrutórios do juiz deve ser considerado frente ao dever que têm os litigantes de indicar as provas que pretendem produzir para demonstrar as alegações que aduzem, frente aos princípios da demanda; da paridade de armas; do contraditório e da ampla defesa; da delimitação do objeto litigioso; da carga dinâmica das provas.** 1.1. **Conquanto o art. 370 do Código de Processo Civil confira ao magistrado o poder de iniciativa instrutória ao autorizá-lo a determinar de ofício as provas necessárias ao julgamento do mérito, certo é que a postura ativa do juiz no processo, ao objetivo de alcançar uma decisão justa na solução do conflito de interesses levado a exame do Poder Judiciário, não impõe ao magistrado um dever ou obrigação legal de atuação oficiosa, especialmente em casos como o ora sub judice em que, estando em disputa interesses eminentemente privados, não se verifica posição de dependência de uma parte em relação à outra no que concerne à possibilidade de produção de elementos informativos indispensáveis à certificação do direito alegado. Não se verifica, ainda, circunstância representativa de desigualdade concreta a exigir intervenção equalizadora do magistrado, seja por inferioridade econômica decorrente de hipossuficiência financeira, seja por proeminência do Estado. Ademais, instadas a se manifestar, anuiu a autora ao julgamento antecipado da lide, afirmando não ter outras provas a produzir.** Preliminar de nulidade rejeitada. 2. A falta de emissão de boleto, embora constitua situação indesejável do ponto de vista prático para o adimplemento da obrigação, não exime a apelante de providenciar a quitação das parcelas devidas no estabelecimento da empresa credora, conforme expressamente previsto no contrato que firmaram as partes. Caso concreto em que estipulada obrigação portátil, porque previsto, em regra transparente e cristalina, que ao devedor compete oferecer o pagamento ao credor. 3. O ônus de provar o pagamento cabe a quem alega o adimplemento de qualquer espécie de obrigação, segundo o que acordaram as partes integrantes da relação obrigacional. Na hipótese em exame, sobressai o não atendimento, pela devedora, do ônus de demonstrar que realizou a tempo e modo devido o pagamento das parcelas ajustadas na sede da empresa credora, tampouco fez prova de que, estando em mora, pretender consignar em juízo a quantia devida, uma vez que, no cálculo da importância a pagar, desconsidera os encargos moratórios contratualmente ajustados. 4. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Recurso conhecido e desprovido. Honorários majorados (grifos nossos).

Essa questão da limitação dos poderes instrutórios tem ligação direta com o destinatário da prova. Como o destinatário da prova é também o processo e não somente o juiz, não faz sentido, por exemplo, o indeferimento da produção de determinada prova, sem a devida fundamentação. Isso será explicado a seguir.

Como já ressaltado, no Estado Democrático de Direito, há uma relação estrita com o processo e a garantia dos direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido, grande parte das normas fundamentais contidas nos arts. 1º a 12, do CPC/2015²²⁹ são idênticas a diversos princípios constitucionais, como exemplo, o acesso à justiça e inafastabilidade da jurisdição.

Para que as partes tenham efetivamente o livre acesso à justiça, importante também que seja concedido às partes o amplo direito à prova.

Flávio Luiz Yarshell²³⁰ esclarece que o direito à prova compreende as prerrogativas de buscar a prova e a ela ter acesso; de requerê-la, de tê-la admitida; de participar da respectiva produção e, finalmente, de obter a correspondente valoração.

O mesmo doutrinador se debruçando sobre o direito de provar, entende que tal direito está compreendido nos direitos de ação e de defesa, deles sendo uma espécie de desdobramento e como tal autoriza as partes de utiliza todos os meios disponíveis para a demonstração da verdade dos fatos²³¹.

Fredie Didier Jr.²³² entende que, exatamente por esses motivos, é que se afirma que o destinatário da prova não é apenas o juiz, e que a prova também se dirige às partes e ao processo, bem como se presta a que os envolvidos na controvérsia formem o seu convencimento sobre a causa.

Assim, no atual panorama do processo civil, o destinatário da prova não é somente o juiz, mas também e, principalmente, o próprio processo, pois é direito da parte a produção da prova, seja para o juiz do próprio processo em que está se discutindo os fatos, seja para o Tribunal – segunda instância e até mesmo o STJ e o Supremo Tribunal Federal (STF) –, em grau recursal, ou até mesmo em outro processo, em caso de prova emprestada. Essa visão reforça a ideia de que é estritamente necessário o respeito às normas e princípios fundamentais às partes, garantido que o processo seja cada vez mais um meio efetivo de realização da justiça.

²²⁹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

²³⁰ YARSHELL, Flávio Luiz. **Antecipação da prova sem o requisito de urgência e direito autônomo à prova**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 210.

²³¹ YARSHELL, Flávio Luiz. **Antecipação da prova sem o requisito de urgência e direito autônomo à prova**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 233.

²³² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada, Processo Estrutural e Tutela Provisória**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 162.

Os poderes instrutórios do juiz, portanto, permitem uma atuação mais ativa do magistrado na condução do processo, porém, estes devem ser exercidos com parcimônia, respeitando-se o contraditório, ampla defesa, imparcialidade e demais princípios fundamentais do processo.

3.2 Destinatário da prova

3.2.1 O juiz como destinatário da prova

O juiz, como destinatário da prova no processo judicial, exerce posição central na avaliação dos elementos probatórios apresentados pelas partes. Sua função é garantir que o processo siga os princípios da justiça, como o contraditório e a ampla defesa, e, ao final, seja proferida decisão com base nos fatos e nas provas que foram produzidas.

De acordo com o CPC/2015, o juiz é considerado o destinatário da prova, ou seja, a principal figura a quem as provas são dirigidas, visando convencê-lo sobre a veracidade dos fatos relevantes ao processo. Essa ideia está fundamentada no art. 370 do CPC/2015, que atribui ao juiz o poder de determinar a produção de provas que considerar necessárias para a formação de sua convicção, mesmo que as partes não as tenham solicitado. *In verbis* o artigo:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.
Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias²³³.

Leonardo Faria Schenk, Marco Antonio dos Santos Rodrigues e Brunno Philippe Werneck Soares²³⁴, com base neste artigo, afirmam que:

O juiz atua, portanto, na determinação das provas a serem produzidas; no deferimento ou não das provas requeridas pelas partes; no acompanhamento e na fiscalização do iter de produção de

²³³ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

²³⁴ SCHENK, Leonardo Faria; RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos; SOARES, Brunno Philippe Werneck. O juiz (ainda) é o único destinatário da prova? **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, ano 17, v. 24, n. 3, set./dez. 2023, p. 383. Disponível em: <https://www.terratavares.com.br/wp-content/uploads/2023/11/www.terratavares.com.br-o-juiz-ainda-e-o-unico-destinatario-da-prova-ls-e-mar-e-bw-redp-out2023.pdf> Acesso em: 15 set. 2024.

cada prova; na sua valoração; e, ao final, na fundamentação da decisão, momento em que deverá explicitar a sua convicção a respeito da matéria fática e de direito formada com apoio nos argumentos expostos pelas partes e em todo o conjunto probatório reunido no processo.

Aqui encontram-se alguns aspectos fundamentais sobre o papel do juiz como destinatário da prova, conforme ensina Fredie Didier Jr., Cândido Rangel Dinamarco e Moacyr Amaral Santos. Veja-se.

1. **Neutralidade:** O juiz deve manter uma postura imparcial e independente ao avaliar as provas, sem pender a favor de qualquer uma das partes. Ele não pode assumir a defesa ou a acusação de ninguém, mas deve se concentrar exclusivamente na busca da verdade processual²³⁵.

Enfim, a imparcialidade do juiz ao avaliar as provas significa que ele deve agir de maneira neutra e equidistante em relação às partes envolvidas no processo. Isso implica que o juiz não pode ter qualquer tipo de preferência, preconceito ou interesse pessoal em relação ao resultado do litígio. Seu julgamento deve ser exclusivamente baseado nos fatos e nas provas apresentadas, de acordo com a lei, sem inclinar-se a favor de uma das partes por razões emocionais, sociais, políticas ou econômicas.

Em harmonia com o disposto acima, o juiz deve garantir tratamento igualitário às partes, ou seja, assegurar que ambas tenham as mesmas oportunidades de apresentar e impugnar as provas do adversário e se manifestar sobre os elementos do processo.

A imparcialidade exige que o juiz baseie sua decisão em critérios objetivos, ou seja, exclusivamente no que está nos autos e nas leis aplicáveis. Suas convicções pessoais não podem interferir no julgamento das provas.

Importante destacar que para ser imparcial, o juiz deve atuar sem pressões externas ou internas, seja de superiores, da sociedade ou das partes envolvidas. Ele deve ser livre para formar seu convencimento sem qualquer influência indevida.

A imparcialidade também se reflete na necessidade de o juiz justificar suas decisões. Ele deve explicar claramente por que aceitou ou rejeitou determinadas

²³⁵ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada, Processo Estrutural e Tutela Provisória**. 19. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024, v. 2; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 7. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2017, v. 3; SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

provas, permitindo que as partes entendam o raciocínio por trás do seu julgamento e que eventuais decisões sejam passíveis de recurso.

E, para manter a imparcialidade, o juiz deve respeitar o princípio do contraditório, garantindo que as partes tenham a oportunidade de se manifestar sobre todas as provas e argumentos apresentados, contribuindo para um processo equilibrado e justo.

A imparcialidade, então, é um dos fundamentos do sistema judicial, garantindo a confiança das partes no julgamento e na justiça como um todo. Um juiz imparcial assegura que a decisão será baseada apenas nos fatos e no direito, sem interferências indevidas ou subjetivas.

2. **Apreciação livre da prova:** No Brasil, prevalece o sistema da persuasão racional ou livre convencimento motivado. Isso significa que o juiz tem liberdade para avaliar as provas conforme seu convencimento, desde que fundamente sua decisão, expondo os motivos que o levaram a aceitar ou rejeitar determinada prova²³⁶.

Leva-se, por óbvio, em consideração sua experiência, raciocínio lógico e as circunstâncias do caso. Esse princípio, conhecido também como livre convencimento motivado, permite ao juiz formar sua opinião sobre os fatos sem estar vinculado a regras fixas de valoração da prova.

No entanto, tal liberdade não é arbitrária. Deve ser exercida de forma racional e fundamentada, ou seja, o juiz deve sempre justificar os motivos pelos quais aceitou ou rejeitou determinada prova, explicando de maneira clara e objetiva como chegou à sua conclusão.

Enfim, o juiz não está preso a uma hierarquia de provas, podendo considerar que uma prova testemunhal seja mais convincente que uma prova documental, por exemplo, desde que explique os motivos de sua decisão.

Embora o juiz tenha liberdade para formar sua convicção, ele deve fundamentar sua decisão com base nas provas e nos elementos do processo. Isso significa que ele precisa apresentar argumentos racionais que expliquem por que atribuiu mais peso a uma prova do que a outra.

²³⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada, Processo Estrutural e Tutela Provisória**. 19. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024, v. 2; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 7. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2017, v. 3; SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

O juiz tem a missão de chegar à verdade dos fatos apresentados pelas partes. A liberdade de apreciação lhe permite considerar todos os elementos e circunstâncias relevantes para entender o que realmente aconteceu no caso.

Contudo, a liberdade de apreciação não é ilimitada. O juiz deve respeitar os princípios e normas do ordenamento jurídico, como a inadmissibilidade de provas ilícitas (provas obtidas de maneira ilegal). Apesar da liberdade, existem limites estabelecidos pela lei.

Em sistemas jurídicos que adotam o sistema da prova tarifada (onde o valor da prova é previamente estabelecido pela lei), o juiz teria que seguir regras fixas sobre a importância de cada tipo de prova. Já no sistema de livre apreciação, ele não está vinculado a essas regras e pode decidir com maior flexibilidade.

Portanto, a apreciação livre da prova permite ao juiz maior autonomia para avaliar as provas de maneira justa e adequada ao caso concreto, sempre embasando sua decisão de maneira clara e racional. Isso contribui para uma decisão mais justa, considerando todas as particularidades de cada situação.

3. **Princípio da busca da verdade:** O juiz tem a responsabilidade de buscar a verdade dos fatos, observando se as provas apresentadas pelas partes são adequadas e suficientes para formar sua convicção. Ele também pode determinar a produção de provas de ofício, ou seja, independentemente de solicitação das partes, quando achar necessário para o esclarecimento dos fatos²³⁷.

O princípio da busca da verdade refere-se ao dever do juiz de buscar, durante o processo, o maior grau de precisão possível sobre os fatos, para que sua decisão seja baseada na realidade dos acontecimentos e não apenas nas versões ou alegações apresentadas pelas partes. Esse princípio orienta o juiz a agir ativamente na procura da verdade material ou real, ou seja, a verdade que reflete o que realmente ocorreu, e não apenas a verdade formal que resulta de meros procedimentos processuais.

O juiz, ao aplicar o princípio da busca da verdade, não é apenas um espectador passivo do processo. Ele tem a prerrogativa de solicitar novas provas ou

²³⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada, Processo Estrutural e Tutela Provisória**. 19. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024, v. 2; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 7. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2017, v. 3; SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

até de determinar a realização de diligências por conta própria, mesmo que as partes não as tenham solicitado, se acreditar que isso é necessário para esclarecer melhor os fatos e alcançar a verdade. Isso pode incluir a produção de perícias, oitiva de testemunhas ou realização de inspeções.

O objetivo é que a decisão judicial reflita a verdade material – a realidade dos fatos – em vez de uma verdade meramente processual ou formal, que poderia ser moldada por estratégias das partes ou pela falta de produção de provas adequadas. A busca da verdade material busca a justiça substantiva, ou seja, a correspondência com a realidade dos fatos.

Embora o juiz tenha o dever de buscar a verdade, ele deve respeitar os limites legais, como a proibição de utilizar provas obtidas de forma ilícita (provas ilegais). Assim, a verdade não pode ser alcançada a qualquer custo, mas dentro dos princípios constitucionais e legais.

A busca da verdade não significa que o juiz pode ignorar os direitos das partes. O princípio do contraditório (ou seja, o direito de as partes se manifestarem sobre todas as provas e atos do processo) e o princípio da ampla defesa devem ser sempre respeitados. O juiz não pode obter provas de maneira unilateral, sem garantir que ambas as partes tenham a oportunidade de discutir e impugnar as provas produzidas.

Sua atuação proativa deve ser balanceada, garantindo que a busca da verdade seja um meio de garantir uma decisão justa que não comprometa a imparcialidade.

Há sistemas de busca da verdade: os sistemas inquisitoriais (mais comuns no direito penal de alguns países), onde o juiz tem papel mais ativo na investigação dos fatos, buscando diretamente a verdade; e os chamados sistemas acusatórios (mais comuns no direito penal brasileiro), onde o juiz exerce uma função mais garantidora dos direitos das partes, mas ainda pode, dentro dos limites legais, buscar provas para esclarecer os fatos.

Em suma, em busca da verdade, o juiz tem o dever de buscar um conhecimento o mais completo possível dos fatos, para que a sua decisão seja justa e baseada na realidade, sempre respeitando os direitos processuais das partes e as normas legais.

4. **Atividade probatória:** Em muitos casos, o juiz atua não apenas como receptor passivo das provas, mas também pode determinar a produção de

novas provas para elucidar pontos controvertidos, como audiências de instrução, inspeções judiciais ou perícias²³⁸.

Quando se diz que o juiz pode determinar a produção de novas provas para elucidar pontos controvertidos, significa que ele tem o poder de, por iniciativa própria, ordenar a obtenção de mais provas caso entenda que as provas existentes no processo não são suficientes para esclarecer completamente os fatos em disputa. O juiz, nesse contexto, exerce um papel ativo na busca da verdade, garantindo que todos os pontos relevantes do litígio sejam devidamente apurados para que se chegue a uma decisão justa.

Em geral, no processo judicial, as partes são responsáveis por trazer as provas que sustentam suas alegações (princípio da iniciativa das partes). No entanto, o juiz tem a prerrogativa de determinar a produção de provas adicionais quando perceber que o processo não apresenta informações suficientes para o decidir com clareza. Isso se traduz que, mesmo que as partes não solicitem, o juiz pode agir de ofício, isto é, por sua própria iniciativa, para esclarecer melhor as questões discutidas.

Observa-se que os pontos controvertidos são aqueles aspectos dos fatos ou da questão jurídica sobre os quais há divergência ou incerteza no processo. Quando o juiz percebe que determinados fatos importantes não estão suficientemente esclarecidos pelas provas já apresentadas pelas partes, ele pode determinar, por exemplo: a realização de uma perícia técnica (quando a questão exige conhecimento especializado); a convocação de testemunhas adicionais para prestar depoimento; e a solicitação de documentos que possam esclarecer melhor os fatos.

Em síntese, o poder do juiz de determinar a produção de novas provas serve para garantir que o processo seja conduzido com base em uma análise completa e justa dos fatos, evitando decisões precipitadas ou mal fundamentadas por falta de provas suficientes.

5. **Sujeição à legalidade:** Embora o juiz tenha liberdade na avaliação da prova, ele está sujeito a regras processuais e constitucionais. Provas obtidas de

²³⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada, Processo Estrutural e Tutela Provisória**. 19. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024, v. 2; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 7. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2017, v. 3; SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

forma ilícita, por exemplo, são inadmissíveis e não podem ser consideradas²³⁹.

Aduzir que o juiz está sujeito à legalidade significa que, apesar de sua independência e autonomia na condução do processo e na tomada de decisões, o julgador deve sem exceção agir em conformidade com a lei. Todas as suas ações, decisões e interpretações devem estar fundamentadas e limitadas pelas normas jurídicas vigentes. Isso assegura que o juiz não atue de forma arbitrária ou segundo suas próprias convicções pessoais, mas sim dentro do que é estabelecido pela legislação, pelos princípios constitucionais e pelas normas processuais.

Ou seja, o juiz deve agir conforme o direito positivo (as leis em vigor), e todas suas decisões devem estar embasadas nas normas jurídicas aplicáveis ao caso concreto. Ele não pode criar regras ou ignorar a legislação, mas deve interpretar e aplicar as leis de forma correta e justa. Incluindo seguir as regras processuais, como os prazos, as formas de apresentação de provas e o direito de recurso das partes.

A sujeição à legalidade implica que o juiz deve fundamentar suas decisões com base na lei. Cada decisão judicial necessita ser justificada com argumentos jurídicos sólidos, demonstrando como a norma legal foi aplicada ao caso concreto. Essa fundamentação não pode ser vaga ou subjetiva, mas deve estar respaldada pela legislação, pela jurisprudência ou pela doutrina.

A atuação do juiz, como visto, deve ser objetiva e imparcial, sempre guiada pela lei. O princípio da legalidade impede que o juiz tome decisões arbitrárias ou subjetivas, ou que aplique regras de forma discricionária ou pessoal. As normas jurídicas são o limite de sua atuação, garantindo previsibilidade e segurança jurídica.

Ao estar sujeito à legalidade, o juiz deve garantir o respeito aos direitos fundamentais previstos na Constituição, como o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa e a imparcialidade. O juiz, por exemplo, não pode utilizar provas ilícitas ou agir de maneira a violar direitos fundamentais, mesmo que tenha a intenção de buscar a verdade.

As decisões do juiz estão sujeitas a controle, seja por meio de recursos das partes, seja por meio de instâncias superiores (Tribunais). Tais meios de controle

²³⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada, Processo Estrutural e Tutela Provisória**. 19. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024, v. 2; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 7. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2017, v. 3; SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

asseguram que, caso o juiz aja de maneira contrária à lei, suas decisões possam ser revistas e corrigidas por instâncias superiores. Enfim, o próprio sistema de justiça prevê mecanismos para verificar se a legalidade foi respeitada, como o controle jurisdicional e o sistema de recursos.

Importante destacar que, o princípio da legalidade está inserido no conceito de Estado de Direito, em que o poder do Estado, inclusive o Judiciário, deve ser exercido com base na lei e em consonância com os outros poderes (Executivo e Legislativo). O juiz, ao aplicar a lei, não está acima dela, mas dentro de um sistema de freios e contrapesos que limita sua atuação a fim de evitar abusos.

Embora o juiz tenha o poder de interpretar as leis, ele deve sempre fazê-lo dentro dos limites que o ordenamento jurídico impõe. Partindo dessa premissa, mesmo em casos de lacunas ou de necessidade de adaptação das normas ao caso concreto, o juiz deve buscar uma interpretação que respeite os princípios e os objetivos das normas aplicáveis.

6. **Valoração das provas:** O juiz deve ponderar a qualidade, relevância e veracidade das provas, comparando-as e analisando sua coerência com o conjunto probatório. Algumas provas, como a documental ou pericial, podem ter maior peso, dependendo do caso concreto, mas isso não afasta a necessidade de o juiz justificar sua avaliação²⁴⁰.

Em outras palavras, o juiz deve avaliar criticamente cada prova apresentada no processo, levando em consideração sua confiabilidade, importância e consistência em relação às outras provas e fatos já estabelecidos. O objetivo dessa análise é formar um julgamento equilibrado, justo e embasado na verdade dos fatos. Aqui estão os principais aspectos desse processo de ponderação:

A qualidade, como dito linhas atrás, refere-se à confiabilidade e à robustez de cada prova. O juiz deve verificar a origem da prova, como ela foi obtida e se ela é legítima e convincente. Provas documentais, testemunhais, periciais, e até indícios são analisadas sob essa ótica.

A relevância diz respeito ao quão importante uma prova é para resolver as questões centrais do processo. Nem todas as provas apresentadas pelas partes têm

²⁴⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada, Processo Estrutural e Tutela Provisória**. 19. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024, v. 2; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 7. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2017, v. 3; SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

impacto direto na decisão final. O juiz deve focar nas provas que realmente ajudam a esclarecer os fatos controversos ou as questões jurídicas em debate.

Já a veracidade é a confiabilidade ou a correspondência da prova com a realidade dos fatos. O juiz deve avaliar se a prova apresentada é verdadeira ou se há indícios de que ela pode ter sido fabricada, manipulada ou distorcida. Isso envolve a análise da autenticidade de documentos, a credibilidade das testemunhas, entre outros aspectos.

O juiz deve comparar as diferentes provas entre si, buscando identificar se elas se contradizem ou se confirmam umas às outras. Ao fazer isso, ele busca formar uma visão mais clara e coesa dos fatos. Se houver contradições entre as provas, o juiz precisará decidir quais são mais confiáveis e, portanto, que devem prevalecer.

O conjunto probatório é o total de provas apresentadas no processo. O juiz precisa verificar se as provas se complementam ou se há contradições que necessitem ser resolvidas. A ideia é que as provas sejam analisadas em conjunto, e não isoladamente, para formar uma visão mais completa e precisa dos fatos. Provas que se encaixam em um contexto maior tendem a ser mais convincentes do que aquelas que estão em conflito com o restante do material probatório.

Após ponderar a qualidade, relevância e veracidade das provas e analisar sua coerência com o restante do conjunto probatório, o juiz forma seu convencimento. Isto é ele chega a uma conclusão sobre os fatos, com base no que considera ser a verdade mais provável e justa. Tal convencimento é livre, mas deve ser sempre motivado (justificado) na decisão final.

Apesar dessa visão, importante destacar que a prova é dirigida ao juiz, pois ele é o condutor do processo, mas o destinatário desse material é o processo. A prova pertence ao processo assim que a ele é entranhada. Essa posição será aprofundada no item a seguir.

3.2.2 O processo como destinatário da prova (mudança da visão tradicional)

Historicamente, como pontuado acima, o processo judicial era observado de forma mais rígida, com o juiz sendo o único destinatário das provas. O objetivo central da produção de provas era fornecer ao magistrado os elementos necessários

para decidir o caso. Nesse modelo, as partes e o próprio processo tinham um papel secundário na gestão e avaliação das provas.

Na visão tradicional, as partes trazem as provas, e o juiz atua como uma figura passiva, apenas esperando que as provas sejam apresentadas para fazer a sua análise.

A expressão "o processo como destinatário da prova" reflete uma mudança de perspectiva sobre o papel das provas no processo judicial. Veja-se, a seguir, as características principais da visão tradicional e da nova visão.

A visão tradicional sobre o processo como destinatário da prova era mais limitada e rígida, centrada na ideia de que o processo judicial era uma mera sequência de atos formais com o objetivo de fornecer ao juiz os elementos necessários para tomar uma decisão. Nesse contexto, as provas serviam basicamente para que o juiz, o principal destinatário das provas, pudesse formar seu convencimento, enquanto o processo era visto como um meio formal para reunir esses elementos, sem um papel ativo ou dinâmico na produção e apreciação das provas.

Nesta perspectiva, o foco da produção de provas era proporcionar ao magistrado os elementos necessários para formar seu convencimento e proferir uma sentença. A função do processo, nesse modelo, era apenas reunir as alegações e provas das partes, sem qualquer autonomia ou dinamismo. A prova era considerada uma peça que servia diretamente ao convencimento do juiz. Por exemplo: As partes produziam provas com o único objetivo de persuadir o juiz sobre a sua versão dos fatos, sem que o processo em si fosse visto como algo a ser instrumentalizado para a busca da verdade.

O processo era visto como um conjunto de regras formais que deveriam ser seguidas estritamente. A preocupação maior residia na conformidade com os ritos e prazos processuais, o que frequentemente limitava a flexibilidade na produção e apreciação das provas. Nessa visão, o processo era mais um instrumento técnico de aplicação das normas legais, e menos uma ferramenta voltada para a realização da justiça material. Por exemplo: O juiz, muitas vezes, estava restrito às provas trazidas pelas partes, mesmo que essas fossem insuficientes ou superficiais. Havia uma menor preocupação com a busca ativa da verdade.

Tanto as partes quanto o juiz tinham um papel mais passivo na fase de produção de provas. As partes limitavam-se a apresentar suas provas, e o juiz, em

muitos casos, adotava uma postura de mero observador, sem um envolvimento direto na produção ou solicitação de novas provas. O contraditório era observado de forma formalista, sem uma análise profunda da qualidade das provas. Por exemplo: Se uma das partes não produzia provas suficientes para sustentar sua alegação, o juiz não tomava iniciativa para buscar mais informações ou provas, mesmo que isso pudesse ser necessário para uma decisão justa.

A ênfase era na verdade formal, ou seja, aquela que surgia das provas trazidas pelas partes, independentemente de se corresponder ou não à realidade dos fatos. O processo não era visto como um meio de busca ativa da verdade material, mas sim como um conjunto de regras que deveriam ser seguidas, com foco naquilo que as partes conseguiam provar dentro dos limites formais. Por exemplo: Se uma parte não apresentava provas suficientes, o juiz poderia proferir uma sentença desfavorável com base apenas na insuficiência probatória, sem se preocupar em aprofundar a investigação dos fatos.

O ônus da prova era um elemento central na visão tradicional. O foco era sobre quem tinha o dever de provar o quê, com a aplicação estrita das regras de distribuição do ônus da prova. Se a parte que tinha o ônus da prova não conseguisse satisfazer essa exigência, sua pretensão ou defesa poderia ser rejeitada, independentemente da verdade dos fatos. Por exemplo: Em uma ação de indenização, se o autor não conseguisse comprovar o dano e o nexo causal, sua ação seria automaticamente julgada improcedente, mesmo que o juiz tivesse razões para acreditar que o dano poderia ter ocorrido.

O juiz não tinha a mesma liberdade ou iniciativa para determinar a produção de novas provas ou buscar esclarecer pontos duvidosos. Ele geralmente se restringia às provas trazidas pelas partes, sem buscar ativamente uma investigação mais aprofundada dos fatos, mesmo que houvesse lacunas probatórias. Por exemplo: Se uma das partes apresentasse uma prova incompleta ou insuficiente, o juiz poderia encerrar a instrução probatória sem solicitar provas complementares, levando à decisão com base no material disponível, ainda que esse fosse insuficiente para revelar a verdade.

Nesta visão, valorizava-se o cumprimento formal das etapas do processo e das regras de produção de provas, em vez de buscar uma justiça mais substancial. Isso levava a decisões que, muitas vezes, se baseavam em questões processuais (falta de provas ou formalidades processuais) em vez de buscar a verdade dos fatos.

Por exemplo: Um erro formal na apresentação de uma prova ou a falta de cumprimento de prazos poderia resultar na exclusão de provas relevantes, o que poderia comprometer a busca por uma decisão justa.

Como consequências, tem-se que a ênfase no formalismo do processo e na verdade formal levava muitas vezes a decisões que se baseavam mais nas regras processuais e menos na justiça material, o que poderia resultar em sentenças que não refletiam a realidade dos fatos. O processo era visto como um conjunto estático de atos e não como um meio dinâmico de resolução de conflitos. Isso criava uma postura de passividade, tanto para o juiz quanto para as partes, e deixava pouco espaço para a busca ativa da verdade. A visão restrita à verdade formal limitava a capacidade do processo de chegar a um desfecho que refletisse a verdade real dos fatos. Com as partes trazendo provas limitadas e o juiz assumindo uma postura mais passiva, a verdade material muitas vezes não era revelada.

Como visto, a visão tradicional sobre o processo como destinatário das provas era marcada pelo formalismo, pela passividade das partes e do juiz, e pela ênfase na verdade formal. Nesse modelo, o processo era visto como um meio estático e formal para a produção de provas e decisão do juiz, sem preocupação com a busca ativa da verdade material ou com a justiça substancial. Essa abordagem, apesar de garantir um estrito cumprimento das regras processuais, limitava a capacidade do sistema judicial de alcançar uma decisão verdadeiramente justa, resultando muitas vezes em decisões baseadas apenas no que foi formalmente comprovado, independentemente da realidade dos fatos.

No entanto, essa visão evoluiu para reconhecer que o processo em si, enquanto instrumento de resolução de conflitos, também é um destinatário das provas, o que influencia diretamente sua condução e a qualidade das decisões judiciais. Veja-se a nova visão.

Na nova visão, a mudança para o processo como destinatário das provas ocorre quando se reconhece que o processo não é apenas um meio formal de apresentação das alegações e das provas, mas um mecanismo dinâmico de busca da verdade e de produção de uma decisão justa. Assim, o processo precisa ser instrumentalizado com provas de qualidade para alcançar sua finalidade principal: resolver o conflito de maneira justa e eficaz. Essa nova visão também reforça a ideia de que o processo é colaborativo e envolve não apenas o juiz, mas as partes e, indiretamente, a sociedade.

A afirmação de que **o processo é o destinatário da prova** é uma perspectiva que pode ser encontrada em autores que adotam uma visão mais ampla e abstrata da finalidade das provas no direito processual. Essa abordagem entende que a prova não é destinada apenas ao juiz (como tradicionalmente se afirma), mas também ao processo como um todo, uma vez que este visa a resolução do conflito com justiça e equilíbrio.

Cândido Rangel Dinamarco²⁴¹ sugere que o destinatário da prova é o próprio processo, na medida em que a produção e avaliação de provas não servem apenas para convencer o juiz, mas para que o processo como um todo atinja seu objetivo de proporcionar uma solução justa ao conflito. A ideia é que o processo é o meio pelo qual as provas cumprem sua função, e o juiz atua como agente desse processo.

José Roberto dos Santos Bedaque²⁴² argumenta que a prova é meio de garantir a efetividade do processo, e não apenas de influenciar a convicção do juiz. Segundo ele, o processo deve ser compreendido como instrumento de realização da justiça, sendo a prova destinada ao processo como mecanismo para garantir a adequada apuração dos fatos e, conseqüentemente, uma decisão justa.

Já Humberto Theodoro Júnior²⁴³ menciona que, embora o juiz seja o destinatário imediato da prova, o processo também pode ser considerado seu destinatário em um sentido mais amplo. Isso ocorre porque as provas servem para compor os autos e contribuir para a construção de uma solução adequada, respeitando os direitos das partes e os princípios processuais.

Fredie Didier Jr.²⁴⁴, por sua vez, aponta que a prova no processo civil tem a função de contribuir para a busca pela verdade e para o alcance de uma decisão justa, o que implica que o processo também pode ser visto como destinatário da prova. Para ele, o processo é o meio em que as partes e o juiz interagem para garantir a correta solução do litígio, e as provas são instrumentos essenciais nesse contexto.

²⁴¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 7. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2017, v. 3.

²⁴² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

²⁴³ THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 1.

²⁴⁴ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 26. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart²⁴⁵ discutem a função das provas no processo como um todo, destacando que sua finalidade transcende a mera convicção do juiz. Para esses autores, a prova é destinada a garantir a eficácia e a efetividade do processo, permitindo que se alcance uma solução justa e equitativa. Isso coloca o processo como um destinatário indireto das provas.

Os autores citados, apesar de adotarem uma visão tradicional, onde o juiz é o destinatário principal das provas, admitem que o processo também é, de forma indireta, destinatário da prova. Essa concepção deriva da ideia de que o processo é o meio pelo qual as provas são apresentadas e analisadas, funcionando como uma estrutura que possibilita a aplicação justa do direito e a busca pela verdade dos fatos. Sendo assim, oferecem uma visão mais ampla da função da prova, sugerindo que ela é destinada ao processo como um todo, e não apenas ao juiz. Essa concepção está relacionada à ideia de que o processo é um instrumento para a resolução justa dos conflitos e, portanto, todas as provas e atos processuais devem estar voltados para a realização desse fim maior: a justiça no caso concreto.

Diante dos ensinamentos dos autores, observa-se que o processo não é um fim em si mesmo, mas sim um meio para atingir a justiça. As provas, portanto, são essenciais para que o processo cumpra seu papel. Ao considerar o processo como destinatário da prova, se reforça a ideia de que a produção probatória não visa apenas o convencimento do juiz, mas a construção de um procedimento que garanta a justiça por meio da revelação da verdade. Por exemplo: Em um processo de responsabilidade civil, as provas são produzidas não apenas para que o juiz tenha uma visão clara dos fatos, mas também para garantir que o processo seja justo e transparente, permitindo que ambas as partes participem ativamente e tenham suas versões dos fatos analisadas.

Com a valorização do processo como destinatário das provas, o contraditório e a ampla defesa passam a ter um papel central na produção probatória. A prova não é simplesmente um meio de persuadir o juiz, mas um elemento que deve ser submetido à análise e ao debate pelas partes no decorrer do processo. Isso amplia a participação das partes, que podem discutir, questionar e produzir novas provas para garantir que o processo seja o mais justo e completo possível. Por exemplo: Em um processo trabalhista, uma das partes pode apresentar uma prova documental que

²⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

será confrontada pela outra parte, garantindo que o processo permita a análise crítica dessa prova e a produção de contraprovas, se necessário.

A visão moderna também reconhece o processo como um mecanismo voltado para a busca da verdade material, ou seja, a verdade dos fatos tal como realmente ocorreu, e não apenas a verdade formal (que se limita ao que foi alegado e provado pelas partes). Nesse sentido, as provas são produzidas não apenas para informar o juiz, mas para permitir que o processo leve à revelação da verdade, garantindo uma decisão justa. Por exemplo: Em casos de tutela de urgência, o processo se molda rapidamente para garantir que provas cruciais sejam obtidas de forma célere, a fim de evitar que o direito da parte prejudicada seja perdido pela demora.

Veja-se que a nova visão do processo como destinatário da prova também demanda uma postura mais ativa do juiz e das partes. O juiz não deve ser apenas um receptor passivo das provas apresentadas pelas partes, mas pode determinar, de ofício, a produção de novas provas, caso entenda que o processo precisa de mais informações para chegar a uma solução justa. Ao mesmo tempo, as partes são instadas a participar mais ativamente, contribuindo para o esclarecimento dos fatos e a revelação da verdade. Por exemplo: Em um processo de família, o juiz pode determinar a realização de uma perícia psicológica sobre um dos cônjuges para garantir que o processo avalie todas as questões relevantes ao bem-estar das crianças envolvidas.

Importa afirmar que, considerar o processo como destinatário das provas também tem um impacto na celeridade e efetividade do processo. A prova deve ser apresentada e avaliada de forma a permitir que o processo atinja seus objetivos com a maior eficiência possível, sem sacrificar a qualidade da decisão. Isso implica que as provas devem ser pertinentes e proporcionais à complexidade do caso. Por exemplo: Provas desnecessárias ou que não tenham relevância para o esclarecimento dos fatos devem ser rejeitadas, de modo a evitar atrasos desnecessários no processo.

O processo, enquanto destinatário das provas, também serve como ferramenta de justiça social. As provas não são apenas elementos para resolver uma disputa individual, mas refletem o impacto do processo na sociedade como um todo. O bom funcionamento do processo judicial, com a correta avaliação das provas, garante que o sistema jurídico como um todo seja confiável e justo, promovendo a pacificação social. Por exemplo: Em ações coletivas, como processos ambientais ou

de direitos do consumidor, o processo utiliza as provas para proteger não apenas as partes diretamente envolvidas, mas também os direitos difusos de toda a sociedade.

Contudo, a visão moderna de que o processo é o destinatário das provas representa uma evolução no pensamento jurídico, onde o processo é visto como um meio dinâmico de realizar justiça. As provas, nesse contexto, não servem apenas para convencer o juiz, mas também para construir um procedimento justo e eficaz, que promova a verdade material, assegure os direitos das partes, e garanta a legitimidade das decisões judiciais.

Sintetizando, a nova visão sobre o processo como destinatário da prova representa um avanço significativo na forma como o sistema judicial opera. Em vez de ser observado como mero repositório de provas para o juiz, o processo é reconhecido como um mecanismo dinâmico e colaborativo que busca a verdade material e a justiça. Essa abordagem enfatiza a participação ativa do juiz e das partes, a busca pela verdade real, e a importância da efetividade e transparência no processo, criando um ambiente onde a justiça pode ser verdadeiramente alcançada. Essa evolução reflete um compromisso com a promoção de um sistema judicial mais justo, equitativo e eficaz, capaz de atender às necessidades das partes e da sociedade.

Para confirmar essa posição, o art. 371, do CPC/2015 que prevê que: “o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”, traz o princípio da aquisição ou da comunhão da prova.

Esse é um dos principais princípios do direito probatório, pois, por meio deste, o juiz deve fundamentar a decisão com base na prova constante dos autos, pouco importando quem tenha produzido.

A prova pertence ao processo e será valorada pelo juiz, independente de quem a produziu. Isso significa que a prova gerará efeitos no processo independentemente de quem a tiver produzido, ou seja, a prova não possui um titular ou um proprietário, porque pertence ao processo, logo, pode ser utilizada por qualquer um dos sujeitos processuais para demonstrar a veracidade dos fatos alegados nos autos.

O princípio da comunhão da prova, permite ao juiz valorar a prova independentemente de quem a tiver apresentado. Assim, as provas produzidas pelo autor podem ser utilizadas para um julgamento de improcedência de seu pedido, da

mesma forma que o juiz pode utilizar as provas produzidas pelo réu para fundamentar uma decisão de procedência do pedido da petição inicial.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery²⁴⁶ entendem que a parte produz as provas para que elas sejam adquiridas pelo processo e, portanto, o juiz não pode dispensar a produção de uma prova requerida, sob o fundamento de já estar convencidos sobre os fatos, sob pena de se configurar cerceamento de defesa.

Contudo, o STJ²⁴⁷ tem entendimento contrário, no sentido de que o juiz é o destinatário da prova:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. UNIÃO ESTÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. AQUISIÇÃO DE BEM DURANTE A VIGÊNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVEITO ECONÔMICO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83 DO STJ. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO. I. Caso em exame 1. Agravo interno interposto contra decisão que negou provimento a agravo em recurso especial. II. Questão em discussão 2. As controvérsias em debate versam sobre negativa de prestação jurisdicional, cerceamento de defesa, responsabilidade por empréstimo consignado realizado na vigência da união estável e fixação de honorários advocatícios. III. Razões de decidir 3. O Tribunal de origem manifestou-se de forma clara e suficiente sobre as questões suscitadas, não havendo violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015. **4. A jurisprudência do STJ estabelece que o juiz é o destinatário das provas e pode indeferir aquelas que considerar desnecessárias, não configurando cerceamento de defesa.** 5. Rever as conclusões do Tribunal a quo, quanto à inexistência de cerceamento de defesa e à prescindibilidade da prova, bem como acerca da responsabilidade pelo empréstimo consignado, demandaria reavaliação do contrato e incursão no campo fático-probatório, o que é vedado pelas Súmulas n. 5 e 7 do STJ. 6. A ausência de prequestionamento impede o conhecimento das alegações de afronta aos arts. 167 do CC/2002 e 291 e 292 do CPC/2015. 7. A fixação dos honorários advocatícios está em conformidade com a jurisprudência do STJ, considerando o proveito econômico obtido. 8. É inviável a pretensão voltada ao redimensionamento do percentual arbitrado da verba honorária por esta Corte, a teor da Súmula 7 do STJ (grifos nossos).

²⁴⁶ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1070-1073.

²⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 2288365/DF (2023/0029265-8)**, Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira, DJ 05/11/2024. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/> Acesso em: 05 dez. 2024.

Em que pese o posicionamento do STJ e da jurisprudência em geral, que entende que o juiz é o destinatário da prova, entende-se que essa posição é ultrapassada, pois para a garantia de um processo mais justo e colaborativo, o processo deveria ser visto com o principal destinatário da prova.

Dessa forma, sendo o processo o destinatário da prova, o juiz não pode indeferir a produção probatória, sob pena de violar as garantias fundamentais das partes, em especial contraditório, ampla defesa e, acima de tudo, o direito à prova.

3.3 Prova emprestada

3.3.1 Conceito

O atual CPC/2015²⁴⁸ permite a utilização da prova emprestada no art. 372. O dispositivo legal prevê que: “Art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório”.

Assim, prova emprestada é aquela que foi produzida em um processo e poderá ser transportada para processo diverso, desde que seja observado o princípio do contraditório.

Nesse sentido, importante o conceito feito por Eduardo Talamini. Para ele, prova emprestada consiste no transporte de produção probatória de um processo para outro²⁴⁹.

Moacyr Amaral Santos entende que é muito comum o oferecimento em um processo de provas produzidas em outro. São depoimentos de testemunhas, de

²⁴⁸ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

²⁴⁹ TALAMINI, Eduardo. A prova emprestada no processo civil ou penal. **Revista de Processo**, São Paulo, RT, n. 91, 1998, p. 93.

litigantes, são exames, traslados, por certidão, de uns autos para outros com o fim de fazer prova²⁵⁰.

Prova emprestada, portanto, é a importação de uma prova produzida em outro processo que pode ser reaproveitada, por questão de economia processual.

Nesse sentido, ensina Anselmo Prieto Alvarez²⁵¹:

É possível conceituar a prova emprestada, como aquela que já se encontra devidamente constituída (confeccionada e produzida) num processo dito doador; e que vem também a ser utilizada no conjunto probatório de outro processo em curso, dito receptor, objetivando a demonstração de mesmo fato ou de fato correlato que compõe ponto controvertido, evitando a repetição da colheita da prova, por ser menos dispendioso ou em razão da impossibilidade de nova produção probatória.

Em sentido parecido, Arlete Inês Aurelli e Rita de Cássia Curvo Leite²⁵² conceituam prova emprestada como aquela que foi produzida em outro processo, mas que se pretende produza efeitos no processo em que ela será juntada.

Concorda-se em conceituar prova emprestada como aquela que é regularmente colhida em um processo que pode ser transportada para outro processo, por economia processual, mas desde que respeitado o princípio do contraditório.

Além desse conceito, muito importante trazer o entendimento de Ada Pellegrini Grinover, que apesar de ter dissertado sobre prova empresada em 1993, conceitua de forma brilhante esse instituto, na medida e que, de forma simples e direta, entende que prova emprestada é aquela que, produzida em um determinado processo e tendo nele gerado efeitos, é posteriormente transportada para outro, visando a produzir efeitos no processo que a recebe²⁵³.

Após conceituar prova emprestada, na sequência, importante trazer seus requisitos.

²⁵⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova Judiciária no Cível e Comercial**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1952, p. 293.

²⁵¹ ALVAREZ, Anselmo Prieto; LOPES, Felipe dos Santos. Questões Polêmicas sobre prova emprestada no Direito Processual Civil. **Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil**, Porto Alegre/RS, Ed. Lex Magister, v. 115, 2023, p. 28.

²⁵² AURELLI, Arlete Inês; LEITE, Rita de Cássia Curvo. Admissibilidade da “prova ilícita” em demandas envolvendo interesses de crianças. **Revista de Processo**, v. 303, p. 259-290, maio 2020.

²⁵³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Prova emprestada. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 1, n. 4, out./dez. 1993, p. 66.

3.3.2 Natureza jurídica

Sobre a natureza jurídica da prova emprestada, Cassio Scarpinella Bueno esclarece que:

Mais que meio de prova, a chamada prova emprestada merece ser compreendida como técnica de produção da prova que já foi produzida em outro processo e cuja renovada produção pode se mostrar impossível ou, quando menos, pouco ou nada produtora, inclusive, mas não só em termos econômicos ou de tempo²⁵⁴.

A natureza jurídica seria como uma técnica que permite transportar provas entre processos. Pode ser considerada, portanto, uma forma de reaproveitamento de provas, desde que respeitado o contraditório entre as partes.

Arlete Inês Aurelli²⁵⁵ entende que os meios de prova são técnicas que não se confundem com as fontes de prova, uma vez que propiciam a apuração dos elementos de convicção e das representações da realidade, a fim de serem apreciados pelo juiz, não há outra conclusão possível sobre a natureza jurídica da prova emprestada, que não o entendimento de que se trata de um meio de prova.

Concorda-se com Arlete Inês Aurelli, que entende que a natureza jurídica da prova emprestada é meio de prova, pois, com ela otimiza o processo, já que evita a prática de atos repetitivos e, com isso, gera economia processual. A prova emprestada, portanto, é um meio de prova que pode ser utilizado pelo jurisdicionado, desde que respeitado o princípio do contraditório.

3.3.3 Requisitos da prova emprestada

Os requisitos da prova emprestada estão no art. 372, do CPC/2015²⁵⁶ citado anteriormente.

Para João Batista Lopes²⁵⁷, os requisitos da prova emprestada são os seguintes: (i) a prova emprestada tem que ter sido produzida em processo com as

²⁵⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. Tomo I, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 2, p. 330.

²⁵⁵ AURELLI, Arlete Inês. Da admissibilidade da prova emprestada no CPC de 2015. In: JOBIM, Marcos Felix; FERREIRA, William Santos (Coords.). **Direito Probatório**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 623.

²⁵⁶ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

mesmas partes litigantes; (ii) no processo anterior, o princípio do contraditório deve ter sido observado; e (iii) é fundamental que não seja possível a reprodução da prova.

Ainda sobre os requisitos da prova emprestada, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira²⁵⁸ entendem que:

A doutrina sintetiza as regras na utilização da prova emprestada: a) a prova emprestada guarda eficácia do processo em que foi colhida, na conformidade do poder de convencimento que trouxe consigo; b) a eficácia e a aproveitabilidade da prova emprestada estão na razão inversa da possibilidade de sua reprodução; c) a eficácia da prova emprestada equivale à da produzida mediante precatória; d) no processo para o qual será ela transportada, terão de ser observadas as normas atinentes à prova documental; e) é imprescindível que a parte contra a qual vai ser usada esta prova tenha sido parte no primeiro processo.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery²⁵⁹ entendem que a condição mais importante para que se dê validade e eficácia à prova emprestada é sua sujeição às pessoas dos litigantes, cuja consequência primordial é a obediência ao contraditório.

O principal requisito para a admissão da prova emprestada é a observância do princípio do contraditório.

Na mesma direção, Luiz Guilherme Marinoni²⁶⁰ entende que a observância do contraditório na produção da prova é fundamental para que esta possa emprestar os seus efeitos a outros autos.

A observância do princípio do contraditório é fundamental tanto no processo de origem, como no processo de destino. Nesse sentido, importante transcrever o Enunciado nº 52 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis²⁶¹, que assim dispõe:

²⁵⁷ LOPES, João Batista. **A prova no Direito Processual Civil**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 65-66.

²⁵⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2012, v. 2, p. 52.

²⁵⁹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 632.

²⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 323.

²⁶¹ BRASIL. Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. **Enunciado nº 52**. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf> Acesso em: 14 out. 2024.

Enunciado 52. (art. 372) Para utilização da prova emprestada, faz-se necessária a observância do contraditório no processo de origem, assim como no processo de destino, considerando-se que, neste último, a prova mantenha a sua natureza originária.

Sobre a importância do princípio do contraditório na utilização da prova emprestada, importante trazer o atual entendimento do STJ²⁶²:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE COBRANÇA. ARTS. 489 E 1.022 DO NCPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. JULGADO FUNDAMENTADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ILAÇÕES GENÉRICAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 284 DO STF, POR ANALOGIA. PROVA EMPRESTADA. UTILIZAÇÃO. CONTRADITÓRIO OBSERVADO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO RECURSAL QUE ENVOLVE O REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] 4. A jurisprudência do STJ entende que, para a configuração do contraditório, é suficiente que a parte tenha sido intimada para se pronunciar a respeito da prova emprestada, não havendo necessidade de que a parte tenha tido a oportunidade de participar de sua produção. [...] (AgInt no AREsp n. 2.000.280/DF, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 17/10/2022, DJe de 19/10/2022.).

Além da inegociável observância do princípio do contraditório, como visto, a doutrina impõe que as mesmas partes figurem no processo de origem e de destino como requisito para a prova emprestada. Ou seja, para a doutrina, é essencial que as mesmas partes participem de ambos os processos (origem e destino), para a validade da prova emprestada.

É indiscutível a validade da prova emprestada, quando figura as mesmas partes do processo de destino, pois ambas as partes participaram da produção desta prova com a observância total do princípio do contraditório.

Contudo, quando se tratar de prova emprestada para processo em que há a identidade de apenas uma das partes (ou nenhuma delas), a situação fica mais controversa.

²⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Aggravado em REsp 2000280 - DF (2021/0323545-6)**. Relator: Min. Moura Ribeiro, 24/06/2022. Disponível em: processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=157460907&tipo_documento=documento&num_registro=202103235456&data=20220629&formato=PDF Acesso em: 14 out. 2024.

O entendimento atual do STJ²⁶³ dispensa a identidade de partes como requisito para a validade da prova emprestada. Veja-se.

Não se pode ignorar o fato de que a prova emprestada tem como fundamento os princípios da economia processual, da eficiência e da celeridade, tendo em vista que se evita a repetição desnecessária da produção de prova de idêntico conteúdo, a qual tende a ser demasiado lenta e dispendiosa, notadamente em se tratando de provas periciais na realidade do Poder Judiciário brasileiro. Ademais, a medida garante a obtenção do mesmo resultado útil, em menor período de tempo, em consonância com a garantia constitucional da duração razoável do processo. Nos EREsp n. 617.428, julgado pela Corte Especial, firmou-se o entendimento de que a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto. (EREsp n. 617.428/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe de 17/6/14)" (AgInt no AREsp 1.827.101 / RJ, 2ª. turma, ministro Og Fernandes, j. 29/11/21) (grifos nossos).

Dessa forma, é possível a utilização de prova emprestada, desde que assegurado o contraditório.

Além disso, importante destacar que o STJ entende que, independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada.

Assim, é permitida a utilização da prova emprestada mesmo que está prova ter sido requerida por terceiros. Nesse caso, entende-se que qualquer uma das partes pode requerer a juntada da prova emprestada nos autos, pois o contraditório seria garantido no processo de destino da prova.

3.3.4 Admissibilidade e procedimento da prova emprestada

3.3.4.1 Admissibilidade da prova emprestada

²⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EREsp n. 617.428/SP**, Relatora: Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 17/06/14. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=35833013&tipo=5&nreg=201102882939&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20140617&formato=PDF&salvar=false> Acesso em: 23 out. 2024; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 1.827.101/RJ**, Segunda Turma, Relator: Min. Og Fernandes, julgado em: 29/11/21. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100202808&dt_publicacao=13/12/2021 Acesso em: 23 out. 2024.

Trata-se sobre as exigências para a validade da prova emprestada. Alguns deles podem também se apresentar como requisitos de admissibilidade de tal prova.

Primeiramente e, como o mais importante requisito de admissibilidade da prova emprestada é a observância do princípio do contraditório e o próprio art. 372, do CPC/2015²⁶⁴ deixa clara essa exigência, ao descrever que: “**Art. 372:** O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório”.

Segundo Arlete Inês Aurelli²⁶⁵, para ser admitida a prova que se quer trasladar tem que ser produzida respeitando o contraditório, ou seja, tenha possibilitado a ambas as partes acompanharem sua produção.

Como já referido, além da observância do contraditório, o ideal é que as partes tenham participado da prova em que o processo foi produzido, porém, o STJ flexibilizou essa exigência, firmando o entendimento no sentido de que a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade.

Além disso, para ser admitida, pode ser utilizada provas de outras esferas, assim como, penal, trabalhista, tributário, dentre outras áreas. Porém, segundo Arlete Inês Aurelli²⁶⁶, tais provas podem ser admitidas, mas desde que inexista outro meio de prova a ser produzida. Além disso, as outras esferas permitidas para o fim de admissão da prova emprestada têm que estar no âmbito do Poder Judiciário, onde o contraditório é efetivamente aplicado. Não se pode admitir, dessa forma, o empréstimo de prova de inquérito policial, por exemplo, onde não há o contraditório de maneira efetiva.

Por fim e não menos importante, é que não se pode permitir o empréstimo de provas ilícitas.

Mas, diante da prova ilícita, é mister que se observe o princípio da proporcionalidade, de forma que o juiz analise o caso concreto para admitir ou não a prova. Ou seja, se os valores em jogo no processo, com base no princípio da proporcionalidade, autorizam a relativização da ilicitude da prova, esta prova

²⁶⁴ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

²⁶⁵ AURELLI, Arlete Inês. Da admissibilidade da prova emprestada no CPC de 2015. In: JOBIM, Marcos Felix; FERREIRA, William Santos (Coords.). **Direito Probatório**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 623.

²⁶⁶ AURELLI, Arlete Inês. Da admissibilidade da prova emprestada no CPC de 2015. In: JOBIM, Marcos Felix; FERREIRA, William Santos (Coords.). **Direito Probatório**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 623.

somente poderá ser emprestada para o processo civil se o contraditório for observado, nos termos do art. 372, do CPC/2015²⁶⁷.

Nesse sentido, Sérgio Shimura²⁶⁸ ensina que são utilizadas duas correntes sobre a prova ilícita: (i) a primeira, que defende a vedação absoluta de tal prova; e (ii) a segunda, que indica o princípio da proporcionalidade, a qual se verifica qual é o interesse que deve predominar em determinado caso, admitindo-se ou não a produção da prova ilícita.

Assim, esses são esses os requisitos de admissibilidade da prova emprestada. Cabe, agora, descrever um pouco acerca do procedimento para o ingresso da prova emprestada.

3.3.4.2 Procedimento da prova emprestada

Compulsando o art. 369, do CPC/2015²⁶⁹, as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz. Portanto, para comprovar a verdade de suas alegações, as partes podem se utilizar de documentos, perícias e testemunhas.

Em princípio, a prova emprestada ingressa no processo de destino como prova documental, independentemente da modalidade em que foi produzida no processo de origem.

Assim, para o ingresso da prova emprestada basta cópias da prova pericial, oral ou até documental produzida no processo de origem, seja o processo físico ou eletrônico.

Nesse sentido, Misael Montenegro Filho²⁷⁰ destaca:

²⁶⁷ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

²⁶⁸ SHIMURA, Sérgio. Princípio da Proibição da Prova Ilícita. *In*: OLIVEIRA NETO, Olavo de; CASTRO LOPES, Maria Elizabeth de (Coord.). **Princípios Processuais Cíveis na Constituição**. São Paulo: Ed. Campos Jurídico, 2008, p. 264.

²⁶⁹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

²⁷⁰ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Direito Processual Civil 1**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 414-415.

A prova emprestada é sempre considerada prova documental, no processo em que é utilizada, seja qual tenha sido a modalidade da prova produzida na ação da qual é extraída. Assim, se a prova emprestada é um laudo pericial apresentado em outra ação que envolve as mesmas partes (prova pericial), é utilizado na ação como documento. Do mesmo modo, o depoimento prestado por uma testemunha em outro processo é utilizado na ação como documento.

Porém, para Arlete Inês Aurelli, para atestar a autenticidade da prova emprestada de um processo para outro, há necessidade de uma certidão para atestar sua autenticidade. Vale transcrever a opinião da autora²⁷¹:

A prova emprestada será transportada de um processo para outro por meio de certidão. É inadequado entender que bastaria uma simples cópia xerográfica do processo de origem. Se fosse assim, estaríamos falando de simples prova documental e não de prova emprestada. É preciso a certidão para lhe dar autenticidade.

Em que pese o brilhante posicionamento acima indicado, o advogado pode autenticar os documentos, sob sua responsabilidade, sem a necessidade de expedição de certidão para atestar a autenticidade dos documentos, nos termos do art. 425, IV, do CPC/2015²⁷², o qual vale transcrever: “as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo advogado, sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade”²⁷³.

Assim, a prova emprestada que foi produzida em outro processo é trazida para o processo de destino, para economia processual, pois evita a duplicidade de atos processuais.

A prova emprestada ingressa no processo de destino como prova documental e a autenticidade por ser feita, tanto por certidão ou outra forma que ateste sua veracidade, ou seja, pelo advogado que pode atestar a autenticidade do documento, sob sua responsabilidade, nos termos do referido art. 425, IV, do CPC/2015²⁷⁴.

²⁷¹ AURELLI, Arlete Inês. Da admissibilidade da prova emprestada no CPC de 2015. In: JOBIM, Marcos Felix; FERREIRA, William Santos (Coords.). **Direito Probatório**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 623.

²⁷² BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

²⁷³ ALVAREZ, Anselmo Prieto; LOPES, Felipe dos Santos. Questões Polêmicas sobre prova emprestada no Direito Processual Civil. **Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil**, Porto Alegre/RS, Ed. Lex Magister, v. 115, 2023, p. 28.

²⁷⁴ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

O importante é enfatizar que a prova emprestada ingressa no processo receptor como prova documental e, tão logo isso ocorra, cabe ao juiz abrir vista à parte contrária para manifestação, em cumprimento ao princípio constitucional do contraditório.

3.3.5 Valor probatório da prova emprestada

Antes de adentrar na especificidade da prova emprestada, vale lembrar o significado de valor probatório. O valor probatório refere-se à importância ou relevância que uma prova tem no processo judicial, isto é, ao grau de influência que uma determinada prova exerce sobre a formação do convencimento do juiz ou tribunal. No contexto jurídico, o valor probatório de uma prova é determinado por diversos fatores, como a sua legalidade, veracidade, autenticidade e a forma como foi obtida e apresentada.

O valor probatório da prova emprestada é um tema de grande relevância no direito processual, especialmente no Brasil, onde sua admissibilidade e eficácia são analisadas de acordo com princípios constitucionais e processuais.

A prova emprestada consiste no aproveitamento de provas já produzidas e valoradas em um processo judicial anterior, sendo "emprestadas" para outro processo, a fim de evitar a repetição da sua produção e acelerar o andamento da nova demanda. Esse tipo de prova pode ser documental, testemunhal, pericial ou de outro tipo, desde que obedeça aos requisitos processuais e constitucionais.

Como visto linhas atrás, no direito brasileiro, a admissão da prova emprestada encontra fundamento no **princípio da economia processual** e na **celeridade da justiça**, presentes no art. 5º, LXXVIII, da CF/1988 (direito à razoável duração do processo) e no art. 372 do CPC/2015²⁷⁵, que trata da utilização de provas já produzidas em outro processo. Recorda-se:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]

²⁷⁵ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação²⁷⁶.

Art. 372. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão os motivos que lhe formaram o convencimento (Valoração da prova e participação das partes).

Importante recordar que a prova só pode ser considerada válida no novo processo se houver respeito ao contraditório e à ampla defesa no processo originário em que foi produzida. Ou seja, as partes no processo originário devem ter tido a oportunidade de se manifestar e impugnar a prova. Isso garante que o direito de defesa tenha sido preservado, conforme o art. 5º, LV, da CF/1988.

Há uma discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a necessidade de identidade de partes entre os dois processos para que a prova seja admitida. Em regra, a prova emprestada tende a ter maior peso quando as partes são as mesmas ou quando a matéria de fundo nos dois processos é muito semelhante.

A prova deve ser autêntica e ter sido regularmente produzida no processo originário. Deve ser garantida a integridade da prova, sem que ela tenha sofrido alterações.

O valor probatório da prova emprestada não é absoluto e depende da análise do juiz do novo processo. A valoração segue o princípio da **persuasão racional** ou do **livre convencimento motivado**, previsto no art. 371 do CPC/2015, segundo o qual o juiz deve avaliar as provas de acordo com seu livre convencimento, fundamentando suas decisões.

Importante destacar que a prova emprestada não necessariamente goza da mesma força probatória que uma prova originalmente produzida no novo processo. A razão disso é que o juiz do processo originário, ao produzir e valorizar a prova, o fez dentro de um contexto específico. O juiz do processo em que a prova é emprestada precisa, então, analisar se esse novo contexto mantém a relevância da prova ou se ela precisa ser complementada ou relativizada.

Provas subjetivas, como depoimentos de testemunhas ou interrogatórios, tendem a ter um valor probatório menor quando emprestadas, justamente porque são fortemente influenciadas pelo contexto processual original. A prova documental,

²⁷⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 08 set. 2024.

por outro lado, pode ser aproveitada com mais facilidade, desde que tenha sido regularmente produzida e não haja vícios.

Por exemplo, em uma ação de cobrança, um documento pericial produzido em um processo anterior pode ser utilizado como prova emprestada para determinar o valor da dívida, desde que tenha sido objeto de contraditório e ampla defesa no processo original. Já no âmbito penal, a prova emprestada é admitida com maior cautela. Como regra, apenas provas produzidas em processos penais anteriores ou concomitantes podem ser emprestadas, respeitando-se o direito à defesa. No entanto, é comum que provas documentais obtidas em ações civis, como contratos, sejam usadas como prova emprestada em processos criminais.

Na visão de Anselmo Prieto Alvarez e Felipe dos Santos Lopes²⁷⁷:

Em verdade, a nosso ver, a prova emprestada deve (não apenas pode) ser valorada como prova pericial, oral ou inspeção judicial pelo juiz da causa no processo de destino. Isso, porque, uma vez preenchidos os requisitos para a utilização do empréstimo probatório, através de contraditório específico nesse sentido travado no processo receptor, a prova ingressa em seu âmbito como se nele tivesse sido produzida, ou seja, como se fosse uma perícia, uma oitiva testemunha etc., nele realizada, e nesta condição com a respectiva eficácia probatória deve ser valorada pelo juiz da causa.

Documentos como contratos, correspondências ou relatórios periciais são frequentemente usados como provas emprestadas e têm alto valor probatório. Desde que esses documentos sejam autênticos e relevantes para o novo processo, eles podem ser decisivos no julgamento.

Um depoimento colhido em outro processo pode ter um valor mais reduzido, especialmente se não houver possibilidade de novas perguntas ou se a parte contrária não teve oportunidade de participar da colheita original. O valor probatório será menor se o depoente não estiver disponível para ser ouvido novamente.

Um laudo pericial pode ter grande valor, desde que o método utilizado seja aceito no novo processo. Caso a perícia tenha sido feita com a devida fundamentação técnica, o juiz pode considerá-la como base para sua decisão.

Há, também, algumas limitações. Uma decisão absolutória penal, baseada na falta de provas, por exemplo, não pode ser utilizada diretamente como prova

²⁷⁷ ALVAREZ, Anselmo Prieto; LOPES, Felipe dos Santos. Questões Polêmicas sobre prova emprestada no Direito Processual Civil. **Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil**, Porto Alegre/RS, Ed. Lex Magister, v. 115, 2023, p. 42.

emprestada em um processo cível, pois os critérios de valoração da prova penal e civil são distintos. Provas que tenham sido declaradas ilícitas ou nulas no processo originário não podem ser aproveitadas como prova emprestada em outro processo, conforme o art. 5º, LVI, da CF/1988, que veda o uso de provas obtidas por meios ilícitos.

Outro ponto importante ensina Anselmo Prieto Alvarez e Felipe dos Santos Lopes²⁷⁸:

Em relação à valoração que será dada à prova no processo de destino, não há vinculação com a decisão do juiz de origem, ou seja, pode haver uma interpretação divergente dos juízos (doador e receptor) acerca da eficácia da prova emprestada dirimir ou não a polêmica sobre determinada controvérsia fática.

A jurisprudência brasileira, tanto no STJ quanto no STF, tem admitido a utilização da prova emprestada, mas com ressalvas quanto à observância do contraditório. Por exemplo, no Recurso Especial (REsp) 1.561.021, a Sexta Turma do STJ²⁷⁹ negou provimento, no qual se discutia a legitimidade de prova emprestada, tendo o recorrente alegado que as declarações de uma testemunha – prestadas na qualidade de ré durante interrogatório em outro processo-crime – não foram produzidas em ação entre as mesmas partes nem foram obtidas com respeito ao contraditório e ao devido processo legal.

O autor do voto que prevaleceu no julgamento, Ministro Nefi Cordeiro, lembrou que as provas no processo penal só exigem forma quando a lei o prevê; caso contrário, devem apenas ser submetidas às garantias do contraditório e da ampla defesa.

Ao considerar legítimo o empréstimo no caso em análise, o Ministro ressaltou que até seria possível discutir os critérios de valoração da prova: se o depoimento teria o valor de um testemunho colhido no mesmo processo, sob o contraditório das mesmas partes; se teria o valor de um informante, ou de um documento, ou, ainda, se a prova emprestada valeria como um mero indício.

²⁷⁸ ALVAREZ, Anselmo Prieto; LOPES, Felipe dos Santos. Questões Polêmicas sobre prova emprestada no Direito Processual Civil. **Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil**, Porto Alegre/RS, Ed. Lex Magister, v. 115, 2023, p. 43.

²⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **A prova emprestada e a garantia do princípio do contraditório segundo o STJ**. 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/A-prova-emprestada-e-a-garantia-do-principio-do-contraditorio-segundo-o-STJ.aspx> Acesso em: 20 out. 2024.

O valor probatório da prova emprestada, contudo, depende de diversos fatores, como a observância ao contraditório, a autenticidade da prova e a relação entre os processos. Embora economize tempo e evite a duplicidade de procedimentos, a prova emprestada não substitui integralmente a produção de novas provas e deve ser tratada com cautela para garantir que os direitos processuais das partes sejam respeitados. O juiz, ao avaliar a prova emprestada, deve sempre fundamentar sua decisão, garantindo que o seu uso não prejudique o julgamento justo da causa.

3.3.6 O destinatário da prova emprestada

Em princípio, o destinatário da prova emprestada é o juiz ou o tribunal que está conduzindo o processo receptor, ou seja, o processo em que a prova emprestada será utilizada. No sistema jurídico brasileiro, entende-se que o juiz é o destinatário direto das provas produzidas e cabe a ele analisá-las e atribuir-lhes valor, conforme o princípio do livre convencimento motivado (art. 371 do CPC/2015²⁸⁰).

Por meio desse entendimento, o juiz assume um papel central no processo de apreciação dessa prova, verificando sua admissibilidade, relevância e valor probatório. A prova não é automaticamente aceita com o mesmo peso que teve no processo de origem; o juiz precisa avaliar se:

1. Os requisitos legais foram cumpridos: Ele deve verificar se a prova foi produzida legalmente no processo originário e se respeitou os princípios do contraditório e da ampla defesa.
2. A prova é pertinente ao caso: O juiz deve avaliar se a prova emprestada tem relevância para os fatos em discussão no novo processo. Nem toda prova colhida em outro processo será útil ou aplicável ao caso em questão.
3. A prova é confiável: O juiz analisa se a forma como a prova foi produzida no processo original garante sua confiabilidade no novo processo. Provas orais, por exemplo, podem ter sua credibilidade questionada se não houve a devida oportunidade de contraditório no processo receptor.

²⁸⁰ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

Embora o juiz seja o principal destinatário direto das provas²⁸¹, as partes atuam como destinatários indiretos, pois são diretamente afetados pelo uso da prova emprestada. Eles têm o direito de contradizer a prova, ou seja, quando uma prova emprestada é utilizada, a parte que não participou de sua produção no processo original tem o direito de impugná-la, refutando sua validade ou solicitando novas diligências para corroborar ou desqualificá-la; e o direito de produzir provas complementares, ou seja, as partes podem solicitar que a prova emprestada seja complementada por novas provas ou diligências, especialmente se entenderem que o contraditório não foi suficientemente respeitado no processo originário.

Não se pode negar que o juiz tem o papel de fiscalizar se o contraditório foi devidamente assegurado no processo receptor. Mesmo que a prova tenha sido legalmente obtida no processo original, ela só será válida se as partes no novo processo tiverem oportunidade real de se manifestar sobre ela. Isso garante que o direito à defesa seja preservado, conforme previsto na CF/1988 (art. 5º, LV).

Porém, o que deve ser considerado: A prova emprestada, ao ser utilizada em um processo diferente do qual originalmente foi produzida, serve para contribuir com o conjunto probatório, ajudando o juiz a formar sua convicção sobre os fatos em questão. Assim, o processo visa não só à descoberta da verdade, mas também à promoção de uma decisão justa e fundamentada.

A prova emprestada, portanto, não tem como destinatário apenas as partes e o juiz, mas o próprio processo, na medida em que visa auxiliar na busca da verdade e na efetivação do direito. É o processo, portanto, que absorve e utiliza a prova emprestada como um dos meios para se alcançar uma decisão justa, fundamentando-se na ampla análise dos elementos probatórios disponíveis.

3.4 Produção antecipada de provas

3.4.1 Conceito

²⁸¹ SCHENK, Leonardo Faria; RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos; Soares, Brunno Philippe Werneck. O juiz (ainda) é o único destinatário da prova? **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, ano 17, v. 24, n. 3, set./dez. 2023. Disponível em: <https://www.terratavares.com.br/wp-content/uploads/2023/11/www.terratavares.com.br-o-juiz-ainda-e-o-unico-destinatario-da-prova-ls-e-mar-e-bw-redp-out2023.pdf> Acesso em: 15 set. 2024.

A produção antecipada de provas é um instituto do direito processual civil que permite a uma das partes, antes da propositura ou durante o andamento de uma ação, colher e apresentar provas que poderiam ser produzidas somente na fase de instrução processual. O objetivo principal da produção antecipada de provas é preservar provas que possam ser perdidas ou deterioradas, garantir a efetividade do direito das partes e evitar prejuízos irreparáveis no caso de futuras dificuldades para a obtenção da prova durante o processo.

Marinoni²⁸² destaca a produção antecipada de provas é um instrumento eficaz para garantir o acesso à justiça, especialmente em situações em que há risco de prejuízo para as partes caso a prova não seja obtida de forma antecipada.

A produção antecipada de provas é a possibilidade de antecipar a coleta de provas antes do momento habitual no processo (fase de instrução), por meio de um procedimento próprio. O CPC/2015²⁸³, no art. 381, regula esse instituto, permitindo que as partes solicitem ao juiz a antecipação de provas quando houver risco de que elas se percam ou se tornem inacessíveis.

A produção antecipada de provas pode ser requerida nas seguintes situações, na visão de José Carlos Barbosa Moreira²⁸⁴:

- **Risco de deterioração ou perda da prova:** Quando a prova, devido à sua natureza ou circunstâncias, possa ser perdida, desvalorizada ou inutilizada antes da fase de instrução.
- **Dificuldade de obtenção:** Quando houver dificuldades em obter a prova de outra forma no futuro, como em casos em que a prova depende de uma situação temporária ou da colaboração de terceiros.
- **Circunstâncias urgentes:** Quando o adiamento da produção de prova puder prejudicar seriamente os interesses da parte que a requer.

Marinoni²⁸⁵ também afirma que o principal objetivo da produção antecipada de provas é evitar que a prova se perca ou se torne inacessível, como no caso de provas que dependem de depoimentos de testemunhas que podem não estar disponíveis no futuro, ou de objetos que podem se deteriorar.

²⁸² MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, v. 1.

²⁸³ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

²⁸⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. V.

²⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, v. 1.

Quando a prova tem natureza urgente e não pode ser obtida posteriormente sem prejuízos irreparáveis, a produção antecipada garante que o direito da parte não seja prejudicado.

Ao possibilitar a produção antecipada de provas, o processo se torna mais eficaz, pois a parte pode já ter acesso a provas que poderão influenciar a decisão, facilitando a busca pela verdade.

Permite, também, que certos atos probatórios sejam realizados de forma mais rápida, agilizando o andamento processual e possibilitando que a parte tenha acesso a elementos que irão substanciar a fundamentação de sua demanda.

A produção antecipada de provas é um instrumento valioso no direito processual civil, pois visa a preservação de evidências que poderiam ser perdidas ou deterioradas antes da fase de instrução do processo. Ela garante celeridade, efetividade e a segurança jurídica, permitindo que as partes apresentem provas de maneira antecipada e, assim, tenham a oportunidade de sustentar suas alegações com elementos mais concretos, evitando prejuízos que poderiam resultar em injustiças.

3.4.2 Natureza jurídica

A natureza jurídica da ação de produção antecipada de provas é objeto de divergência entre os doutrinadores.

Alguns doutrinadores defendem que a produção antecipada de provas é um procedimento de jurisdição voluntária²⁸⁶, pois não haveria necessidade de afirmação de conflito diante da produção da prova.

Em sentido contrário, Eduardo Talamini²⁸⁷ e Flávio Yarshell²⁸⁸ entendem que não como se admitir natureza de jurisdição voluntária para a ação de produção antecipada de provas. Há, portanto, para tais doutrinadores, uma natureza contenciosa com relação, não só ao direito material subjacente, como também à própria produção da prova (abrangência, delimitação e modo de produção).

²⁸⁶ DIDIER JR., Fredie. Produção Antecipada de Provas. In: DIDIER JR., Fredie; JOBIM, Marco Felix; FERREIRA, William Santos. **Direito Probatório**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 587.

²⁸⁷ TALAMINI, Eduardo. Produção antecipada de provas no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo, RT, v. 260, 2016, p. 77.

²⁸⁸ YARSHELL, Flávio Luiz. **Antecipação da prova sem o requisito da urgência e o direito autônomo à prova**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 329.

Interessante destacar que o doutrinador Flávio Luiz Yarshell²⁸⁹, antes mesmo das mudanças do CPC/2015, corretamente se utiliza da frase “direito à prova”, quando se refere à ação de produção antecipada de provas, na medida em que, mesmo estando ausente as hipóteses de urgência, é direito autônomo da parte a produção da prova, enquanto desdobramento do direito de ação e de defesa.

Nesse sentido, Marcelo José Magalhães Bonizzi²⁹⁰ também impondo um caráter contencioso na ação de produção antecipada de provas, ensina que:

Não está errado pensar que o caráter contencioso precisa ser aferido em cada caso, pelo juiz, à luz das alegações das partes e do comportamento delas durante o processo, não obstante o autor ter fundamentado seu pedido num dos incisos do art. 381 que, ao menos em princípio, não revelava indícios de que a produção de provas assumiria um caráter contencioso. De fato, um procedimento de produção antecipada amparado numa simples justificação (art. 381, § 5º) pode, com a presença das demais pessoas interessadas na produção dessa prova, alcançar algum nível de litigiosidade ao longo do tempo, o que permitiria que o juiz atuasse de ofício e determinasse a citação de pessoas que não foram mencionadas pelo autor.

Por outro laudo, Bruno Augusto Sampaio Fuga²⁹¹ defende que a natureza jurídica da produção antecipada de provas tem caráter *sui generis*, pois tal ação não está no rol dos procedimentos especiais, devendo ela ser aplicada até em procedimento comum, quando não for contrário às especificidades da produção antecipada da prova.

Importante se faz destacar, também, os ensinamentos de Arthur Ferrari Arsuffi²⁹²: “Por essa razão, ao que tudo indica, deixa de haver duas espécies de produção antecipada da prova, passando a existir uma única espécie – aquela cujo objetivo é tutelar o direito autônomo à prova”.

Esse trabalho se filia ao entendimento de que a produção antecipada de provas tem natureza de direito autônomo à prova, que não se condiciona nem ao

²⁸⁹ YARSHELL, Flávio Luiz. **Antecipação da prova sem o requisito da urgência e o direito autônomo à prova**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 303-304.

²⁹⁰ BONIZZI, Marcelo José Magalhães. **Fundamentos da prova civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 103.

²⁹¹ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **Produção Antecipada da Prova**. Londrina: Editora Thoth, 2023, p. 82.

²⁹² ARSUFFI, Arthur Ferrari. **Produção antecipada da prova: eficiência e organização do processo**. 2018. 233 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5164633/mod_resource/content/0/Arthur%20Ferrari%20Arsuffi%20-%20Produ%C3%A7%C3%A3o%20antecipada%20de%20prova.pdf Acesso em: 12 out. 2024.

direito material a ele atrelado e tampouco ao caráter de urgência em sua produção. À parte, portanto, tem o direito à prova, assim como tem o direito de ação e de defesa.

3.4.3 Objeto

Como visto anteriormente, o objeto da produção antecipada de provas no Direito Processual Civil consiste nas provas que se deseja produzir de forma antecipada em relação ao regular andamento do processo, visando evitar que a prova se perca, se deteriore ou se torne inacessível no futuro²⁹³. A produção antecipada de provas ocorre geralmente quando há risco de que a prova, se não produzida rapidamente, não possa mais ser obtida ou perderá seu valor.

O depoimento de testemunhas pode ser antecipado quando houver risco de que a testemunha não esteja disponível no futuro, seja por falecimento, mudança de residência, incapacidade ou outros fatores imprevisíveis.

A antecipação pode ser necessária quando a prova documental estiver sob risco de perda ou destruição, como documentos importantes que não podem ser substituídos ou que possuem caráter irrecuperável.

A realização de uma perícia técnica pode ser antecipada se houver risco de perda da evidência ou dificuldade em realizar a perícia no futuro, como em situações em que o objeto da perícia pode ser alterado ou destruído (por exemplo, em casos de acidentes que envolvem veículos ou ambientes em que a prova física precisa ser preservada).

A coleta de provas físicas ou materiais também pode ser antecipada se houver risco de que o objeto de prova seja alterado ou destruído com o tempo.

Em certos casos, as provas podem ser registradas por meio de fotografias ou vídeos, que servem para documentar situações que não podem ser reproduzidas ou que mudam rapidamente.

Lembra-se que o objetivo central da produção antecipada de provas é garantir que a prova seja obtida antes que a situação fática, a condição de um bem ou a disponibilidade de uma pessoa se altere, tornando a prova irrelevante, inacessível ou inexecutável. Assim, a antecipação visa preservar elementos probatórios

²⁹³ THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 1.

importantes para que a decisão judicial seja tomada com base na verdade material e não na mera suposição²⁹⁴.

Além disso, a produção antecipada de provas também busca evitar que as partes sofram danos irreparáveis em razão da perda de evidências essenciais para a defesa de seus direitos.

Como visto linhas atrás, o objeto da produção antecipada de provas no direito processual civil é qualquer prova que a parte considere essencial para o desenvolvimento do seu processo e que, devido a circunstâncias especiais, precise ser produzida antes da fase normal de instrução.

3.4.4 Diferença da Produção Antecipada de Provas no CPC/1973 com o CPC/2015

No Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973)²⁹⁵, a produção antecipada de provas estava prevista como medida preventiva para garantir a obtenção de provas que, por algum motivo, poderiam ser perdidas ou se tornarem inviáveis no futuro, caso se aguardasse o início de uma ação judicial. Uma forma de garantir que, em situações de urgência ou risco, o interessado pudesse assegurar elementos probatórios antes mesmo de propor a ação principal.

A produção antecipada de provas estava regulamentada nos arts. 846 a 851 do CPC/1973. Nesses dispositivos, o legislador estabeleceu os requisitos e procedimentos necessários para que a parte interessada pudesse requerer a medida. Veja-se:

Art. 846. A produção antecipada da prova pode consistir em interrogatório da parte, inquirição de testemunhas e exame pericial.

Art. 847. Far-se-á o interrogatório da parte ou a inquirição das testemunhas antes da propositura da ação, ou na pendência desta, mas antes da audiência de instrução:

I - se tiver de ausentar-se;

II - se, por motivo de idade ou de moléstia grave, houver justo receio de que ao tempo da prova já não exista, ou esteja impossibilitada de depor.

²⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, v. 1.

²⁹⁵ BRASIL. **Lei n ° 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm Acesso em: 10 out. 2024.

Art. 848. O requerente justificará sumariamente a necessidade da antecipação e mencionará com precisão os fatos sobre que há de recair a prova.

Parágrafo único. Tratando-se de inquirição de testemunhas, serão intimados os interessados a comparecer à audiência em que prestará o depoimento.

Art. 849. Havendo fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação, é admissível o exame pericial.

Art. 850. A prova pericial realizar-se-á conforme o disposto nos arts. 420 a 439.

Art. 851. Tomado o depoimento ou feito exame pericial, os autos permanecerão em cartório, sendo lícito aos interessados solicitar as certidões que quiserem²⁹⁶.

Importante se faz registrar que a principal finalidade era preservar uma prova que corresse o risco de perecimento ou de alteração substancial com o passar do tempo. Ela também poderia ser utilizada para esclarecer fatos que poderiam evitar o litígio ou, ao menos, prepará-lo de forma adequada.

A produção antecipada de provas tinha um caráter cautelar, de acordo com o CPC/1973. Segundo Humberto Theodoro Júnior²⁹⁷, a produção antecipada era uma medida cautelar voltada para salvaguardar a efetividade da tutela jurisdicional futura, especialmente em casos em que havia risco de deterioração ou perda da prova. Ele ressaltava que essa urgência era um dos pilares do instituto.

Diferentemente das medidas de urgência (como o arresto, por exemplo), a produção antecipada de provas não tinha o propósito de assegurar diretamente o resultado de um litígio, mas sim garantir que a prova estaria disponível no momento oportuno.

Autores como Araken de Assis²⁹⁸ e José Carlos Barbosa Moreira²⁹⁹ enfatizavam o requisito da urgência como condição indispensável para a concessão da produção antecipada de provas. Isso significava que o requerente deveria demonstrar que existia um perigo iminente de perecimento da prova, justificando a intervenção judicial antes do processo principal.

José Carlos Barbosa Moreira descrevia que, no CPC/1973, essa medida era permitida "quando houvesse fundado receio de que a prova não pudesse ser

²⁹⁶ BRASIL. **Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm Acesso em: 10 out. 2024.

²⁹⁷ THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum.** 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 1.

²⁹⁸ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução.** 21. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

²⁹⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. V.

realizada posteriormente", colocando grande ênfase na necessidade de um risco imediato à prova.

Araken de Assis também reforçava essa ideia, destacando que a produção antecipada de provas deveria ser aplicada somente quando a prova estivesse realmente em perigo e que o instituto não poderia ser banalizado ou utilizado para procrastinação.

De acordo com o diploma, o interessado deveria demonstrar a necessidade urgente de produção de provas antes do início do processo principal. Para isso, era necessário que existisse um fundado receio de perecimento da prova ou a dificuldade de sua obtenção no futuro. Além disso, poderia ser solicitada em situações nas quais a prova pudesse ser necessária para que o interessado pudesse decidir se proporia ou não a demanda judicial.

A produção antecipada poderia abranger qualquer tipo de prova que fosse admissível em um processo judicial, como a prova testemunhal, prova pericial, prova documental e até mesmo a oitiva das partes. Exemplo: ouvir uma testemunha idosa ou gravemente doente que poderia falecer antes do julgamento ou realizar uma perícia em objeto que estivesse se deteriorando.

Embora fosse realizada em caráter prévio ao processo principal, o contraditório deveria ser respeitado, ou seja, o réu (ou interessado) deveria ser citado e teria o direito de se manifestar durante a produção antecipada da prova.

A produção antecipada de provas não se confundia com a ação principal. Era considerada um processo autônomo que não dependia necessariamente do ajuizamento posterior de uma ação de mérito.

Nelson Nery Júnior³⁰⁰ destacava que a produção antecipada no CPC/1973 tinha um caráter "ancilar e preparatório", ou seja, ela estava vinculada ao possível ajuizamento de uma ação principal, mas também era um procedimento autônomo. No entanto, mesmo sendo autônoma, não significava que a parte poderia se abster de propor a ação após a obtenção da prova. Nery Júnior via a produção antecipada de provas como um meio instrumental, cujo objetivo era subsidiar futuras decisões ou até mesmo viabilizar um acordo entre as partes antes que a ação fosse proposta.

Como visto, uma vez realizada a produção antecipada de provas, o resultado obtido poderia ser utilizado no processo principal, seja por quem solicitou a

³⁰⁰ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

antecipação ou pela parte contrária. Entretanto, o pedido de produção antecipada de provas não implicava a pré-constituição de juízo sobre o mérito da causa.

Aqui cabe um exemplo prático: Imagine que uma pessoa sofresse um acidente de trânsito e pretendesse processar a empresa responsável pela manutenção da via. Porém, a empresa começou a realizar reparos no local logo após o acidente. Para garantir a produção de provas adequadas, essa pessoa poderia requerer a produção antecipada de uma perícia no local do acidente antes que os reparos fossem concluídos, alterando as condições originais da pista.

Com o advento do CPC/2015, a produção antecipada de provas foi mantida, mas houve algumas alterações significativas. O novo código trouxe uma visão mais ampla, permitindo a produção antecipada de provas sem necessidade de demonstração de urgência em alguns casos e com maior ênfase na autonomia desse tipo de medida. O contraditório também ganhou mais relevância, com a ampliação das possibilidades de participação de todas as partes interessadas desde o início.

Assim, a produção antecipada de provas no CPC/1973 desempenhava um papel importante na preservação de provas em situações urgentes, funcionando como uma ferramenta fundamental para assegurar a justiça e o contraditório em processos futuros.

Veja-se, a seguir, considerações a respeito da produção antecipada de provas no CPC/2015.

A produção antecipada de provas no CPC/2015³⁰¹, prevista nos arts. 381 a 383, manteve o papel central de preservação de provas já presente no CPC/1973, mas trouxe inovações importantes, flexibilizando e ampliando seu uso.

Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que:

- I - haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação;
- II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito;
- III - o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.

§ 1º O arrolamento de bens observará o disposto nesta Seção quando tiver por finalidade apenas a realização de documentação e não a prática de atos de apreensão.

³⁰¹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

§ 2º A produção antecipada da prova é da competência do juízo do foro onde esta deva ser produzida ou do foro de domicílio do réu.

§ 3º A produção antecipada da prova não previne a competência do juízo para a ação que venha a ser proposta.

§ 4º O juízo estadual tem competência para produção antecipada de prova requerida em face da União, de entidade autárquica ou de empresa pública federal se, na localidade, não houver vara federal.

§ 5º Aplica-se o disposto nesta Seção àquele que pretender justificar a existência de algum fato ou relação jurídica para simples documento e sem caráter contencioso, que exporá, em petição circunstanciada, a sua intenção.

Art. 382. Na petição, o requerente apresentará as razões que justificam a necessidade de antecipação da prova e mencionará com precisão os fatos sobre os quais a prova há de recair.

§ 1º O juiz determinará, de ofício ou a requerimento da parte, a citação de interessados na produção da prova ou no fato a ser provado, salvo se inexistente caráter contencioso.

§ 2º O juiz não se pronunciará sobre a ocorrência ou a inoccorrência do fato, nem sobre as respectivas consequências jurídicas.

§ 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.

§ 4º Neste procedimento, não se admitirá defesa ou recurso, salvo contra decisão que indeferir totalmente a produção da prova pleiteada pelo requerente originário.

Art. 383. Os autos permanecerão em cartório durante 1 (um) mês para extração de cópias e certidões pelos interessados.

Parágrafo único. Findo o prazo, os autos serão entregues ao promovente da medida.

Observa-se que a nova e atual legislação tornou mais clara a autonomia desse tipo de medida, destacando sua importância tanto em situações de urgência quanto para o esclarecimento prévio de fatos, evitando litígios desnecessários ou preparando adequadamente a parte para o processo futuro.

Como pode-se notar, a produção antecipada de provas no CPC/2015 pode ter 3 (três) principais finalidades, conforme estabelecido no art. 381 do mesmo ordenamento jurídico, como: evitar o perecimento da prova; evitar que se torne impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos; e viabilizar a autocomposição ou avaliação da viabilidade de propositura de ação.

Em situações em que há risco de perda ou deterioração de uma prova essencial para o processo futuro (como a morte de uma testemunha idosa ou o desgaste de um objeto material relevante), a antecipação da prova é necessária para assegurar sua preservação.

Quando há um receio fundado de que a prova possa se tornar inacessível ou extremamente difícil de ser obtida no futuro, a produção antecipada de provas pode ser requerida para garantir a prova naquele momento.

Essa inovação do CPC/2015 amplia o escopo da produção antecipada de provas, permitindo que as partes possam esclarecer fatos antes de decidir se ajuizarão ou não uma demanda. Isso abre a possibilidade de utilizar a medida como um meio de prevenir litígios, facilitando acordos entre as partes, ou até mesmo para que o autor avalie se realmente há elementos suficientes para fundamentar uma ação judicial.

Tal entendimento é corroborado por Nelson Nery Júnior³⁰², ao afirmar que o CPC/2015 permite que a produção antecipada de provas seja utilizada para que as partes possam avaliar melhor a viabilidade de uma ação judicial. Ele menciona que essa inovação evita que as partes ingressem com ações baseadas em incertezas, podendo melhor subsidiar suas alegações com provas já produzidas.

Importante destacar que há características importantes neste novo e atual dispositivo legal. Veja-se.

A produção antecipada de provas no CPC/2015 é um procedimento autônomo e independente, não havendo a obrigatoriedade de proposição de uma ação principal após a sua realização³⁰³. Esse caráter autônomo está mais enfatizado no novo código em comparação ao CPC/1973, o que significa que a parte não é obrigada a seguir com uma ação depois de realizada a produção antecipada de provas.

Um dos grandes avanços do CPC/2015 foi permitir a produção antecipada de provas mesmo sem a necessidade de urgência ou risco de perecimento da prova. Isso se justifica pela possibilidade de as partes precisarem de esclarecimentos para avaliar a viabilidade de iniciar um processo ou para tentar resolver o conflito de maneira consensual.

O contraditório continua sendo um princípio fundamental, e o CPC/2015 reforça que o juiz deve intimar a parte contrária para participar da produção da prova. As partes interessadas devem ser intimadas, garantindo-lhes o direito de se

³⁰² NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

³⁰³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Ações Probatórias Autônomas**. São Paulo: Saraiva, 2008.

manifestar e de produzir contraprova, assegurando o respeito ao princípio do contraditório³⁰⁴.

A produção antecipada de provas abrange todos os tipos de prova admitidos em direito: testemunhal, documental, pericial, inspeção judicial, depoimento pessoal das partes, entre outras³⁰⁵. Assim, é possível determinar o tipo de prova necessário e adequado, de acordo com a especificidade do caso concreto.

A prova obtida de forma antecipada poderá ser utilizada por qualquer das partes em processo posterior, ainda que não tenha sido o autor do pedido de produção antecipada quem ajuizou a ação principal. O resultado da prova tem caráter definitivo, salvo se houver nulidade processual ou possibilidade de nova produção da prova no curso do processo.

O pedido de produção antecipada de provas não implica em uma manifestação sobre o mérito da questão. Ou seja, o juiz não poderá decidir sobre o direito material das partes ao apreciar o pedido de produção de prova. Ele deve se limitar à análise da necessidade e pertinência da prova a ser produzida.

Além dessas características, o CPC/2015 dispõe sobre o procedimento de produção antecipada de provas sendo relativamente simples. Observa-se:

1. **Petição inicial:** A parte interessada apresenta um pedido ao juiz, expondo os motivos da necessidade da produção antecipada e indicando a prova que deseja produzir. É necessário demonstrar, no caso de urgência, o risco de perecimento ou alteração da prova.
2. **Intimação da parte contrária:** O juiz deverá intimar a parte contrária para que esta participe do processo de produção antecipada da prova, respeitando o contraditório. Contudo, existem situações em que o juiz poderá determinar a produção antecipada da prova sem a intimação da outra parte, especialmente quando o contraditório prévio puder comprometer a obtenção da prova.

³⁰⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. Tomo I, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 2, p. 136-137.

³⁰⁵ Fredie Didier Jr. destaca que o código não limita o tipo de prova a ser produzido antecipadamente, o que reflete a intenção de flexibilizar e ampliar o uso do instituto.

3. **Realização da prova:** Uma vez deferida, a produção da prova ocorre de acordo com as normas específicas aplicáveis a cada tipo de prova (como a realização de perícias, depoimentos etc.).
4. **Utilização no processo principal:** As provas produzidas antecipadamente poderão ser utilizadas em processos futuros, conforme mencionado.

Resumindo, pode-se perceber que há algumas diferenças marcantes em relação ao CPC/1973. No CPC/2015, a produção antecipada de provas pode ser requerida sem a necessidade de urgência, enquanto no CPC/1973, essa característica era essencial. O CPC/2015 reforçou a autonomia da produção antecipada, permitindo sua utilização sem a necessidade de posterior ajuizamento de ação. Com a nova previsão de que a produção antecipada de provas pode ser usada para viabilizar acordos, o CPC/2015 introduz um aspecto mais preventivo e menos litigioso.

A produção antecipada de provas no CPC/2015, portanto, é uma ferramenta versátil, que pode ser usada tanto em situações urgentes quanto para esclarecimento de fatos, buscando a preservação da prova e a prevenção de litígios futuros.

E, é notável, pois os autores que comentam sobre a produção antecipada de provas no CPC/2015 reconhecem que o novo código ampliou significativamente o uso desse instituto, conferindo-lhe maior flexibilidade, autonomia e permitindo que ele seja utilizado sem a necessidade de urgência. A produção antecipada de provas agora serve não só para preservar provas, mas também para facilitar acordos e esclarecer fatos antes do ajuizamento de ações. Essa mudança foi vista como uma evolução que contribui para a eficiência do processo, a segurança jurídica e a redução de litígios.

3.4.5 Modalidades e hipóteses de cabimento da produção antecipada de provas no CPC/2015

Como defendido nesse trabalho, a ação de produção antecipada tem como finalidade garantir o direito à prova que é produzida de maneira autônoma. A petição

inicial deve expor as razões que justificam a necessidade de produzir a prova de maneira antecipada.

O art. 381 do CPC/2015³⁰⁶ prevê as hipóteses da ação de produção antecipada de provas. Importante analisar cada inciso desse dispositivo legal.

3.4.5.1 Fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação

Normalmente, em um processo de conhecimento, a fase instrutória tem início assim que estabilizada a lide e proferida a decisão saneadora. Após as partes apresentarem suas alegações, serão definidos os pontos controvertidos e, com isso, terão oportunidade de produzir as provas essenciais para a comprovação dos fatos. Isso se dá na fase instrutória.

Em algumas situações, contudo, não se pode aguardar essa fase para a produção da prova. Cita-se como exemplo, uma testemunha essencial portadora de doença grave ou mesmo uma prova pericial de uma lavoura que está prestes a ser colhida. Em ambas as situações, a prova deve ser imediatamente colhida, sob pena de perecimento.

Sobre essas situações, importante trazer a lição de Fredie Didier Jr.³⁰⁷:

A tradicional situação que justifica a produção antecipada de prova: o risco de a prova não mais poder ser produzida. Busca-se, então, a produção de uma prova que “perpetue a memória da coisa” (prova *ad perpetuam rei memoriam*). Uma testemunha está para morrer; o objeto da perícia está para perecer, o dano ambiental está, aos poucos, sendo absorvido pela natureza etc. A produção antecipada de prova tem, neste caso, o propósito de evitar a lesão ao direito à produção da prova e, por isso, tem caráter inibitório.

Assim, o inciso I, do art. 381 do CPC/2015 está ligado à hipótese de urgência. Esse inciso é o único que preserva a natureza cautelar dessa ação, semelhante ao CPC/1973. Sobre esse tema, Cassio Scarpinella Bueno³⁰⁸ ressalta que o CPC/2015 extinguiu as cautelares nominadas, inclusive as direcionadas à produção ou

³⁰⁶ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

³⁰⁷ DIDIER JR., Fredie. Produção Antecipada de Provas. In: DIDIER JR., Fredie; JOBIM, Marco Felix; FERREIRA, William Santos. **Direito Probatório**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 496

³⁰⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 399.

conservação de provas, mas o art. 381 do CPC/2015, assegura o direito de a produção ser antecipada nas condições indicadas em seus três incisos, dos quais somente o inciso “I” traz à mente a hoje revogada “cautelar de produção de provas”.

Nesse inciso, a parte deverá demonstrar o “periculum in mora” para que tenha oportunidade de produzir a prova de maneira antecipada, semelhante ao que ocorria com a extinta “medida cautelar de produção antecipada de provas”.

Apesar de ser essa a única hipótese em que se exige a urgência para a ação de produção antecipada de provas, há que se ressaltar que se houver qualquer dúvida, a prova deve ser produzida.

Flávio Yarshell³⁰⁹ destaca que o CPC/2015, ao desvincular a medida do requisito do perigo, positivou o que se pode qualificar como direito autônomo à prova. Para ele, o direito a prova está ligado ao direito de ação e à inafastabilidade do poder judiciário.

Assim, apesar desse inciso “I” se referir a hipótese de urgência na produção da prova, o fato é que se compartilha do entendimento no sentido de que a parte tem o direito autônomo da prova, a qual só deverá indeferida como exceção e, ainda assim, por decisão devidamente fundamentada (art. 93, IX, da CF/1988)³¹⁰.

3.4.5.2 Prova suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito

No inciso II, do art. 381, do CPC/2015³¹¹, ficou definido que a ação de produção antecipada de provas pode ser utilizada como forma de viabilizar a resolução amigável do conflito.

O CPC/2015 trouxe diversas mudanças no processo civil em geral. Porém, pode-se dizer que uma das mudanças mais importantes se refere à preferência na solução amigável dos conflitos, diminuindo-se, assim, a quantidade de processos, que por muitas vezes, arrastam-se por anos e anos no Poder Judiciário.

O art. 2º, § 2º, da Lei Processual Civil determina que: “O Estado promoverá sempre que possível, a solução consensual de conflitos”³¹². Assim, pode-se

³⁰⁹ YARSHELL, Flávio Luiz. **Antecipação da prova sem o requisito da urgência e o direito autônomo à prova**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 320.

³¹⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 08 set. 2024.

³¹¹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

entender que uma das funções do magistrado é sempre tentar conciliar as partes. Nesse sentido, ensinam os Professores Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery³¹³ que:

A atividade de tentar conciliar é decorrente do ofício de magistrado, de sorte que não pode ser vista como caracterizadora de suspeição de parcialidade do juiz, nem de prejulgamento da causa. Para tanto, deve o juiz fazer as partes anteverem as possibilidades de sucesso e de fracasso de suas pretensões, sem prejudicar a causa e sem exteriorizar o seu entendimento acerca do mérito³¹⁴.

O inciso II do art. 381 do CPC/2015³¹⁵, portanto, prestigia a solução consensual dos conflitos e isso se deve porque as partes, ao produzirem determinada prova e analisarem o respectivo resultado, podem desistir do litígio ou mesmo chegarem à conclusão de que a solução amigável é a melhor forma de resolver o conflito.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery³¹⁶ entendem que o interesse da parte pode justificar o ajuizamento de procedimento de produção antecipada de provas em momento anterior ao da ação principal, quando, então, terá caráter nitidamente preparatório, ou durante o curso da ação de conhecimento, quando a prova poderá ser produzida antes da fase de instrução, acaso justificada a impossibilidade de a parte aguardá-la, ou ainda, a possibilidade de acelerar o processo ou gerar a autocomposição.

A ação de produção antecipada de provas, nesse contexto, ou seja, a ação autônoma de provas pode estimular as partes a resolverem o conflito de forma amigável.

Fredie Didier Jr.³¹⁷ entende que o procedimento de produção autônoma de prova é cabível inclusive quando não houver interesse em ajuizar a ação “principal”,

³¹² BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

³¹³ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 584.

³¹⁴ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 584.

³¹⁵ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

³¹⁶ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.105.

³¹⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 2, p. 145.

ou mesmo, nas hipóteses em que a prova seja produzida para evitar futura nova demanda.

Nessa hipótese, as partes que produzem a prova antecipadamente e decidem que o caminho mais adequado é a solução consensual do conflito tem diversas vantagens, além da diminuição com custos financeiros (custas judiciais e honorários advocatícios), ainda conseguem obter uma solução sem os desgastes emocionais que um processo judicial proporciona.

Vitor de Paula Ramos³¹⁸ entende que o acordo seria bom para autor e réu, por ter menor tempo de processo, menores custos, menor exposição nos Tribunais e desgaste emocional.

Assim, esse dispositivo realmente trouxe essa inovação ao possibilitar o ajuizamento da ação de produção antecipada de provas sem a necessidade da demonstração de risco quanto ao perecimento da prova, ou seja, sem a urgência e a intenção é nobre, pois as partes podem chegar a uma composição amigável antes mesmo do ajuizamento de uma ação “principal” para a discussão dos fatos objeto do litígio.

3.4.5.3 O prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação

O inciso III, do art. 381, do CPC/2015³¹⁹, da mesma forma que o inciso II, prevê a hipótese da ação de produção antecipada de provas sem o requisito de urgência.

Cassio Scarpinella Bueno³²⁰ ressalta que as duas hipóteses, dos incisos II e III do art. 381, não dependem, diferentemente do que exige a do inciso I do mesmo dispositivo, de urgência para justificar sua necessidade.

Esse dispositivo legal possibilita que as partes possam produzir a prova e, diante do prévio conhecimento dos fatos, evitem o ajuizamento da ação.

³¹⁸ RAMOS, Vitor de Paula. 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 Processo: RePro**, São Paulo, v. 42, n. 263, p. 313-332, jan. 2017.

³¹⁹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

³²⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 400.

Humberto Theodoro Junior³²¹ ressalta que falar em prévio conhecimento dos fatos, é falar da possibilidade de prévio esclarecimento dos elementos suficientes para conhecer e retratar com a máxima precisão o suporte fático sobre o qual versará o futuro processo.

Como dito em outras oportunidades, essa inovação trazida pelo CPC/2015 traz à tona o direito autônomo à prova. As partes, assim como o direito de ação e o direito de defesa, têm o direito de produzir determinada prova por si só e, com isso, podem decidir se vão ou não ajuizar a ação para a discussão do direito material correspondente. Cite-se, como exemplo, a investigação de um problema de saúde que pode ou não ter sido ocasionada por um erro médico. Caso a parte tenha acesso ao resultado da prova e descubra que o problema de saúde decorre de consequências da própria patologia vai evitar o ajuizamento de ação indenizatória contra o médico e hospital.

Nesse sentido, importante trazer a lição de Flávio Yarshell³²²:

No capítulo que se encerra procedeu-se ao exame da antecipação da prova sob o prisma do assim denominado *direito à prova*, entendido inicialmente como desdobramento necessário da ação e da defesa, no contexto do devido processo legal. Partindo-se do que a doutrina normalmente indica como sendo o conteúdo de tal direito, foi possível identificar, dentre outras, a prerrogativa de buscar e de obter a prova; que, conforme se procurou demonstrar, se relaciona ao que se poderia chamar de *direito de investigar* (não limitado necessariamente à atividade estatal). Identificou-se na prerrogativa de buscar e de obter a prova a semente de um verdadeiro e autônomo direito à prova, concebido de forma não diretamente vinculada ao processo cujo objeto é a declaração do direito, mero desdobramento da ação e da defesa exercitadas nesse contexto. Por outras palavras, vislumbrou-se um direito de invocar a intervenção estatal tão-somente para a produção de certa prova. Trata-se de posição jurídica de vantagem que autoriza a produção de prova de forma antecipada mesmo fora das hipóteses de urgência ou daquelas nas quais o acesso a certa pessoa ou coisa é prerrogativa contida no direito material. A esse autônomo direito propôs-se atribuir a denominação “direito à prova”, deixando-se a locução “direito de provar” para designar a prerrogativa de produzir prova como desdobramento da ação e da defesa exercitadas no bojo de um processo cujo objeto é a declaração do direito.

³²¹ THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 1, p. 932.

³²² YARSHELL, Flávio Luiz. **Antecipação da prova sem o requisito da urgência e o direito autônomo à prova**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 303-304.

Assim, quando as partes tiverem ciência antecipada do resultado dessa prova, seja ela qual for, poderá ser estimulada ou mesmo desestimulada ao ajuizamento de uma ação judicial. Diante dessa prova, as partes poderão, ainda, ter a oportunidade de composição, contribuindo, assim, para a diminuição do número de demandas judiciais, desafogando o Poder Judiciário, que já é, por si só, tão sobrecarregado.

Nesse sentido, Bruno Augusto Sampaio Fuga³²³ ressalta que:

O inciso terceiro traz a necessidade de visualizar a produção da prova, garantindo a efetiva produção da prova e os mais amplos contraditório e ampla defesa. Qualquer cerceamento no direito de produzir a prova poderá causar a necessidade de ajuizamento posterior de ação e, por essa razão, o intuito de evitar o ajuizamento de ação não será atingido. Evitar o ajuizamento da ação traz, inclusive, grandes consequências financeiras quanto às custas do processo e à condenação das verbas de sucumbência.

Com efeito, os incisos II e III, do art. 381, do CPC/2015³²⁴ que traduzem o direito autônomo à produção de provas permite que as partes tenham acesso ao conhecimento de fatos por meio de ação ajuizada perante o Poder Judiciário. Nessa ação, o processo será regido com a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como com o princípio da cooperação entre as partes. Elpídio Donizetti³²⁵ explica que não somente o magistrado é quem deve cooperar com o processo, mas todos aqueles que atuam no processo (juiz, partes, oficial de justiça, advogados, Ministério Público etc.) têm o dever de colaborar para que a prestação jurisdicional seja concretizada da forma que prescreve a CF/1988.

3.4.5.4 Demais previsões descritas no art. 381, do CPC/2015

Os §§ 1º ao 5º do art. 381, do CPC/2015³²⁶ trazem outras formas de utilização da ação de produção antecipada de provas. O § 1º prevê que o arrolamento de bens observará o disposto nesta Seção quando tiver por finalidade apenas a realização de documentação e não a prática de atos de apreensão. Esse dispositivo prevê a

³²³ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **Produção Antecipada da Prova**. Londrina: Editora Thoth, 2023, p. 100.

³²⁴ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

³²⁵ DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018, p.40.

³²⁶ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

possibilidade de realização de utilização da ação de produção antecipada apenas para fins de documentação, porém, não permite que haja prática de atos de apreensão. O § 2º determina que a competência para o ajuizamento da ação de produção antecipada da prova é do juízo do foro onde a prova deva ser produzida ou do foro de domicílio do réu. Ainda sobre a competência, o § 3º prescreve que a ação de produção antecipada da prova não previne a competência do juízo para a ação que venha a ser proposta. Ainda sobre a questão de competência, o § 4º determina que o juízo estadual tem competência para produção antecipada de prova requerida em face da União, de entidade autárquica ou de empresa pública federal se, na localidade, não houver vara federal. Por fim, consta do § 5º que se aplica o disposto nesta seção àquele que pretender justificar a existência de algum fato ou relação jurídica para simples documento e sem caráter contencioso, que exporá, em petição circunstanciada, a sua intenção. É o caso da justificação, ou seja, aquele que deseja justificar a existência de um fato ou relação com o objetivo de documentação.

Embora possa ser de baixa utilidade, a justificação como prevista (CPC/2015, art. 381, § 5º), é possível e permitida em lei. Tendo o autor/interessado fundamento para o procedimento, poderá fazê-lo, afinal esse é o texto legal³²⁷.

Bruno Augusto Sampaio Fuga³²⁸ cita, como exemplo da justificação, a prova da união estável ou a prova de autoria intelectual criada sob o regime do anonimato.

3.4.6 Limites da produção antecipada de provas

O presente trabalho defende a prova como direito fundamental, pois está diretamente relacionado aos princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório. Esse direito se refere à possibilidade de as partes apresentarem e se utilizarem de todos os meios probatórios admitidos em leis para sustentar os fatos alegados dentro do processo judicial.

Flávio Luiz Yarshell³²⁹ defende que as partes possuem “as prerrogativas de buscar a prova e a ela ter acesso; de requerê-la, de tê-la admitida; de participar da respectiva produção e, finalmente, de obter a correspondente valoração”.

³²⁷ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **Produção Antecipada da Prova**. Londrina: Editora Thoth, 2023, p. 103.

³²⁸ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **Produção Antecipada da Prova**. Londrina: Editora Thoth, 2023, p. 102.

A ação de produção antecipada de provas prevista nos arts. 381 a 383 do CC/2002³³⁰, como qualquer ação está sujeita às condições da ação e pressupostos processuais.

Assim, importante ressaltar que a busca da verdade na Ação de Produção Antecipada da Prova possui limites. Nesse sentido, para Arthur Ferrari Arsuffi³³¹ algumas são as limitações no âmbito dessa ação. São elas: i) custos (tempo e dinheiro); ii) obrigações de sigilo; iii) direitos fundamentais; vi) prova ilícita; e v) boa-fé objetiva.

Nesse trabalho destaca-se a limitação que diz respeito ao próprio exercício do direito de ação no âmbito da ação de produção antecipada de provas.

O exercício do direito de ação é legitimamente condicionado à utilidade de que o processo possa proporcionar, estando a produção antecipada de prova submetida a esta condição.

No que tange ao interesse processual na ação de produção antecipada de provas, Américo Andrade Pinho³³² destaca que:

Por isso é que, além dos requisitos ordinários de qualquer petição inicial (com uma ressalva no tocante ao pedido, restrito não à obtenção de um provimento jurisdicional cognitivo, mas a produção da prova que caberá ao interessado apontar), o artigo 382 do CPC elege, por assim dizer, um binômio a ser explicitado pelo autor como condição para o processamento da demanda, consistente nas “razões que justificam a necessidade de antecipação da prova” e a menção precisa aos “fatos sobre os quais a prova há de recair”.

A necessidade, sempre intimamente ligada à noção de interesse processual, deve restar evidenciada não só pela utilidade na produção da prova, mas também pela impossibilidade de acesso a ela, pelo interessado, por meios próprios. Especificamente sobre a utilidade, além das situações genéricas descritas nos incisos do artigo 381 (preservação da prova, facilitação da conciliação/mediação, fornecimento de elementos de reflexão sobre a propositura ou não de uma demanda), possível destacar algumas situações concretas, tal como a obtenção de dados que possibilite “a formulação de um pedido líquido, mediante quantificação realizada

³²⁹ YARSHELL, Flávio Luiz. **Antecipação da prova sem o requisito de urgência e direito autônomo à prova**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 210.

³³⁰ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm?ref=blog.suitebras.com Acesso em: 14 set. 2024.

³³¹ ARSUFFI, Arthur Ferrari. **A nova produção antecipada da prova**. Salvador: JusPodivm, 2019. (Coleção Eduardo Espínola), p. 157.

³³² PINHO, Américo Andrade. Ações Probatórias Autônomas. **Revista de Processo**, v. 307, 2020.

em perícia antecipada”, ou para “preparar o lastro probatório de futuro pedido de tutela provisória.

Nesse ponto, esse procedimento não se presta a inquirições genéricas, pois o próprio art. 382, do CPC/2015 deixa claro que a parte mencionará com precisão os fatos sobre os quais a prova há de recair.

Essa é a primeira e mais importante limitação à ação de produção antecipada de provas. A esse respeito, Flavio Yarshell³³³ esclarece a respeito da exigência do art. 382:

É certo que a necessidade da prova – não apenas da antecipação – depende da exposição de um substrato fático mínimo e coerente com a medida que se quer produzir. A prova, independentemente do momento em que produzida, tem por objeto fatos. Eventual deficiência na narrativa dos fatos que se quer investigar interfere com a antecipação porque, na verdade, prejudica a admissibilidade da prova.

É necessário que a este procedimento não se presta a inquirições genéricas ou meras investigações. Por isso é indispensável que exista correspondência entre o fato (específico) e o meio de prova que quer realizar para demonstrá-lo. Do contrário, nem o Juízo, nem o demandado têm ciência a respeito do que a parte autora pretende comprovar. Sem objetivo definido, o procedimento se torna inquisitório. Não basta que o interessado mencione a existência de um contexto fático e a partir dele procure iniciar verdadeira investigação, pedindo a produção de todos os meios de prova, para, dessa forma, tentar encontrar elementos que deem sustentação a sua versão inicial.

A ação de produção antecipada de provas é voltada à produção de prova a respeito de fato objetivamente individualizado. Em outras palavras, é necessário que a parte autora indique exatamente o fato que pretende provar e o meio de prova a ser produzido para tanto.

Essa limitação é o que a doutrina e a jurisprudência denominam de “*fishing expedition*” (pesca probatória), pois significa que o procedimento de produção antecipada de provas serve para “pescar” fatos, ou seja, caso apareçam, outra

³³³ In: ALVIM, Teresa Arruda *et al.* **Breves comentários ao novo código de processo civil.** 1. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 1032.

demanda seria proposta, do contrário, tudo se encerraria ali, sem maiores consequências para o autor da antecipação³³⁴.

O STJ³³⁵ proferiu importante e recente decisão acerca da prática do “*fishing expedition*”:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA PESSOAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. COMPORTAMENTO EVASIVO (ESQUIVO) DO AGENTE. FUNDADA SUSPEITA. CONFIGURAÇÃO. ABORDAGEM POLÍCIAL LEGÍTIMA. REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. **Consoante jurisprudência (atual) trilhada por ambas as Cortes de Superposição, para a consecução da busca "pessoal", despida de mandado judicial e albergada no art. 5º da CF/88 e nos arts. 240, caput, 244 e 303, todos do CPP, no bojo de crimes permanentes, exige-se a presença da fundada suspeita (justa causa), lastreada num juízo prévio de probabilidade, justificada objetivamente – e não com esteio em mero tirocínio policial, em vedada hipótese de prospecção probatória (fishing expedition) – em circunstâncias do caso concreto**, aptas a autorizar a legitimada abordagem policial (grifos nossos).

Assim, essa é uma importante limitação na ação de produção antecipada de prova, que exige a prévia delimitação do fato a ser provado. Não apenas por força da literalidade do texto normativo, mas, também, pela própria estrutura do procedimento: as limitações procedimentais são viáveis e fazem sentido apenas se houver a prévia e adequada limitação do fato a ser provado.

Por isso, o procedimento não pode ser transformado em inquérito investigatório. Assim como também não pode ser utilizado para a busca de fatos desconhecidos pelo interessado, como se por meio dele estivesse “pescando” algum elemento de prova para apoiar sua pretensão. A falta da adequada delimitação desvirtua o procedimento, exigindo a ampliação do e até antecipando a instrução que deveria ocorrer apenas no bojo da futura demanda.

3.4.7 Diferença com exibição de documentos

³³⁴ SANTOS, Evaristo Aragão; HENK, Suelen Mariana. A produção antecipada da prova e a vedação ao fishing expedition. **Migalhas**, 02 mar. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/questao-de-direito/340972/a-producao-antecipada-da-prova-e-a-vedacao-ao-fishing-expedition> Acesso em: 19 nov. 2024.

³³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 2676467/PA (2024/0230262-8)**, Relator: Min. Otávio de Almeida Toledo (Desembargador convocado do TJSP), DJe 06/11/2024. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/> Acesso em: 05 dez. 2024.

Essa discussão faz sentido a partir da vigência do atual CPC/2015, pois houve muito debate doutrinário e jurisprudencial acerca da utilização da ação de produção antecipada para a prova documental em específico. Isso porque, o CPC/1973 previa um procedimento específico de ação cautelar para exibição de documento (arts. 844 e ss.), sendo que a legislação atual manteve a exibição de documentos, nos arts. 396 e seguintes, mas extinguiu as medidas cautelares.

Conforme se depreende dos arts. 318 e 396 do CPC/2015, a exibição de documento se dá por meio de ação autônoma, sob o rito comum. Com isso, a dúvida é, diante disso pode ou não utilizar a ação de produção antecipada de provas para a exibição de documentos. E a resposta, é positiva, inclusive diante do que dispõe o Enunciado 129 da II Jornada de Direito Processual Civil³³⁶.

Esse também é o entendimento do STJ³³⁷:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. NOVA ANÁLISE. AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ENTENDIMENTO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83 DO STJ. ÔNUS DA PROVA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES NÃO IMPUGNADOS. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 283 DO STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. **"Admite-se o ajuizamento de ação autônoma para a exibição de documento, com base nos arts. 381 e 396 e seguintes do CPC, ou até mesmo pelo procedimento comum, previsto nos arts. 318 e seguintes do CPC"** (REsp n. 1.774.987/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 8/11/2018, DJe de 13/11/2018). 2. Não se conhece de recurso especial quando o acórdão recorrido se encontra em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 83 do STJ). 3. O recurso especial que não ataca especificamente o fundamento adotado pela instância ordinária suficiente para manter o acórdão recorrido atrai, por analogia, a incidência da Súmula n. 283 do STF. 4. Agravo interno desprovido (grifos nossos).

³³⁶ "É admitida a exibição de documentos como objeto de produção antecipada de prova, nos termos do artigo 381 do CPC" (BRASIL. Conselho da Justiça Federal. II Jornada de Direito Processual Civil. **Enunciado 129**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1261> Acesso em: 05 dez. 2024).

³³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 2539706/SP (2023/0434576-7)**, Relator: Min. João Otávio de Noronha, DJe 18/09/2024. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202304345767&dt_publicacao=18/09/2024 Acesso em: 05 dez. 2024.

É possível, portanto, manejar tanto a produção antecipada de provas, como a ação autônoma para a exibição de documentos.

Nesse sentido, José Miguel Garcia Medina³³⁸ entende que:

A exibição de documentos ou coisa também pode ser pedida em ação autônoma (ação exhibitória) voltada exclusivamente à exibição de documento ou da coisa, ajuizada por uma parte contra a outra, muitas vezes antes da ação em que se discutirá o fato objeto de prova, mas, também, com o intuito de apenas ver a coisa ou o documento exibidos, com o intuito de satisfazer direito material à exibição, constante de lei ou de contrato (aplica-se ao caso o disposto nos artigos 497 do CPC/2015, já que exibir é fazer).

Segundo Bruno Augusto Sampaio Fuga³³⁹, a decisão de escolher uma ou outra ação vai depender da eficácia da ação e do comportamento das partes. O autor defende que o devido processo legal deverá ser respeitado, não julgando eventual presunção nem tendo a parte pretensão de ver acolhida eventual presunção. Também é necessário analisar o comportamento da parte, o que pode influenciar na eficácia da produção antecipada de provas.

Além disso, o mesmo autor, com razão, defende que, além do devido processo legal, importante também o princípio do contraditório, que é a pedra de toque para fins de máxima eficiência da prova produzida³⁴⁰.

No âmbito da ação autônoma de exibição de documentos, o atual CPC/2015³⁴¹ traz importante novidade que está no parágrafo único do art. 400: “Sendo necessário, pode o juiz adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para que o documento seja exibido”.

O CPC/2015 deixa expresso que a presunção de veracidade não impede que o juiz adote outras medidas coercitivas, indutivas, mandamentais ou sub-rogatórias, tal como a imposição de multa cominatória.

³³⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado**: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 691-692.

³³⁹ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **Produção Antecipada da Prova**. Londrina: Editora Thoth, 2023, p. 136.

³⁴⁰ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **Produção Antecipada da Prova**. Londrina: Editora Thoth, 2023, p. 137.

³⁴¹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

Conforme ensinam Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira³⁴², existem alguns casos nos quais a presunção de veracidade não poderá ser aplicada:

(i) for inadmissível a confissão como meio de prova (p. Ex., quando os fatos presumidos como verdadeiros disserem respeito a direitos que não admitam conciliação – art. 351 do CPC; (ii) o único meio de prova admissível for o instrumento público (art. 366, CPC); (iii) por outro modo o documento ou a coisa foi exibida (p. Ex., outra pessoa o juntou aos autos); (iv) o pedido de exibição foi impugnado por um litisconsorte, no caso de a exibição ter sido pedida contra mais de uma pessoa; (v) houver, nos autos, elementos de prova suficientes para afastar a presunção de que são verídicos os fatos que se queria provar.

Verifica-se, então, que na ação de exibição de documentos, o juiz tem a possibilidade de determinar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para assegurar o cumprimento da ordem judicial. A dúvida que se coloca, diante disso, é a seguinte, e quando a parte maneja ação de produção antecipada de provas para exibição de documentos, o juiz poderia ou não aplicar essas medidas previstas no art. 400 do CPC/2015.

A resposta nos parece positiva, pois as situações são análogas e cabe ao magistrado, buscando a maior efetividade, pode sim aplicar essas mesmas medidas coercitivas no âmbito da produção antecipada de provas, quando se tratar de exibição de documentos.

Nesse sentido, o TJSP³⁴³ proferiu acórdão elucidativo sobre a possibilidade de cominação de multa em caso de exibição de documentos em sede de ação de produção antecipada de provas:

BANCÁRIO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. Pretensão à exibição de extratos de movimentações financeiras. Sentença de procedência, condenando o banco à exibição integral dos documentos requeridos, sob pena de medidas coercitivas ou multa diária. Insurgência do demandado. INSUFICIÊNCIA DOS DOCUMENTOS EXIBIDOS. O banco deixou de exhibir os documentos no curso do processo, vindo a fazê-lo apenas após a prolação da sentença e, ainda assim, de maneira deficiente. Planilha gerada pelo banco que não permite a plena visualização e compreensão dos dados determinados na sentença. ASTREINTES. Possibilidade de cominação de multa em caso de desatendimento ao prazo

³⁴² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2012, v. 2, p. 196.

³⁴³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Civil 1000713-83.2023.8.26.0411**, Relator: Des. José Paulo Camargo Magano, julgado em: 18/11/2024.

determinado para a exibição dos documentos, nos moldes do Tema Repetitivo nº 1000 do STJ. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. Honorários fixados por equidade (art. 85, § 8º, do CPC), tendo em vista a pretensão resistida e o proveito econômico inestimável. Recurso desprovido. Honorários sucumbenciais majorados (grifos nossos).

Tal tema, inclusive, já faz parte de recurso especial repetitivo, tema 1000 do STJ³⁴⁴.

Assim, o que é importante é que, independentemente da ação escolhida pela parte (ação autônoma ou ação de produção antecipada de provas), deve-se preservar o direito fundamental à prova para que haja a exibição do documento ou coisa. Para tanto, caso seja necessário, o juiz deve fixar as medidas coercitivas necessárias para o cumprimento da ordem judicial.

3.4.8 Honorários advocatícios

³⁴⁴ "RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. TEMA 1000/STJ. PROCESSUAL CIVIL. CPC/2015. COMINAÇÃO DE ASTREINTES NA EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS REQUERIDA CONTRA A PARTE 'EX ADVERSA'. CABIMENTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. NECESSIDADE DE PRÉVIO JUÍZO DE PROBABILIDADE E DE PRÉVIA TENTATIVA DE BUSCA E APREENSÃO OU OUTRA MEDIDA COERCITIVA. CASO CONCRETO. INSCRIÇÃO NEGATIVA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO AUTÔNOMO DE EXIBIÇÃO DO CONTRATO PERTINENTE À INSCRIÇÃO NEGATIVA. INDEFERIMENTO DA INICIAL PELO JUÍZO DE ORIGEM. APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE EXIBIÇÃO COM COMINAÇÃO DE ASTREINTES. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE PRÉVIO JUÍZO DE PROBABILIDADE E DE PRÉVIA TENTATIVA DE BUSCA E APREENSÃO OU OUTRA MEDIDA COERCITIVA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO RECORRIDO. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

1. Delimitação da controvérsia: exibição incidental ou autônoma de documentos requerida contra a parte 'ex adversa' em demanda de direito privado.

2. Tese para os fins do art. 1.040 do CPC/2015: "Desde que prováveis a existência da relação jurídica entre as partes e de documento ou coisa que se pretende seja exibido, apurada em contraditório prévio, poderá o juiz, após tentativa de busca e apreensão ou outra medida coercitiva, determinar sua exibição sob pena de multa com base no art. 400, parágrafo único, do CPC/2015" (Tema 1000/STJ).

3. Caso concreto:

3.1. Controvérsia acerca da cominação de astreintes em ação autônoma de exibição ajuizada com o escopo de ter acesso ao contrato que teria dado origem a uma inscrição negativa em cadastro de inadimplentes.

3.2. Indeferimento da petição inicial pelo juízo de origem, tendo o Tribunal de origem reformado a sentença e, aplicando a teoria da causa madura, julgado procedente o pedido de exibição, com cominação de astreintes.

3.3. Descabimento da cominação de astreintes sem prévio juízo de probabilidade acerca da existência da relação jurídica e do documento, nos termos da tese firmada neste voto.

3.4. Necessidade de prévia tentativa de busca e apreensão ou outra medida coercitiva, antes da cominação de astreintes.

3.5. Desconstituição da sentença e do acórdão recorrido para que seja retomado o curso da ação de exibição de documentos para possibilitar a aplicação da tese consolidada neste voto, como se entender de direito.

4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, EM PARTE.

Esse trabalho já tratou da natureza jurídica da ação de produção antecipada de provas e, não obstante ter entendimentos no sentido contrários, entendemos que nessa ação não há lide, ou seja, não tem caráter litigioso. A finalidade principal dessa ação é a preservação das provas ou mesmo para se evitar um litígio.

O art. 85 do CPC/2015 prevê que os honorários advocatícios serão fixados quando houver sentença (que resolva o mérito ou que declare direitos), porém, no caso da ação de produção antecipada de provas não há julgamento de mérito.

A ausência de um conflito de interesses direito entre as partes, em regra, impede a aplicação da regra da sucumbência. Assim, as despesas processuais, como custas e honorários periciais (no caso de prova pericial), são custeadas pela parte requerente, nos termos do art. 82, § 2º, do CPC/2015.

Assim, a regra geral da ação de produção antecipada de provas é a ausência de fixação de honorários advocatícios.

Mas há exceções. Se a parte requerida atuar de maneira abusiva ou resistir injustificadamente ao procedimento, o juiz pode fixar honorários advocatícios.

Neste sentido, o réu se recusar ou criar resistência imotivada e ser vencido em seus argumentos, deverá arcar com o ônus de sucumbência.

Esse é o entendimento do Enunciado 118 da II Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF): “É cabível a fixação de honorários advocatícios na ação de produção antecipada de provas na hipótese de resistência da parte requerida na produção da prova”³⁴⁵.

O STF³⁴⁶ tem o mesmo entendimento:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM PRECEDENTES DESTA CORTE. SÚMULA 83 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Não se revela admissível o

³⁴⁵ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. II Jornada de Direito Processual Civil. **Enunciado 118**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1250> Acesso em: 05 dez. 2024.

³⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AgInt no AREsp 1193560/SP**, Relator: Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em: 23/08/2018, DJe 28/08/2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/> Acesso em: 05 dez. 2024.

recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF. **2. O STJ possui firme o entendimento no sentido de que, em conformidade com os princípios da sucumbência e da causalidade, são devidos honorários advocatícios em ações cautelares de exibição de documentos e produção antecipada de provas, desde que demonstrada a recusa administrativa, e configurada a resistência à pretensão autoral.** Precedentes. 3. O Tribunal de origem, amparado no acervo fático - probatório dos autos, entendeu que não houve resistência na apresentação dos documentos requeridos pela demandante, no procedimento da produção antecipada de provas. Assim, alterar o entendimento do acórdão recorrido demandaria, necessariamente, reexame de fatos e provas, o que é vedado em razão do óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo não provido (grifos nossos).

Assim, a regra geral é a ausência de condenação em honorários advocatícios na produção antecipada de provas. No entanto, pode haver exceções, o que vai depender do comportamento das partes, que pode tornar o procedimento litigioso.

3.4.9 O destinatário da prova na produção antecipada de provas

Em outras oportunidades, já se pontuou que o direito à prova é um desdobramento do direito de ação e de defesa³⁴⁷.

O direito probatório, portanto, é uma garantia para as partes e não pode se concentrar apenas nas mãos do juiz. Sendo assim, o juiz não pode simplesmente indeferir a produção de uma prova, a não ser que seja inútil ou meramente protelatória, mas, mesmo assim, tal decisão deve ser devidamente fundamentada (art. 489, §1º do CPC/2015 e art. 93, IX, da CF/1988). Nesse sentido, Jeremy Bentham³⁴⁸ entende que a exclusão de toda prova pode ser considerada negativa de jurisdição.

Contudo, mesmo diante de uma prova supostamente inútil, em algumas situações, o seu indeferimento pode ser caracterizado como cerceamento de defesa.

³⁴⁷ YARSHELL, Flávio Luiz. **Antecipação da prova sem o requisito da urgência e o direito autônomo à prova.** São Paulo: Malheiros, 2009, p. 121 e 136.

³⁴⁸ BENTHAM, Jeremy. *In: GAIO JÚNIOR, Antonio Pereira; FUGA, Bruno Augusto Sampaio; FERREIRA, Willian Santos. **Theoria das provas e sua aplicação aos Actos Civis.** Londrina: Editora Thoth, 2020, p. 44. (Coleção Clássicos de Processo Civil).*

Diante desse contexto, mais uma vez, chega-se na polêmica acerca do verdadeiro destinatário da prova.

Antes mesmo de adentrar ao tema da produção antecipada de provas, importante trazer o art. 371, do CPC/2015³⁴⁹ que assim está descrito: “O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”.

O referido dispositivo legal deixa claro que a prova será apreciada e valorada, independentemente do sujeito que a tiver promovido. A prova, portanto, não é do autor, nem do réu e tampouco do juiz. A prova pertence ao processo e pode ser utilizada por qualquer um dos sujeitos do processo para a comprovação dos fatos objeto do litígio.

O dispositivo tem evidente ligação com o nominado princípio da aquisição ou comunhão de prova, ou seja, a prova, apesar de ser produzida por determinada parte, pertence ao processo e poderá ser utilizada por todos os sujeitos processuais, inclusive como prova emprestada.

Com isso, a prova pertence ao processo e não à parte que a requereu ou a produziu. Segundo Daniel Amorim Assumpção Neves³⁵⁰:

Sendo a prova do processo, e não da parte que a requereu, a partir do momento em que a mesma é deferida pelo juiz, ela perde completamente a sua identidade subjetiva, passando desde já a pertencer ao processo. Não há de fato qualquer razão – acadêmica ou lógica – que reserve tal constatação somente a prova já produzida, bastando para tanto lembrar que a fase de produção da prova é apenas uma entre aquelas que compõe o procedimento probatório. E é justamente o princípio da comunhão das provas, responsável pela perda da identidade pelo seu surgimento no processo, que nos autoriza tal conclusão.

Assim, uma prova, quando produzida, passa a pertencer ao processo e não mais à parte que a produziu.

Bruno Augusto Sampaio Fuga³⁵¹ defende que, pelo princípio da aquisição, a prova após produzida é do juízo, não do juiz ou da parte, ou seja, as provas não são produzidas para o juiz.

³⁴⁹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

³⁵⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. O princípio da comunhão da prova. **Revista Dialética de Direito Processual: RDDP**, São Paulo, n. 31, p. 19-33, out. 2005.

Além disso, quando da valoração da prova, o juiz vai levar em consideração determinada prova, pouco importando se produzida pelo autor, pelo réu ou até pelo terceiro. Isso reforça ainda mais a ideia de que o destinatário da prova é o processo.

Sendo a prova do processo, e não da parte que a requereu, a partir do momento em que ela é deferida pelo juiz, ela perde completamente a sua identidade subjetiva, passando desde já a pertencer ao processo³⁵².

Feitas essas necessárias considerações e já adentrando na ação de produção antecipada de provas.

Analisando a ação de produção antecipada de provas atual, percebe-se claramente que o destinatário da prova não é apenas o juiz. O § 2º do art. 382, do CPC/2015³⁵³ deixa isso evidente quando determina que: “juiz não se pronunciará sobre a ocorrência ou a inoocorrência do fato, nem sobre as respectivas consequências jurídicas”.

Além disso, pela análise do inciso II, do art. 381, do CPC/2015³⁵⁴, a prova poderá ser produzida para viabilizar a solução consensual do conflito entre as partes, bem como do inciso III do mesmo dispositivo legal, a prova poderá justificar ou evitar o ajuizamento da ação pelas partes. Ou seja, em ambos os contextos, o destinatário da prova não é o juiz.

Fredie Didier Jr.³⁵⁵ ressalta essa novidade do atual CPC/2015. Segundo ele:

O direito à produção da prova nasce do fato de, com a prova produzida, surgir chance para a solução do caso por autocomposição. Não se pressupõe urgência, muito menos risco de que a prova não possa ser produzida futuramente. Estimula-se a propositura da ação probatória autônoma, na esperança de que a prova produzida estimule as partes a resolverem o problema consensualmente. Essa previsão reforça a ideia de que o destinatário da prova não é apenas o juiz. A prova também se dirige às partes; a prova também serve para que as partes formem o seu convencimento sobre a causa e, a partir daí, tracem as suas estratégias.

³⁵¹ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **Produção Antecipada da Prova, Procedimento adequado para a máxima eficiência e estabilidade**. Londrina: Editora Thoth, 2023, p. 45.

³⁵² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. O princípio da comunhão da prova. **Revista Dialética de Direito Processual: RDDP**, São Paulo, n. 31, p. 19-33, out. 2005.

³⁵³ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

³⁵⁴ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

³⁵⁵ DIDIER JR., Fredie. Produção Antecipada de Provas. In: DIDIER JR., Fredie; JOBIM, Marco Felix; FERREIRA, William Santos. **Direito Probatório**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 496.

Nessa linha de raciocínio, Fredie Didier Jr.³⁵⁶ defende, portanto, que as partes são as destinatárias da prova na ação de produção antecipada de prova. E sobre isso, reforça a ideia de que as provas também possuem as partes como destinatárias. Busca-se a produção antecipada da prova para que se possa obter um lastro probatório mínimo para o ajuizamento de uma demanda futura ou a certeza e que essa demanda seria inviável.

Porém, a opinião de Fredie Didier Jr. não é absoluta. O doutrinador clássico, Moacyr Amaral Santos³⁵⁷, entende que a finalidade da prova não é outra se não convencer o juiz, nesta qualidade da verdade dos fatos sobre os quais ele versa.

Para Moacyr Amaral Santos³⁵⁸, portanto, o juiz é o único destinatário da prova. Essa afirmação está enraizada no processo civil brasileiro e, ainda, atualmente a jurisprudência, inclusive, do STJ compartilha desse entendimento. Vale transcrever a seguinte ementa jurisprudencial acerca do assunto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O Agravo Interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado. 2. Não há cerceamento de defesa quando o julgador, ao constatar nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, indefere pedido de produção de prova testemunhal. Cabe ao juiz decidir, motivadamente, sobre os elementos necessários à formação de seu entendimento, pois, como destinatário da prova, é livre para determinar as provas necessárias ou indeferir as inúteis ou protelatórias. 3. Consoante entendimento desta Corte, "a apuração da necessidade de produção da prova testemunhal ou a ocorrência de cerceamento de defesa decorrente da falta daquela demandam reexame de aspectos fático-probatórios, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ". 4. Agravo interno não provido³⁵⁹.

³⁵⁶ DIDIER JR., Fredie. Produção Antecipada de Provas. In: DIDIER JR., Fredie; JOBIM, Marco Felix; FERREIRA, William Santos. **Direito Probatório**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 496.

³⁵⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova Judiciária no Cível e Comercial**. São Paulo: Editora Max Limonad, 1952, p. 15.

³⁵⁸ SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova Judiciária no Cível e Comercial**. São Paulo: Editora Max Limonad, 1952, p. 15.

³⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.791.024/SP**, Relator: Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/04/2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/700414818/relatorio-e-voto-700414847?ref=juris-tabs> Acesso em: 05 dez. 2024.

Porém, analisando especificamente a ação de produção antecipada da prova para as partes, elas se tornam protagonistas na produção da prova, podendo elas, diante do resultado, chegarem a uma composição amigável ou ainda simplesmente não fazerem mais nada, desistindo de ajuizar a ação para a discussão dos fatos objeto do litígio.

Nesse contexto, respeitando as posições acima indicadas, pensa-se que o juiz definitivamente não é o único destinatário da prova. Nesse sentido, já se ressalta que o § 2º do art. 382, do CPC/2015³⁶⁰ menciona que o juiz não fará a valoração fática da prova. Vale transcrever esse dispositivo legal: “§ 2º O juiz não se pronunciará sobre a ocorrência ou a inoocorrência do fato, nem sobre as respectivas consequências jurídicas”.

Importante trazer o entendimento da jurisprudência sobre esse tema:

Ação autônoma. Admissibilidade como produção antecipada de prova. Inteligência do art. 381, § 5º, do NCPC. Justificação sobre negativa de crédito. Indeferimento. Regularidade. Liberdade de contratar. Impossibilidade de pronunciamento sobre as respectivas consequências jurídicas. Exegese do art. 382, § 2º, do NCPC. Sentença mantida. Recurso não provido³⁶¹.

Com isso, fica demonstrado que a prova é destinada ao processo. Nesse sentido, compartilha-se do entendimento de Nelson Nery Júnior³⁶², que destaca o seguinte:

O destinatário da prova é o processo, de modo que a parte tem o direito de realizar a prova do fato controvertido ou, conforme o caso, do direito alegado para que o processo adquira essa prova para ser analisada e apreciada livremente pelo juiz, que julgará a causa de acordo com seu livre convencimento motivado.

A prova é produzida para todos os sujeitos processuais, dentre eles o juiz, mas não só isso, a prova é destinada ao processo, seja ele em primeira ou segunda

³⁶⁰ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

³⁶¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível 1030460-07.2019.8.26.0577**, Relator: Tasso Duarte de Melo, 12ª Câmara de Direito Privado, Foro de São José dos Campos, 4ª Vara Cível, Data do Julgamento: 22/10/2020; Data de Registro: 22/10/2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RI005WNG10000#?cdDocumento=11> Acesso em: 09 out. 2024.

³⁶² NERY JR., Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 13. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 89.

instância e até em processo diverso, quando se trata da utilização da prova emprestada. Sobre esse tema, dedicaremos o próximo capítulo para discorrer de forma exclusiva, devido à importância dessa matéria para se aferir o verdadeiro destinatário da prova no processo civil brasileiro.

Concluindo, a prova, em especial na ação de produção antecipada de provas, não pode ter como único destinatário a figura do juiz, isso porque, há um direito fundamental de não serem utilizados conhecimentos privados do julgador no julgamento e em questões probatórias. Na produção probatória, o objetivo é o respeito ao procedimento, ampliando o contraditório e ampla participação dos interessados, para que a prova produzida tenha seu aproveitamento máximo, pois a prova se destina ao processo em si³⁶³.

3.5 Ação rescisória e a prova

A ação rescisória consiste em ação por meio da qual se pede a desconstituição de decisão de mérito transitada em julgado (ou de outro pronunciamento que produza resultado prático equivalente), com eventual rejuízo, a seguir, da matéria nela julgada³⁶⁴.

O art. 966, do CPC/2015 prevê as hipóteses de cabimento da ação rescisória. São situações com vícios graves, já que ela é uma medida de exceção, por estar relacionada diretamente com o instituto da coisa julgada, ou seja, ela visa desconstituir a decisão transitada em julgado.

A partir de agora, tratar-se-á dos incisos VI e VII do referido art. 966, do CPC/2015. Esses incisos estão relacionados ao direito probatório, nos casos de prova falsa e prova nova.

3.5.1 Prova falsa

O inciso VI do art. 966, do CPC/2015 trata da prova falsa para fundamentar o ajuízo de ação rescisória, que assim está descrito: “há possibilidade de se impugnar a coisa julgada formada em sentença fundada em prova cuja falsidade

³⁶³ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **Produção Antecipada de Prova, Procedimento adequado para a máxima eficiência e estabilidade**. Londrina: Editora Thoth, 2023, p. 45-46.

³⁶⁴ WAMBIER, Luiz; TALAMINI, Eduardo. Ação Rescisória. In: WAMBIER, Luiz; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, v. 2.

tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória”.

A prova falsa é aquela obtida por meio fraudulento ou que foi manipulada ou até que foi adulterada para induzir o Juízo a erro. Como exemplos, documentos adulterados, falso testemunho ou até laudo pericial “fabricado”.

Luiz Wambier e Eduardo Talamini³⁶⁵ entendem que falsidade da prova pode ser tanto material como ideológica e o fato de não haver sido arguida a falsidade no processo original não impede o emprego da rescisória. A falsidade tanto pode ser provada no próprio processo rescisório quanto em processo penal em que se apure o crime de falsidade.

Os mesmos autores prosseguem dizendo que é imprescindível que a prova falsa guarde nexos de causalidade com a decisão rescindenda. Ou seja, é preciso que a prova falsa tenha sido um fundamento eficiente da decisão³⁶⁶.

Vale destacar que a demonstração da prova falsa pode ser feita nos autos da própria ação rescisória ou ainda, ter sido declarada em processo criminal ou civil, com a condição de que a declaração de falsidade tenha sido reconhecida por sentença transitada em julgado e que envolva as mesmas partes³⁶⁷.

A falsidade da prova pode ser averiguada tanto em processo criminal, como no curso da própria ação rescisória, o importante é que seja respeitado o princípio do contraditório.

Contudo, se a prova falsa for declarada em processo penal, deve haver o trânsito em julgado da decisão.

Nesse sentido, importante transcrever o entendimento do STJ³⁶⁸ sobre a admissibilidade de ajuizamento de ação rescisória, quando a sentença foi proferida com base em prova falsa:

³⁶⁵ WAMBIER, Luiz; TALAMINI, Eduardo. Ação Rescisória. In: WAMBIER, Luiz; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, v. 2.

³⁶⁶ WAMBIER, Luiz; TALAMINI, Eduardo. Ação Rescisória. In: WAMBIER, Luiz; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, v. 2.

³⁶⁷ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 2061.

³⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp 1708707/MG (2017/0189431-0)**, Relator: Min. João Otávio de Noronha, DJe 19/06/2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=251143417®istro_numero=201701894310&peticao_numero=202301154130&publicacao_data=20240619&formato=PDF Acesso em: 05 dez. 2024.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PROVA FALSA. RECONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. REIVINDICATÓRIA. REJULGAMENTO. PROPRIEDADE DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE PROVA IDÔNEA. NEGÓCIO JURÍDICO E REGISTRO PÚBLICO. NULIDADE. AÇÃO DIRETA. DESNECESSIDADE. CANCELAMENTO DE MATRÍCULA. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO. DESINFLUÊNCIA NO RESULTADO DO JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS PARA INFIRMAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. Se a parte interessada deixa de arguir sua ilegitimidade passiva ad causam no momento oportuno, não pode se aproveitar de uma intimação para impugnar o agravo interno interposto por outrem, para suscitar uma questão sobre a qual há muito se operou a preclusão consumativa. 2. **Reconhecida a falsidade de prova que ensejou a transferência inicial de domínio e dos negócios jurídicos subsequentes, impõe-se o rejuízo pedido reivindicatório, que demanda prova do domínio do autor.** 3. Corrige-se erro material para acrescer que, além dos negócios jurídicos, também foi declarada a nulidade dos respectivos registros imobiliários. 4. Inexiste erro de premissa fática quanto ao alcance da decisão proferida pela Corte estadual, por ter constado expressamente que estava sendo declarada a nulidade dos negócios jurídicos e dos registros originários, diferindo-se o cancelamento formal dos registros para o procedimento próprio já instaurado. 5. Se a retificação do julgado para expungir erro material relativo à informação incorreta é desinfluyente no resultado do julgamento, não há necessidade de reconsideração da decisão. 6. Mantém-se a decisão cujos fundamentos não são infirmados pela parte recorrente. 7. Agravo interno desprovido (grifos nossos).

Por outro lado, é importante ressaltar que a falsidade a ser alegada deve recair sobre prova relevante ao desfecho da decisão rescindenda. Esta relação entre a prova falsa e o resultado da demanda é o nexu imprescindível para que se autorize a desconstituição da decisão rescindenda, ou seja, além de ser necessária a comprovação da falsidade, deve-se demonstrar que a prova falsa foi determinante para o resultado da demanda³⁶⁹.

Sendo assim, se a sentença foi fundamentada em qualquer outra prova, não cabe ação rescisória, ou seja, imprescindível que a sentença rescindenda tenha sido fundamentada de forma exclusiva na prova falsa. A prova falsa deve ser o principal fundamento da decisão.

Após ser feita a análise da prova falsa, o tribunal deverá analisar se com a retirada desta prova dos autos poderá ser proferida nova decisão; se for possível

³⁶⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Ação rescisória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 90.

nova decisão será proferida, caso contrário, deverá ser reaberta toda a fase de instrução.

Nesse sentido, ensinam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero³⁷⁰:

Fundamento essencial em prova falsa, assim reconhecida em processo criminal ou na própria ação rescisória. O julgamento depende não apenas da interpretação adequada dos dispositivos constitucionais e legais incidentes, mas também do conhecimento adequado dos fatos da causa. Se o magistrado, ao firmar seu convencimento sobre os fatos, apoia-se em prova falsa, certamente é induzido em erro na sua valoração. Se o erro é relevante, aí entendido como aquele capaz de alterar o resultado do julgamento, então caberá ação rescisória fundada na apuração da falsidade da prova (art. 966, VI). Entretanto, se a sentença puder sobreviver, ou seja, puder ser mantida no seu resultado, ainda que fundada em prova reconhecida como falsa, não há razão para a desconstituição da coisa julgada. A prova apontada como falsa na ação rescisória pode ser assim reconhecida na própria rescisória, ou em outro processo civil ou criminal, desde que a parte que pode sofrer as consequências da falsidade tenha deles participado em contraditório.

Importante que o autor comprove a ocorrência de prova falsa, não bastando a mera alegação para o ajuizamento de ação rescisória. Em outras palavras, será preciso considerar o peso que a prova falsa possa ter no conjunto probatório e, mais especificamente, o peso que lhe tenha dado a decisão que se pretende seja rescindida³⁷¹.

No mesmo sentido, Pontes de Miranda³⁷² entende que:

Fala-se, no artigo 485, VI, de sentença que se fundou em prova, cuja falsidade foi apurada em processo criminal, ou se prova na própria ação rescisória. Pergunta-se: se o fundamento foi numa ou duas ou mais provas, porém, alguma ou algumas não são falsas. É rescindíveis a sentença? Tudo se há de resolver segundo princípio da suficiência probatória: se há prova ou provas que não se arguem de falsas a elas não bastariam ao julgamento que ocorreu, há a rescindibilidade; se a prova ou as provas em que houve falsidade são suficientes para julgar tal como se julgou, não cabe pensar-se em ação rescisória. Se há duas conclusões separadas (independentes entre si) e a falsidade somente concerne a uma delas, de modo que

³⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 591.

³⁷¹ YARSHELL, Flavio Luis. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 172-173.

³⁷² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado da ação rescisória**. Atual. por Nelson Nery Junior e Georges Abboud. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 322.

pode persistir a parte inatingida, a rescindibilidade só atinge a parte que se fundou em falsa prova.

Porém, no bojo da ação rescisória, não se pode revolver o acervo probatório, mas sim e tão somente da dita prova falsa, com a observância do princípio do contraditório.

O prazo para o ajuizamento da ação rescisória é de dois anos, contados do trânsito em julgado, da sentença que se pretende rescindir, nos termos do art. 975 do CPC/2015, contudo, no caso especificamente da prova falsa, se essa falsidade for reconhecida posteriormente, o prazo para o ajuizamento da ação rescisória poderá ser contado a partir do trânsito em julgado da decisão que reconheceu a referida falsidade.

Na ação rescisória sob esse fundamento de falsidade da prova, o autor deve apresentar elementos que comprovem que a prova utilizada na sentença rescindenda era falsa e, assim, a produção de novas provas pode ser necessária para a comprovação desse fato.

Essa hipótese busca evitar que julgamentos com base em prova declaradamente e reconhecidamente falsa se perpetuem, ou seja, o objetivo final é a garantia da segurança jurídica das decisões judiciais.

3.5.2 Prova nova

O art. 966, VII, do CPC/2015 admite a ação rescisória fundada em prova nova, desde que a então parte autora comprove que a ignorava ou dela não pôde fazer uso.

A prova nova não é aquela constituída, formada ou produzida posteriormente; é a que não foi apresentada no curso do processo originário, destinada a provar fato já ocorrido. Prova nova, em outras palavras, é aquela que já existia antes do trânsito em julgado, mas não foi apresentada ou produzida oportunamente no processo originário³⁷³.

Além disso, para o ajuizamento de ação rescisória, que é medida excepcional, pois visa desconstituir a coisa julgada, essa prova nova deve ter o condão de alterar,

³⁷³ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 502.

de forma substancial, o resultado da demanda. Além disso, o autor deve comprovar que não sabia mesmo da existência da prova nova.

Alexandre Freitas Câmara³⁷⁴ explica que a prova nova é aquela cuja existência o autor ignorava ou ainda não podia fazer uso. Para eles, só se pode admitir a apresentação de prova nova se esta já existia ao tempo da prolação da decisão.

Importante destacar que o atual CPC/2015 mudou substancialmente essa possibilidade, já que no art. 485, VII, do CPC/1973 a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória era somente quando, depois da sentença, o autor obtivesse documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.

Com a alteração do texto da lei, no CPC/2015, é possível o ajuizamento de ação rescisória, com base em outras provas, que não somente a documental, como por exemplo, testemunhal e pericial.

Teresa Arruda Alvim e José Miguel Garcia Medina³⁷⁵ concordam com a aplicação contida no CPC/2015, enfatizando que, data vênica de orientação contrária, que, se é admissível ação rescisória com fundamento em documento novo, com muito mais razão deve-se admitir o ajuizamento de ação rescisória com fundamento em exame pericial novo.

Sobre esse ponto, importante trazer o entendimento do STJ³⁷⁶ sobre a admissibilidade de ação rescisória com base em prova nova:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, INCÍSO VII, CPC/2015. PROVA NOVA. PROVA TESTEMUNHAL. CABIMENTO. DECADÊNCIA. ART. 975, § 2º, CPC/2015. AFASTAMENTO. TERMO INICIAL DIFERENCIADO. DATA DA DESCOBERTA DA PROVA. RETORNO DOS AUTOS. PROSEGUIMENTO DO FEITO. NECESSIDADE. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). **2. Recurso especial oriundo de ação rescisória, fundada no artigo 966, inciso VII, do Código de Processo Civil de 2015, na qual a autora noticia a descoberta de testemunhas novas.**

³⁷⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

³⁷⁵ ALVIM, Teresa Arruda; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 202.

³⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.770.123/SP (2018/0219451-6)**, Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 02/04/2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/859567492/inteiro-teor-859567502> Acesso em: 05 dez. 2024.

julgada extinta pelo Tribunal de origem em virtude do reconhecimento da decadência, por entender que testemunhas não se enquadram no conceito de "prova nova". 3. Cinge-se a controvérsia a definir se a prova testemunhal obtida em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda está incluída no conceito de "prova nova" a que se refere o artigo 966, inciso VII, do Código de Processo Civil de 2015, de modo a ser considerado, para fins de contagem do prazo decadencial, o termo inicial especial previsto no artigo 975, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015 (data da descoberta da prova nova). 4. O Código de Processo Civil de 2015, com o nítido propósito de alargar o espectro de abrangência do cabimento da ação rescisória, passou a prever, no inciso VII do artigo 966, a possibilidade de desconstituição do julgado pela obtenção de "prova nova" em substituição à expressão "documento novo" disposta no mesmo inciso do artigo 485 do código revogado. 5. No novo ordenamento jurídico processual, qualquer modalidade de prova, inclusive a testemunhal, é apta a amparar o pedido de desconstituição do julgado rescindendo. Doutrina. 6. Nas ações rescisórias fundadas na obtenção de prova nova, o termo inicial do prazo decadencial é diferenciado, qual seja, a data da descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. 7. Recurso especial provido (grifos nossos).

Porém, importante destacar que a doutrina entende que o elemento de prova deveria existir ao tempo da sentença e não após. Se depois da sentença, deveria ser de forma excepcional. Eduardo Talamini³⁷⁷ entende que em princípio, o documento já deveria existir ao tempo do processo em que proferida a sentença rescindenda.

No mesmo sentido, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery³⁷⁸ que, do mesmo modo que ocorria em relação ao documento novo, previsto no CPC/1973, a prova nova deve ser interpretada como aquela já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era desconhecida pelo autor da ação rescisória ou que dela não pôde fazer uso, sendo vedada a produção de nova prova perícia judicial.

Importante, destacar, ainda, que essa é a uma única hipótese de ação rescisória em que a sentença rescindenda não padece de vício, mas sim a existência ou descoberta de uma prova nova, não precisando ser ela somente prova documental, mas sim, com abrangência maior, conforme o art. 966, VII, do atual

³⁷⁷ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 624.

³⁷⁸ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 2060.

CPC/2015, endossado pelo entendimento do STJ, conforme se verifica na ementa jurisprudencial acima elencada.

Assim, sobre a possibilidade de manejo da ação rescisória na hipótese de provas novas, verifica-se a possibilidade mais abrangente na atual legislação. Não se trata de banalizar a ação rescisória ou de transformá-la numa ação de revisão, mas de lhe atribuir uma dimensão que, sem comprometer a segurança jurídica, mais se aproxime do princípio do acesso à justiça³⁷⁹.

Nesse caso, outra mudança importante trazida no CPC/2015 se refere ao início da contagem do prazo, que agora é de dois anos, contados da data da descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de cinco anos, contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, nos termos do art. 975, §2º.

3.6 Admissibilidade (ou não) da prova ilícita no processo civil

3.6.1 Conceito de prova ilícita

De forma muito sábia, Luiz Francisco Torquato Avolio³⁸⁰ define prova ilícita de acordo com o preceito constitucional. O inciso LVI do art. 5º da CF/1988 define que provas ilícitas são aquelas obtidas por meios ilícitos.

Luiz Guilherme Marinoni³⁸¹, por sua vez, define prova ilícita como: "A prova é ilícita quando viola uma norma, seja de direito material, seja de direito processual".

Sobre o disposto no art. 5º, LVI, Nelson Nery Junior³⁸², observa que sua aplicabilidade atinge o processo civil, penal e administrativo; sendo certo que sua inobservância gera nulidade processual.

³⁷⁹ ALVIM, Teresa Arruda *et al.* 3. A Prova Nova para Fins de Cabimento da Ação Rescisória *In: ALVIM, Teresa et al. O CPC de 2015 visto pelo STJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2021.

³⁸⁰ AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas Ilícitas: Interceptações telefônicas, ambientes e gravações clandestinas**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 47.

³⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 325.

³⁸² NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 196. No mesmo sentido: MEDINA, José Miguel García. **Novo Código de Processo Civil Comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 644.

Pietro Nuvolone³⁸³ entende que as provas ilícitas são colocadas como provas vedadas, que compreendem: as provas ilícitas, propriamente ditas e as provas ilegítimas.

Neste passo, com claros efeitos no processo civil, relevantíssima é a alteração da redação do art. 157 do Código de Processo Penal (CPP)³⁸⁴: “São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”. Ou seja, prova ilícita, para o CPP, é aquela obtida em violação a normas constitucionais ou legais.

Arlete Aurelli³⁸⁵, por sua vez, entende que:

Com base nos ditames da norma constitucional e na redação do artigo 157 do Código de Processo Penal, que qualquer violação das normas relativas às provas, seja de natureza material ou processual, relativa à produção ou origem da prova, levará a sua consideração como ilícita.

Entendemos que quando o artigo 369 fala em meios legais como moralmente ilegítimas está determinando que no nosso sistema vigora o princípio da atipicidade das provas, sendo admitidos meios de prova não previstos expressamente no sistema. Assim, as provas agasalhadas expressamente no sistema serão meios de prova legais. Quando não seja, desde que não viole o ordenamento jurídico como um todo.

É certo, que se a prova não se encaixar no artigo 369, ou seja, se não for obtida por meio legal ou moralmente legítimo, será conceituada como meio de prova ilícita proibida pelo artigo 5 inciso LVI, da CF. Pode-se afirmar, também, que a ilicitude decorre da violação de normas materiais e processuais podendo ocorrer antes ou depois da instauração do processo. Por outro lado, quando a produção – meio empregado – não é moralmente legítimo, a prova também será considerada ilícita.

Em conclusão, no nosso entender, quando a Constituição Federal se refere à produção das provas ilícitas está vedando qualquer violação do ordenamento jurídico, seja no que tange às normas de direito material ou processuais, seja quando a nulidade diz respeito ao próprio meio de prova ou quando se insere na produção da prova. O entendimento da proibição expressa na norma constitucional deve ser amplo, compreendendo tanto a prova ilegal como moralmente ilegítima, eis que todas devem ser consideradas como provas ilícitas”

³⁸³ NUVOLONE, Pietro *apud* GRINOVER, Ada Pelegrini. **Liberdades Públicas e processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 126-129.

³⁸⁴ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 05 dez. 2024.

³⁸⁵ AURELLI, Arlete Inês; LEITE, Rita de Cássia Curvo. Admissibilidade da “prova ilícita” em demandas envolvendo interesses de crianças. **Revista de Processo**, v. 303, p. 259-290, maio. 2020.

Entende-se que a prova ilícita é aquela obtida com violação de normas constitucionais ou legais. O exemplo mais clássico é a interceptação telefônica, sem autorização judicial.

Após conceituada a prova ilícita, é importante diferenciá-la de prova ilegítima. A prova ilegítima é produzida em violação às normas processuais, tanto do CPC/2015, como no CPP. Ou seja, uma prova obtida sem a observância de prazos ou outras formalidades, por exemplo, uma testemunha ouvida sem as partes.

Luiz Francisco Torquato Avolio³⁸⁶ ressalta que é possível distinguir as provas ilícitas, das provas ilegítimas. A prova ilegítima é aquela cuja colheita estaria ferindo normas de direito processual e ele cita algumas hipóteses:

A proibição de depor em relação a fatos que envolvem sigilo profissional (art. 207, do CPP brasileiro), ou a recusa de depor por parentes e afins (art. 206). A sanção para o descumprimento dessas normas encontra-se na própria lei processual. Então, se resolve tudo dentro do processo, segundo os esquemas processuais que determinam as formas e as modalidades de produção da prova.

Pode-se afirmar, portanto, que a ilicitude da prova ilícita ocorre na obtenção. Já, no caso da prova ilegítima, o problema é na produção dentro do processo (civil ou penal).

3.6.2 Prova ilícita e a Constituição Federal de 1988

O art. 5º, LVI, da CF/1988³⁸⁷ prevê expressamente que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos”. A Constituição traz, ainda, como exemplos de prova ilícitas, as que forem obtidas com violação do domicílio (art. 5º, XI) ou das comunicações (art. 5º, XII); as conseguidas mediante tortura ou maus-tratos (art. 5º, III) e as colhidas com infringência à intimidade (art. 5º, X).

Para o Ministro Gilmar Mendes³⁸⁸, a vedação à prova ilícita é expressão positivada de uma das faces do devido processo legal, tendo seu âmbito de proteção, enquanto princípio de direito fundamental que é, coincidente com outros direitos e garantias fundamentais.

³⁸⁶ AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas Ilícitas: Interceptações telefônicas, ambientes e gravações clandestinas**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 48.

³⁸⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 08 set. 2024.

³⁸⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 387.

José Joaquim Gomes Canotilho³⁸⁹, por sua vez, entende que essa norma objetiva, em verdade, garantir, de forma ampla e genérica, o direito à prova, prever a reserva de lei restritiva ou seja, autorizar normas legais restritivas, assim compreendidas, em consonância com o que antes fora visto, como “aquelas que limitam ou restringem posições que, *prima facie*, se incluem no domínio de proteção dos direitos fundamentais”.

Segundo José Canotilho, portanto, o art. 5º, LVI, da CF/1988, traz apenas uma restrição ao direito à prova, e não um direito fundamental autônomo.

Sobre esse tema, Paulo Osternack do Amaral³⁹⁰ ensina que:

O ordenamento jurídico brasileiro veda o aproveitamento no processo de provas obtidas por meios ilícitos (CF/1988, art. 5, LVI). Trata-se da imposição pela constituição de um limite moral ao direito à prova, que norteia a conduta das partes e a atividade do juiz no processo. O código de processo civil contemplou em sede infraconstitucional a proibição de provas ilícitas a *contrario sensu*, ao admitir a produção de provas atípicas desde que sejam legais e moralmente legítimas.

Assim, entendemos que as partes possuem o direito à prova como um direito fundamental, porém, esse direito não é absoluto, tem algumas limitações e mais importante delas é a proibição ao uso da prova ilícita (art. 5º, LVI, CF/1988).

Além da CF/1988, o art. 369 do CPC/2015 prevê a regra de limitação ao direito à prova, pois deixa claro que as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz. Ou seja, a *contrario sensu*, as provas ilícitas e ilegítimas não fazem parte do direito às provas no processo civil.

3.6.3 Prova Ilícita por derivação

Segundo a Teoria do Nexo Causal Atenuado, quando houver uma conexão relativa entre a prova derivada e a prova obtida por meio ilícito, não existe

³⁸⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 1.263

³⁹⁰ AMARAL, Paulo Osternack. **Provas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.190.

verdadeiramente a contaminação daquela, ou seja, ela poderia ser utilizada no processo.

Nas palavras de Guilherme Madeira³⁹¹, “quando a ligação entre a prova ilícita e a que dela deriva for de tal maneira tênue, não há que se falar em derivação da prova ilícita”.

Contudo, segundo ensinamento de Marco Antônio de Barros³⁹², em regra geral, se a prova é derivada de uma prova ilícita, assim ela será e, conseqüentemente, não produzirá efeitos validos. Porém, se não houver entre elas nexos de causalidade, não haverá a contaminação da prova. Para o autor, portanto, a ausência de causalidade impede a contaminação. Ou seja, para a prova derivada não ser contaminada pela prova obtida de forma ilícita, não poderá existir nenhuma causalidade entre as provas.

Nesse sentido, é a previsão do § 1º, do art. 157, do CPP³⁹³, que assim está descrito:

Art. 157 [...].

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

E no § 2º do mesmo dispositivo legal, o legislador define o que seriam essas “fontes independentes”: “**Art. 157 [...].** § 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova”³⁹⁴.

Segundo Luiz Francisco Torquato Avolio³⁹⁵, a doutrina consagra a fonte autônoma da prova, por sua desvinculação causal com a prova ilícita, o que se traduz em exceção à aplicabilidade da regra de exclusão das provas ilícitas por derivação.

³⁹¹ DEZEM, Guilherme Madeira. **Da Prova Penal**. São Paulo: Millenium, 2008, p. 137.

³⁹² BARROS, Marco Antônio de. **A busca da verdade no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 176.

³⁹³ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 05 dez. 2024.

³⁹⁴ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 05 dez. 2024.

³⁹⁵ AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas Ilícitas: Interceptações telefônicas, ambientes e gravações clandestinas**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 103.

Importante citar um exemplo de prova ilícita por derivação permitida é a obtenção de novos elementos de informação a partir de uma fonte independente, que não tenha relação com a prova originalmente ilícita.

Por outro lado, Ada Pellegrini Grinover³⁹⁶ é favorável à inadmissibilidade processual das provas ilicitamente derivadas, por entender que esta é a posição mais sensível às garantias da pessoa humana, e, conseqüentemente mais intransigente com os princípios e normas constitucionais relacionados com a exclusão das provas ilícitas. Para a autora, de nada adiantaria a vedação constitucional às provas ilícitas, entendida esta como direito fundamental, se houvesse o acolhimento processual das provas derivadas das ilícitas.

A jurisprudência do STF, em posição dominante, confere eficácia à regra de exclusão das provas ilícitas por derivação, somente afastada quando ausente nexo de causalidade com a ilicitude originária. Nesse sentido foi a decisão lançada pelo STF³⁹⁷ no julgamento do *Habeas Corpus* (HC) 93.050/RJ.

Importante destacar, conforme se verá a seguir, que essas provas derivadas, em algumas situações, podem ser acolhidas em virtude da aplicação do princípio da proporcionalidade, que dita o seguinte: as liberdades públicas não têm caráter absoluto, podendo ser afastadas quando se colocarem em conflito com valores de igual relevância.

3.6.4 Admissibilidade da prova ilícita

Sobre a admissibilidade das provas ilícitas, são três as correntes doutrinárias, a primeira entende que há irrestrita possibilidade de produção de provas ilícitas no processo, a segunda defende o contrário, ou seja, que é impossível a produção da prova ilícita no processo e, a última, da qual concorda-se, ensina que os princípios precisam ser avaliados e valorados decorrência ao princípio da proporcionalidade.

3.6.4.1 Teoria da admissibilidade (permissiva)

³⁹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

³⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 93.050/RJ**, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, 10/06/2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=539135>. Acesso em: 05 dez. 2024.

Essa teoria se aplica somente ao Processo Penal. Os defensores dessa teoria entendem que o direito à prova está acima de tudo e a busca da verdade real justifica a admissão de qualquer prova no processo, inclusive ilícita.

Para essa teoria, a busca da verdade real é a justificativa para a admissão da prova ilícita, em especial no processo penal.

Fernando de Almeida Pedroso³⁹⁸ é partidário dessa teoria e assim leciona:

Se o fim precípua do processo é a descoberta da verdade real, aceitável é que, se aprova ilicitamente obtida mostrar essa verdade, seja ela admissível, sem olvidar-se o Estado da persecução criminal contra o agente que infringiu as disposições legais e os direitos do réu.

Nessa linha da admissibilidade, para José Carlos Barbosa Moreira³⁹⁹, a relevância do direito à prova, seu status constitucional e a regra de admissibilidade de todos os meios idôneos, não lhe conferem, assim como a nenhum outro direito, um caráter absoluto. O art. 5º, LVI, da CF/1988 expressamente veda a utilização de meios ilegais, visando proteger outros valores igualmente garantidos.

Segundo o autor, os princípios processuais não são dogmas religiosos e apontar duas posições doutrinárias radicais – uma que defende a prevalência do interesse da Justiça no descobrimento da verdade, a ponto de a ilicitude não subtrair o valor da prova, e outra que sustenta que o direito não pode validar comportamentos antijurídicos –, propõe que não se usem fórmulas apriorísticas. Dessa forma, em cada caso, o juiz teria a liberdade de avaliação, tal como ocorre na valoração de conceitos jurídicos indeterminados, como “bons costumes” e “interesse público”⁴⁰⁰.

3.6.4.2 Teoria da inadmissibilidade (restritiva)

Essa teoria é a mais rígida, pois não admite, em hipótese alguma, a admissão da prova ilícita, baseada no preceito constitucional (art. 5º, LVI, da CF/1988).

³⁹⁸ PEDROSO, Fernando de Almeida. **Processo Penal: O Direito de Defesa - Repercussão, amplitude e limites**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 163.

³⁹⁹ MOREIRA, Carlos Roberto; ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva (Coord.). **Temas de Direito Processual** (sexta série). Rio de Janeiro: GZ, 2023, p. 135-136.

⁴⁰⁰ MOREIRA, Carlos Roberto; ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva (Coord.). **Temas de Direito Processual** (sexta série). Rio de Janeiro: GZ, 2023, p. 135-136.

Para esta teoria, o direito não deve proteger alguém que tenha infringido a lei para obter qualquer tipo de prova. Assim, o juiz deve determinar o desentranhamento dos autos da prova ilicitamente obtida.

Ada Pelegrini Grinover⁴⁰¹ é defensora dessa teoria e ensina que a inadmissibilidade da prova ilícita deve se basear no princípio da moralidade dos atos praticados pelo Estado, e nestes casos, o órgão judicial tem o dever de ordenar o desentranhamento dos autos da prova ilicitamente obtida, não lhe reconhecendo eficácia.

3.6.4.3 Teoria intermediária (princípio da proporcionalidade)

Por meio dessa teoria, pode-se aplicar o princípio da proporcionalidade para tornar possível a utilização da prova ilícita e, devido à sua importância, trataremos dela no item seguinte.

3.6.5 Princípio da proporcionalidade e sua aplicação no processo civil

O princípio da proporcionalidade está ligado a algumas situações excepcionais de admissibilidade da prova ilícita e, importante, tratar dessa hipótese, em especial, no processo civil.

João Batista Lopes⁴⁰² conceitua o princípio da proporcionalidade como sendo o sopesamento dos valores e interesses em jogo a que procede o juiz para chegar à solução do conflito.

Por sua vez, Luiz Francisco Torquato Avolio⁴⁰³, o princípio da proporcionalidade consiste em uma construção doutrinária e jurisprudencial que se coloca nos sistemas de inadmissibilidade da prova obtida ilicitamente, permitindo, em face de uma vedação probatória, que se proceda a uma escolha, no caso concreto, entre os valores constitucionalmente relevantes postos em confronto.

⁴⁰¹ GRINOVER, Ada Pelegrini. **As Nulidades do Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 24.

⁴⁰² LOPES, João Batista. Princípio da proporcionalidade e efetividade do processo civil. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme. **Estudos de direito processual civil: Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 136.

⁴⁰³ AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas Ilícitas: Interceptações telefônicas, ambientes e gravações clandestinas**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 62.

Ainda conceituando o princípio da proporcionalidade, importante trazer a lição de Ada Pellegrini Grinover⁴⁰⁴:

A teoria hoje predominante da inadmissibilidade processual das provas ilícitas, colhidas com infringência a princípios ou normas constitucionais, vem, porém, atenuada por outra tendência, que visa corrigir possíveis distorções a que a rigidez poderia levar em casos de excepcional gravidade. Trata-se do denominado critério de proporcionalidade, pelo qual os tribunais da então Alemanha federal, sempre em caráter excepcional e em casos extremamente graves, tem admitido a prova ilícita, baseando no equilíbrio entre valores fundamentais contrastantes.

O princípio da proporcionalidade é utilizado quando há um conflito entre direitos fundamentais. Quando o juiz, aplicando tal princípio, admite a prova ilícita, terá que fundamentar sua decisão, mas não somente com base nessa prova, mas sim observando todo o contexto probatório. porém, o magistrado terá que fundamentar sua decisão por meio de prova lícita. O juiz não pode fundamentar sua decisão apenas em provas ilícitas.

Sérgio Shimura⁴⁰⁵ entende existem duas correntes diante da proibição da prova ilícita, a primeira que defende a vedação absoluta de tal prova e, a segunda, que possibilita a aplicação do princípio da proporcionalidade:

Uma primeira corrente (proibitiva ou obstativa) pugna pela vedação absoluta da prova ilegal ou obtida por meio ilícito. O fundamento dessa posição deita raízes nos direitos e garantias individuais, como o direito à intimidade, honra, imagem, domicílio, sigilo de correspondência e de comunicações. Uma segunda corrente, mais flexível, vale-se do princípio da proporcionalidade, conhecida como a do interesse predominante, admitindo a prova, conquanto ilícita ou ilegal, tudo a depender dos valores jurídicos e morais em discussão no caso concreto.

Por meio do princípio da proporcionalidade, portanto, o juiz poderá ponderar os valores constitucionalmente, fazendo uma opção que pode ou não resultar na

⁴⁰⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 115.

⁴⁰⁵ SHIMURA, Sérgio. Princípio da Proibição da Prova Ilícita. *In*: OLIVEIRA NETO, Olavo de; CASTRO LOPES, Maria Elizabeth de (Coord.). **Princípios Processuais Cíveis na Constituição**. São Paulo: Ed. Campos Jurídico, 2008, p. 264.

mitigação da regra que não admite a prova ilícita. Sobre isso, Cássio Scarpinella Bueno⁴⁰⁶ ensina que:

[...] para quem existe diferença entre a prova ilícita e a prova lícita, porém obtida por meio ilícito. Um exemplo da primeira, seria a prova obtida mediante tortura, o que denotaria violação máxima a preceito constitucional. Um exemplo da segunda seria a prova documental, porém obtida por meio ilícito, via irregular quebra de sigilo de correspondência. Para o professor, apenas a prova lícita, porém obtida por meio ilícito, é que poderia sofrer o temperamento via princípio da proporcionalidade, ponderando-se sobre sua aplicação no caso concreto. E isso quando for o único meio de prova e quando o caso tiver valores em jogo que sejam constitucionalmente mais importantes.

Na maioria dos casos, o princípio da proporcionalidade é aplicado no processo penal, que inclui garantias magnas, como, por exemplo, o direito à liberdade e a presunção de inocência. No processo civil, contudo, o princípio da proporcionalidade deve ser aplicado com extrema cautela.

Teresa Arruda Alvim⁴⁰⁷, neste sentido, admite a relativização da ilicitude da prova quando a proteção de direitos envolver menores:

A CF repele a prova obtida por meio ilícito. Enquadram-se, aí, as provas colhidas sem observância ao direito à inviolabilidade da intimidade, imagem, domicílio e correspondência, que é assegurado constitucionalmente. Assim, é ilícita a interceptação por terceiro de conversa telefônica, bem como de correspondência alheia, para utilizá-la no processo civil, ou a oitiva de testemunha mediante coação moral. Consideram-se lícitas, porém, a gravação da conversa telefônica por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, ou a apresentação em juízo de correspondência de que a parte é destinatária, ou ainda a apreensão de computador que compõe o patrimônio público, para fins de apuração de ato de improbidade. Em razão do princípio da confidencialidade, que rege tanto a conciliação, quanto à mediação, considera-se ilícita a apresentação nos autos de documentos obtidos durante as audiências realizadas na tentativa de autocomposição entre as partes. Há controvérsia a respeito do aproveitamento da prova ilícita. Há aqueles que a inadmitem em qualquer hipótese, sustentando que sua ilicitude contaminaria o resultado do processo e as demais provas obtidas lícitamente. Outros entendem que se deve punir a parte pelo cometimento do ilícito na obtenção da prova, mas aproveitá-la em razão do seu conteúdo, fazendo prevalecer, aos direitos individuais, o interesse público na

⁴⁰⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. Tomo I, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 2, p. 136-137.

⁴⁰⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Primeiros comentários ao novo Código de processo civil**: artigo por artigo: de acordo com a Lei 13.256/2016. São Paulo: RT, 2016, p. 710.

efetividade do processo. E, por sua vez, há uma terceira corrente que adota posição intermediária, a que aderimos. Segundo esta, aquele que violou direito material para conseguir a prova ilícita deve responder pelo ato praticado, mas a prova deverá ser aproveitada, desde que confiável (não tenha sido obtida mediante tortura, uso de drogas, coação moral, por exemplo), inexistam outros meios de prova, e estejam em jogo interesses relevantes – como os que envolvem menores – que se sobreponham à violação da privacidade.

Nessa linha, Arlete Inês Aurelli e Rita de Cássia Curvo Leite⁴⁰⁸ defendem que, com a ponderação dos valores em confronto e havendo adequação e exigibilidade dos meios a serem empregados, será possível o sacrifício de um direito ou garantia constitucional em prol de outro de igual ou superior valia. Assim, se o bem tutelado for de maior importância e valia do que a ilicitude da prova, esta deveria ser válida no processo, devendo a parte responder pelo ato ilícito praticado para obtenção desta prova.

Assim, para as autoras, é admissível a prova ilícita, com base no princípio da proporcionalidade, para proteger direitos fundamentais e indisponíveis.⁴⁰⁹

No processo civil, portanto, o princípio da proporcionalidade é aplicado em situações pontuais, ou seja, apenas para valores importantes, como direitos fundamentais indisponíveis, como no direito de família para tutelar menores.

Assim, dentro de alguns limites, o princípio da proibição a prova ilícita admite uma certa relativização. Assim, segundo Arlete Inês Aurelli e Rita de Cássia Curvo Leite ensinam⁴¹⁰:

Entendemos que, quando estiver em jogo os interesses da criança e desde que presentes um dos requisitos já destacados, como (i) gravidade do caso; (ii) dificuldade de demonstrar a verdade de forma lícita; (iii) imprescindibilidade da prova na formação do convencimento judicial, deve-se flexibilizar a admissibilidade da prova ilícita, como forma de garantir à criança proteção integral e tratamento prioritário.

De qualquer forma, entendemos que o magistrado deve valorar todo conjunto probatório constante dos autos e, mesmo admitindo a prova ilícita, aplicando o princípio da proporcionalidade, deve sempre fundamentar sua decisão.

⁴⁰⁸ AURELLI, Arlete Inês; LEITE, Rita de Cássia Curvo. Admissibilidade da “prova ilícita” em demandas envolvendo interesses de crianças. **Revista de Processo**, v. 303, p. 259-290, maio. 2020.

⁴⁰⁹ AURELLI, Arlete Inês; LEITE, Rita de Cássia Curvo. Admissibilidade da “prova ilícita” em demandas envolvendo interesses de crianças. **Revista de Processo**, v. 303, p. 259-290, maio. 2020.

⁴¹⁰ AURELLI, Arlete Inês; LEITE, Rita de Cássia Curvo. Admissibilidade da “prova ilícita” em demandas envolvendo interesses de crianças. **Revista de Processo**, v. 303, p. 259-290, maio. 2020.

Nesse sentido, o STJ⁴¹¹, recentemente, aplicou o princípio da proporcionalidade envolvendo ação familiar:

PROVA ILÍCITA OBTIDA SEM CONSENTIMENTO DO MARIDO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DAS PROVAS AINDA QUE CONSEGUIDAS MEDIANTE VIOLAÇÃO DO APARELHO CELULAR ANTE O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E POR SE TRATAR DE CASO AFETO AOS DIREITOS DE FAMÍLIA VISANDO GARANTIR A PARTILHA CORRETA DOS BENS. DESCOBERTA DA VERDADE (...) Como mencionado nas doutrinas e julgados supramencionados, as provas consideradas ilícitas devem ser analisadas sob outro aspecto nas relações familiares, levando-se em conta o princípio da proporcionalidade, não podendo ser simplesmente ignorada naqueles casos em que um dos cônjuges está agindo de má-fé querendo prejudicar o outro, praticando atos incompatíveis com o resguardo da boa-fé conjugal, quando simplesmente, por meios ortodoxos, um cônjuge não conseguir demonstrar que está sendo lesado pelo outro, isso tudo para se garantir a descoberta da verdade. A apelada pretende comprovar que o apelante estaria dilapidando o patrimônio partilhável do casal, enviando valores ao exterior, fato, evidentemente, muito difícil de se provar, tratando-se de um ilícito que é feito de forma escondida, buscando-se lesar inclusive o fisco. Não haveria outro meio de comprovar as alegações a não ser com a juntada das mensagens colacionadas, que demonstram, o que parece, em princípio, envio de valores ao Uruguai (grifos nossos).

Assim, em ações envolvendo direitos indisponíveis, como no direito de família, pode ser aplicado o princípio da proporcionalidade com a admissão excepcional e provas ilícitas.

O princípio da proporcionalidade busca equilibrar direitos e valores e constitucionais que se contrapõem. No caso de direitos indisponíveis, tal princípio pode ser aplicado para priorizar valores constitucionais relevantes, como a proteção da dignidade humana e o melhor interesse da criança.

Contudo, essa análise de admissão (ou não) da prova ilícita, em especial no processo civil, deve ser feita pelo magistrado, que deve valorar a prova com todo o conjunto probatório trazido dentro do processo, sempre considerando o princípio da proporcionalidade e as circunstâncias do caso concreto.

⁴¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1730414/PR (2018/0060329-5)**, Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em: 11/06/2021. Disponível em: processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MO&sequencial=128744967&num_registro=201800603295&data=20210628 Acesso em: 30 nov. 2024.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo dessa dissertação, buscou-se analisar de forma crítica e sistemática a temática da prova no processo civil. Esta, como visto, é um dos elementos fundamentais para a formação da convicção do juiz sobre os fatos apresentados pelas partes.

Nesse sentido, a pesquisa partiu da compreensão de que o direito probatório é um instrumento indispensável para assegurar a efetividade do processo, ao mesmo tempo em que deve observar princípios constitucionais, como o contraditório, a ampla defesa e a igualdade entre as partes.

O presente trabalho trouxe os fundamentos teóricos da prova, com sua evolução histórica e seu conceito.

O processo civil, na seara das provas, é regido por princípios que visam assegurar a efetividade do processo, por isso a presente pesquisa destacou a importância da prova como garantia fundamental e trouxe diversos princípios que fundamentam o direito à prova. Destacou-se os seguintes princípios: inafastabilidade da jurisdição, devido processo legal, contraditório, ampla defesa, isonomia, cooperação, oralidade e comunhão da prova.

Após isso, passou-se a discutir os impactos da prova, tanto no âmbito do processo civil, como no direito civil. Neste momento, verificou-se que, no âmbito do processo civil, estes impactos são fundamentais, pois a produção e a análise das provas têm grande influência sobre o desenvolvimento e a decisão do processo,

haja vista que a prova não apenas serve para demonstrar a veracidade dos fatos alegados pelas partes, mas também para garantir que o processo seja justo e que as decisões sejam tomadas com base em elementos concretos, transparentes e idôneos. E foi observado, também, que a prova desempenha um papel fundamental no direito civil, pois é por meio dela que as partes demonstram a veracidade de suas alegações e possibilitam que o juiz chegue a uma decisão justa e fundamentada. A produção e valoração da prova no processo civil, como dito anteriormente, têm impactos diretos no resultado do litígio, influenciando tanto a condução do processo quanto a efetivação do direito.

Ainda, no âmbito dos fundamentos teóricos da prova, destacou-se a natureza jurídica, objeto, ônus, admissão, produção, valoração e espécies da prova. Esses itens são fundamentais para entender a estrutura do direito probatório no processo civil brasileiro.

Sabe-se que o tema da prova no processo civil é extremamente complexo e amplo, ou seja, há muitos temas e nuances para tratar. Assim, este trabalho optou por trazer alguns aspectos polêmicos sobre o direito à prova.

Em primeiro lugar, destacou-se os poderes instrutórios do juiz e suas limitações, em virtude do direito à prova.

Após, trouxe uma importante discussão sobre o destinatário da prova. Importante se faz destacar que muitos entendem que o destinatário da prova é unicamente o juiz, porém, atualmente, o que se discute é que o destinatário da prova é o processo, já que a prova pertence ao processo e o papel do juiz é a sua valoração. Há, portanto, uma mudança da visão tradicional em que se enxerga apenas o juiz como único destinatário da prova.

Destacou-se, ainda, a prova emprestada. Neste momento, o conceito, natureza jurídica, requisitos, admissibilidade e procedimento da prova emprestada foram analisados.

Por fim, sobre esse tema, discutiu-se o valor probatório da prova emprestada e a importância do princípio do contraditório quando de sua utilização.

O ponto de destaque sobre a prova emprestada foi a conclusão de que, efetivamente, o destinatário da prova é o processo, já que a prova produzida em um processo pode ser utilizada em outro, desde que respeitado o princípio do contraditório.

A presente pesquisa trouxe, ainda, as inovações da produção antecipada de provas introduzidas pelo CPC/2015. Constam o conceito, natureza jurídica, objeto, modalidades e hipóteses de cabimento, tudo de acordo com os arts. 381 e 382. Ressaltou-se, com isso, o direito autônomo à prova, pois houve uma aplicação das hipóteses de cabimento dessa ação, quando comparado com o antigo CPC/1973.

Como verificado, a principal mudança no âmbito da ação de produção antecipada de provas foi a ausência do requisito de urgência para o ajuizamento, de modo a fomentar a composição amigável, além de permitir à parte adquirir um maior conhecimento dos fatos antes de se decidir pela futura propositura de demanda judicial para discussão da questão de direito material subjacente.

Após isso, tratou-se dos limites da produção antecipada de provas e sua diferença com a ação e exibição de documentos. Além disso, enfatizou-se a polêmica atual sobre o cabimento ou não de honorários advocatícios no âmbito da ação de produção antecipada de provas. A jurisprudência atual do STJ entende que, em princípio, não cabem honorários, a não ser que haja recusa imotivada à pretensão do autor.

Por fim, mais uma vez, discutiu-se o destinatário da prova no âmbito da ação de produção antecipada de provas e a conclusão é a mesma, ou seja, o destinatário da prova não é apenas o juiz, mas o processo, principalmente porque, nesse caso, com o resultado da prova, a parte pode chegar a uma composição com a parte contrária ou, ainda, desistir do ajuizamento da ação para a discussão do direito material (art. 381, do CPC/2015).

Tratou-se, também, de outra polêmica envolvendo as provas, dessa vez no âmbito da ação rescisória. Isso porque, o art. 966, do CPC/2015 traz, nos incisos VI e VII, a possibilidade de manejo da ação rescisória quando a sentença rescindenda for fundada em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória ou quando obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova, cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.

Por fim, uma das questões relevantes quando se trata da prova é a prova ilícita, se é ou não admitida no processo civil. Nesse momento, concluiu-se que a prova ilícita pode ser admitida, de forma excepcional, no âmbito do processo civil,

aplicando-se o princípio da proporcionalidade, quando se tratar de direitos indisponíveis na área do direito de família.

Após o caminho percorrido, verificou-se que o direito à prova é um direito fundamental, tendo como seus princípios formadores, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, e a isonomia.

Assim, o direito constitucional de serem assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV, CF/1988), deve, também, assegurar às partes o amplo direito de produção de provas.

A prova, portanto, deve, também, ser considerada uma garantia.

Como a parte tem o direito à prova e esse direito é fundamental, chegou-se à conclusão de que a prova gerará efeitos no processo independentemente de quem a tiver produzido. Assim, pode ser utilizada por qualquer um dos sujeitos processuais para a comprovação dos fatos (princípio da comunhão das provas).

E, como resposta à problemática suscitada, comprovou-se positivamente a hipótese delineada, ou seja, de que o juiz não é o único destinatário da prova, mas sim, o próprio processo, e isso se evidencia também com a admissibilidade da prova emprestada, bem como pela grande mudança que o atual CPC impôs à ação de produção antecipada de provas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVAREZ, Anselmo Prieto. As repercussões extraprocessuais e processuais (competência e inversão do ônus da prova) da facilitação da defesa de direitos do consumidor, como garantia básica do sistema. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 57, p. 165-182, jan./mar. 2006.

_____; ALVES, Catarina Bezerra. O papel do juiz na produção da prova pericial. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**, ano 9, 8. ed., v. 1, p. 152-166, ago. 2024.

ALVAREZ, Anselmo Prieto; LOPES, Felipe dos Santos. Questões Polêmicas sobre prova emprestada no Direito Processual Civil. **Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil**, Porto Alegre/RS, Ed. Lex Magister, v. 115, 2023.

ALVIM, Teresa Arruda *et al.* **Breves comentários ao novo código de processo civil**. 1. ed. São Paulo: RT, 2015.

_____. **Manual de Direito Processual Civil**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

_____. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

_____. 3. A Prova Nova para Fins de Cabimento da Ação Rescisória *In*: ALVIM, Teresa *et al.* **O CPC de 2015 visto pelo STJ**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

_____; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

AMARAL, Paulo Osternack. **Provas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Provas**: atipicidade, liberdade e instrumentalidade. São Paulo: RT, 2017.

ARSUFFI, Arthur Ferrari. **Produção antecipada da prova: eficiência e organização do processo**. 2018. 233 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em:

https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5164633/mod_resource/content/0/Arthur%20Ferrari%20Arsuff%20%20Produ%C3%A7%C3%A3o%20antecipada%20de%20prova.pdf Acesso em: 12 out. 2024.

_____. **A nova produção antecipada da prova**. Salvador: JusPodivm, 2019. (Coleção Eduardo Espínola).

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 21. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

AURELLI, Arlete Inês. Normas Fundamentais no Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista dos Tribunais**, v. 271, p.19-47, set. 2017.

_____. Da admissibilidade da prova emprestada no CPC de 2015. *In*: JOBIM, Marcos Felix; FERREIRA, William Santos (Coords.). **Direito Probatório**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

_____; LEITE, Rita de Cássia Curvo. Admissibilidade da “prova ilícita” em demandas envolvendo interesses de crianças. **Revista de Processo**, v. 303, p. 259-290, maio 2020.

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas Ilícitas: Interceptações telefônicas, ambientes e gravações clandestinas**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 4. ed. Salvador: JusPodivm; São Paulo: Malheiros, 2021.

BARROS, Marco Antônio de. **A busca da verdade no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 10. ed. São Paulo, Saraiva Jur, 2022.

BARTLETT, Robert. **Trial by Fire and Water: The Medieval Judicial Ordeal**. Echo Point Books & Media, 2014.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BENTHAM, Jeremy. *In*: GAIO JÚNIOR, Antonio Pereira; FUGA, Bruno Augusto Sampaio; FERREIRA, Willian Santos. **Theoria das provas e sua aplicação aos Actos Civis**. Londrina: Editora Thoth, 2020, p. 44. (Coleção Clássicos de Processo Civil).

BITTAR, Eduardo. **Curso de Filosofia do Direito**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

BONIZZI, Marcelo José Magalhães. **Fundamentos da prova civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. II Jornada de Direito Processual Civil. **Enunciado 118**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1250> Acesso em: 05 dez. 2024.

_____. Conselho da Justiça Federal. II Jornada de Direito Processual Civil. **Enunciado 129**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1261> Acesso em: 05 dez. 2024.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 08 set. 2024.

_____. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 05 dez. 2024.

_____. Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. **Enunciado nº 52**. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf> Acesso em: 14 out. 2024.

_____. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm Acesso em: 10 out. 2024.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm Acesso em: 14 set. 2024.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm?ref=blog.suitebras.com Acesso em: 14 set. 2024.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 09 set. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.381.603/MS**, Relator: Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em: 06/10/2016, DJe 11/11/2016. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221381603%22%29+ou+%28RESP+adj+%221381603%22%29.suce.&O=JT> Acesso em: 05 dez. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.791.024/SP**, Relator: Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/04/2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/700414818/relatorio-e-voto-700414847?ref=juris-tabs> Acesso em: 05 dez. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 2132750/RJ (2024/0104227-8)**, Terceira Turma, Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, publicado em: 08/11/2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/2849371396> Acesso em: 05 dez. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.770.123/SP (2018/0219451-6)**, Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 02/04/2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/859567492/inteiro-teor-859567502> Acesso em: 05 dez. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1730414/PR (2018/0060329-5)**, Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em: 11/06/2021. Disponível em: processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=128744967&num_registro=201800603295&data=20210628 Acesso em: 30 nov. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em REsp 2000280 - DF (2021/0323545-6)**. Relator: Min. Moura Ribeiro, 24/06/2022. Disponível em: processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=157460907&tipo_documento=documento&num_registro=202103235456&data=20220629&formato=PDF Acesso em: 14 out. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AREsp 2158133 SP 2022/0195445-0**, Relator: Min. Herman Benjamin, DJ 30/09/2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1658789613> Acesso em: 05 dez. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **EResp n. 617.428/SP**, Relatora: Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 17/06/14. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=35833013&tipo=5&nreg=201102882939&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20140617&formato=PDF&salvar=false> Acesso em: 23 out. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 1.827.101/RJ**, Segunda Turma, Relator: Min. Og Fernandes, julgado em: 29/11/21. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100202808&dt_publicacao=13/12/2021 Acesso em: 23 out. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 2.423.928/BA**, Terceira Turma, Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgado em: 04/03/2024, DJe 06/03/2024. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&O=RR&preConsultaPP=000002217/0&thesaurus=JURIDICO&p=true&tp=T> Acesso em: 05 dez. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 2288365/DF (2023/0029265-8)**, Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira, DJ 05/11/2024. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/> Acesso em: 05 dez. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 2539706/SP (2023/0434576-7)**, Relator: Min. João Otávio de Noronha, DJe 18/09/2024. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202304345767&dt_publicacao=18/09/2024 Acesso em: 05 dez. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AgInt no AREsp 1193560/SP**, Relator: Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em: 23/08/2018, DJe 28/08/2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/> Acesso em: 05 dez. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 2676467/PA (2024/0230262-8)**, Relator: Min. Otávio de Almeida Toledo (Desembargador convocado do TJSP), DJe 06/11/2024. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/> Acesso em: 05 dez. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp 1708707/MG (2017/0189431-0)**, Relator: Min. João Otávio de Noronha, DJe 19/06/2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=251143417®istro_numero=201701894310&peticao_numero=202301154130&publicacao_data=20240619&formato=PDF Acesso em: 05 dez. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp 1727424/DF 2017/0305029-1**, Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1369216676/decisao-monocratica-1369216701> Acesso em: 05 dez. 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **A prova emprestada e a garantia do princípio do contraditório segundo o STJ**. 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/A-prova-emprestada-e-a-garantia-do-principio-do-contraditorio-segundo-o-STJ.aspx> Acesso em: 20 out. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 93.050/RJ**, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, 10/06/2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=539135>. Acesso em: 05 dez. 2024.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Curso sistematizado de direito processual civil**. Tomo I, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 2.

_____. **Novo Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

BURIL, Lucas; PEIXOTO, Ravi. Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova. **Revista de processo**, São Paulo, RT, v. 241, p. 467-487, 2015.

CAHALI, Francisco José *et al.* **Os Princípios e os Institutos de Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Ação rescisória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CAMBI, Eduardo. **Direito constitucional à prova no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **A prova civil: admissibilidade e relevância**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

_____. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. **Estudos sobre direitos fundamentais.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Ed, 2008.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema di diritto processuale civile.** Trad. Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, v. 1.

_____. **A prova civil.** Campinas: Bookseller, 2002.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil.** Tradução da 2. ed. italiana por I. Guimarães Menegale, acompanhada de notas pelo Enrico Tulio Liebman. São Paulo: Saraiva, 1945, v. III.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Teoria geral do processo.** 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

DELLORE, Luiz. Novo CPC: 10 aspectos quanto às provas. **Jota**, 09 fev. 2015. Disponível em: <https://www.jota.info/novo-cpc-10-aspectos-quanto-provas> Acesso em: 01 dez. 2024.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Da Prova Penal.** São Paulo: Millenium, 2008.

DICIONÁRIO PRIBERAM. **Prova.** Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/prova> Acesso em: 06 set. 2024.

DIDIER JR., Fredie. Produção Antecipada de Provas. *In*: DIDIER JR., Fredie; JOBIM, Marco Felix; FERREIRA, William Santos. **Direito Probatório.** 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

_____. **Curso de Direito Processual Civil.** 20. ed. São Paulo: Juspodivm, 2018, v. 2.

_____. **Curso de Direito Processual Civil.** 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. 26. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024.

_____; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2008, v. 2.

_____. **Curso de direito processual civil**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2012, v. 2.

_____. **Curso de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 2.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. 11. ed. São Paulo: JusPodivm, 2016, v. 2.

_____. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada, Processo Estrutural e Tutela Provisória**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

_____. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada, Processo Estrutural e Tutela Provisória**. 19. ed. São Paulo: Juspodivm, 2024, v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 7. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2017, v. 3.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, v. 1.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **07068740220218070018 1437950**, Relator: Diva Lucy de Faria Pereira, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 20/07/2022, Data de Publicação: 27/07/2022.

DUDH. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos> Acesso em: 19 nov. 2024.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**. São Paulo: Atlas, 2019.

FERREIRA, William Santos. **Princípios fundamentais da prova cível**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Artigos 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Primeiros comentários ao novo Código de processo civil: artigo por artigo: de acordo com a Lei 13.256/2016**. São Paulo: RT, 2016.

FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **Produção Antecipada da Prova**. Londrina: Editora Thoth, 2023.

_____. **Produção Antecipada da Prova, Procedimento adequado para a máxima eficiência e estabilidade**. Londrina: Editora Thoth, 2023.

GAGARIN, Michael. **Early Greek Law**. Oakland, Califórnia: University of California Press, 1989.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Instruções de Direito Processual Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: RT, 1997.

GRECO, Leonardo. O conceito de prova. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, ano IV, 2003.

_____. A prova no processo civil: do código de processo civil de 1973 ao novo código. Estudos de direito processual. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Rio de Janeiro, 2005. (Coleção José do Patrocínio).

_____. A reforma do direito probatório no processo civil brasileiro – Anteprojeto do grupo de pesquisa “Observatório das reformas processuais” da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, ano 8, v. 13, n. 13, p. 301-330, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/11923/9336> Acesso em: 16 set. 2024.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades Públicas e processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1976.

_____. Prova emprestada. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 1, n. 4, out./dez. 1993.

_____. **As Nulidades do Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **O processo: estudos e pareceres**. 2. ed. São Paulo: DPJ, 2009.

_____; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GROSSO, Giuseppe. **Lezioni di storia del diritto romano**. Itália: Giappichelli, 1965.

KASER, Max. **Römisches Privatrecht. Ein Studienbuch**. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, C.H., 2003.

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Manual de Direito Processual Civil**. Tocantins: Editora Intelectus, 2003.

LOPES, João Batista. **A prova no direito processual civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **A Prova no Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Princípio da proporcionalidade e efetividade do processo civil. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme. **Estudos de direito processual civil: Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **A prova no Direito Processual Civil**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Curso de Filosofia do Direito - O Direito como prática**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

LOPES, João Batista. Ônus da Prova. **Enciclopédia Jurídica da PUC/SP**. Tomo Processo Civil, Edição 2, Junho de 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/461/edicao-2/onus-da-prova> Acesso em: 15 nov. 2024.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Motivação das decisões jurídicas e o contraditório: identificação das decisões imotivadas de acordo com o NCPC. **Revista do Advogado**, São Paulo, AASP, n. 126, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, v. 1.

_____. **Técnica processual e tutela dos direitos.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil.** São Paulo: RT, 2000, v. 5, t. I.

_____. **Manual do processo de conhecimento.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Prova.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Prova e Convicção.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Prova e Convicção.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

_____; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Novo Código de Processo Civil comentado.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Novo Curso de Processo Civil.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado:** com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MONTEIRO, João. Processo civil e comercial. 1912, *apud* SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova Judiciária no cível e comercial**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1966-68, v. 1.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Direito Processual Civil 1**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 38. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

MOREIRA, Carlos Roberto; ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva (Coord.). **Temas de Direito Processual** (sexta série). Rio de Janeiro: GZ, 2023.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. V.

MOURA, Caio Roberto Souto de. O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e a Justiça Desportiva: um caso de antinomia jurídica. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 16 , fev. 2007. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao016/Caio_Moura.htm Acesso em: 09 set. 2024.

NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Forense, 2020.

NERY JÚNIOR, Nelson. Aspectos do processo civil no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 1, p. 200-221, jan./mar., 1992.

_____. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil (novo CPC)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Código de Processo Civil Comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. O princípio da comunhão da prova. **Revista Dialética de Direito Processual: RDDP**, São Paulo, n. 31, p. 19-33, out. 2005.

_____. **Ações Probatórias Autônomas**. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Manual de Direito Processual Civil**. 5. ed. São Paulo: Método, 2013.

_____. **Manual de Direito Processual Civil**. 12. ed. São Paulo: Método, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. São Paulo: Atlas, 2010, v. 1.

PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. **O ônus da prova no direito processual civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Processo Penal: O Direito de Defesa - Repercussão, amplitude e limites**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PINHO, Américo Andrade. Ações Probatórias Autônomas. **Revista de Processo**, v. 307, 2020.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. 2.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 23. ed. T. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

_____. **Tratado da ação rescisória**. Atual. por Nelson Nery Junior e Georges Abboud. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

RAMOS, Vitor de Paula. **Prova Testemunhal: Do Subjetivismo ao Objectivismo, do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e a epistemologia**. 2008. Tese (Doutorado). Universitat de Girona, Espanha, 2008.

_____. Direito fundamental à Prova. **Revista de Processo**, v. 224, 2013.

_____. 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 Processo: RePro**, São Paulo, v. 42, n. 263, p. 313-332, jan. 2017.

_____. **Prova testemunhal, do subjetivismo ao objectivismo, do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e a epistemologia**. Tese (Doutorado), Universitat de Girona, Espanha, 2018.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SANTOS, Evaristo Aragão; HENK, Suelen Mariana. A produção antecipada da prova e a vedação ao fishing expedition. **Migalhas**, 02 mar. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/questao-de-direito/340972/a-producao-antecipada-da-prova-e-a-vedacao-ao-fishing-expedition> Acesso em: 19 nov. 2024.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova Judiciária no Cível e Comercial**. São Paulo: Editora Max Limonad, 1952.

_____. **Prova Judiciária no cível e comercial**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1966-68, v. 1.

_____. **Comentários ao CPC**. Rio de Janeiro: Forense, 1976, v. 4.

_____. **Prova Judiciária no Cível e no Comercial**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1983, v. 1.

_____. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2.

_____. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível 1030460-07.2019.8.26.0577**, Relator: Tasso Duarte de Melo, 12ª Câmara de Direito Privado, Foro de São José dos Campos, 4ª Vara Cível, Data do Julgamento: 22/10/2020; Data de Registro: 22/10/2020. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RI005WNG10000#?cdDocumento=11> Acesso em: 09 out. 2024.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **AI: 21442705420218260000 SP 2144270-54.2021.8.26.0000**, Relator: Salles Vieira, Data de Julgamento: 31/03/2022, 24ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 31/03/2022.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Civil 1000713-83.2023.8.26.0411**, Relator: Des. José Paulo Camargo Magano, julgado em: 18/11/2024.

SCHENK, Leonardo Faria; RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos; Soares, Brunno Philippe Werneck. O juiz (ainda) é o único destinatário da prova? **Revista**

Eletrônica de Direito Processual – REDP, Rio de Janeiro, ano 17, v. 24, n. 3, set./dez. 2023. Disponível em:

<https://www.terratavares.com.br/wpcontent/uploads/2023/11/www.terratavares.com.br-o-juiz-ainda-e-o-unico-destinatario-da-prova-ls-e-mar-e-bw-redp-out2023.pdf> Acesso em: 15 set. 2024.

SHIMURA, Sérgio. Princípio da Proibição da Prova Ilícita. *In*: OLIVEIRA NETO, Olavo de; CASTRO LOPES, Maria Elizabeth de (Coord.). **Princípios Processuais Cíveis na Constituição**. São Paulo: Ed. Campos Jurídico, 2008.

SCHULZ, Fritz. **History of Roman Legal Science**. Oxford: The Clarendon Press, 1946.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 43. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

TALAMINI, Eduardo. A prova emprestada no processo civil ou penal. **Revista de Processo**, São Paulo, RT, n. 91, 1998.

_____. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Produção antecipada de provas no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo, RT, v. 260, 2016.

TARUFFO, Michele. **La Prova dei Fatti Giuridici**. Milano: Giuffrè Editore, 2002.

THEODORO JR., Humberto. Prova – princípio da verdade real – poderes do juiz – ônus da prova e sua eventual inversão – provas ilícitas – prova e coisa julgada nas ações relativas à paternidade (DNA). **Revista de Direito Privado**, v. 17, p. 9-28, mar. 2004.

_____. Os poderes do juiz em face da prova. **Revista Forense**, São Paulo, v. 74, n. 263, p.39-47, 2004.

_____. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento.** Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 1.

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

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Sentença civil: liquidação e cumprimento.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Primeiros comentários ao novo Código de processo civil: artigo por artigo: de acordo com a Lei 13.256/2016.** São Paulo: RT, 2016.

WAMBIER, Luiz; TALAMINI, Eduardo. Ação Rescisória. *In:* WAMBIER, Luiz; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, v. 2.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito - Tradição no Ocidente e no Brasil.** 11. ed. São Paulo: Forense, 2019.

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