

Organizadores:

Higor Vinicius Nogueira Jorge

Sergio Torres Teixeira

GARANTIAS CONSTITUCIONAIS PROCESSUAIS

fundamentos e aplicação no sistema jurídico brasileiro

2026

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

9

EFICÁCIA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES PROBATÓRIAS AUTÔNOMAS

MOACIR RIBEIRO DA SILVA JÚNIOR

Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco-UFPE. Pós-graduado em Direito Público pela Uniderp.

Graduado em Direito pela Universidade Federal de Rondônia-UNIR. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça de Pernambuco. E-mail: moaciribeiros@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

Tradicionalmente, o direito à prova é visto como de caráter instrumental para a resolução de litígios, isto é, a prova é meio, e não o fim, e se destina a solucionar a lide ou, no caso da jurisdição voluntária, visa qualificar o ato objeto da apreciação jurisdicional¹.

Nessa situação, a prova produzida afeta a pretensão que é objeto do conflito. Em razão desse caráter instrumental, a produção antecipada de prova com o objetivo, por exemplo, de realizar a oitiva de determinada testemunha para futuro ingresso de uma ação de reparação civil, interrompe a prescrição dessa pretensão. Por esse mesmo motivo, o protesto

1. TALAMINI, Eduardo. Produção antecipada de prova no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo* | vol. 260/2016 | p. 75 – 101 | Out / 2016 DTR\2016\23994.

cambial — instrumento de prova da inadimplência — interrompe a prescrição, conforme estabelece o art. 202, III, do Código Civil/2002.

Mas e quando a prova a ser produzida não possui caráter instrumental? Ou, mais precisamente, quando a prova deixa de ser coadjuvante e assume papel principal e autônomo, sem que haja, necessariamente, uma futura pretensão? Ainda assim, poderíamos falar em interrupção da prescrição? Em outras palavras, a ação probatória autônoma, prevista nos arts. 381 e seguintes do Código de Processo Civil/2015, tem aptidão para interromper a prescrição de uma futura pretensão em qualquer situação?

2. AÇÃO PROBATÓRIA E A SUA AUTONOMIA NO CPC/2015

A existência de ações probatórias não é uma novidade do Direito brasileiro². Em 1998, Galeno Lacerda e Carlos Alberto Álvaro de Oliveira já defendiam a possibilidade de utilização satisfativa da produção antecipada de prova com o exclusivo “intuito de se apropriar o requerente de dados para conhecimento de determinados fatos ou para o aforamento de eventual demanda futura”³.

Com a entrada em vigor do CPC/2015, houve unificação de procedimentos, como a produção antecipada de provas (arts. 846-851, do CPC/73), o arrolamento de bens (arts. 855-860, do CPC/73)⁴ e a justi-

2. O Código de Processo Civil de 1939 previa no artigo 250: Si qualquer testemunha tiver de ausentar-se, ou si, por motivo de idade ou moléstia grave, fôr de receiar que ao tempo da prova já não exista, poderá, ser inquirida antecipadamente, com prévia notificação dos interessados, entregando-se o depoimento ao requerente nas quarenta e oito (48) horas seguintes, para dele servir-se como e quando entender. Já o artigo 676, IV, estabelecia: As medidas preventivas poderão consistir: VI – em vistorias, arbitramentos e inquirições ad perpetuam memoriam. Já o Código de Processo Civil de 1973 previa os institutos da produção antecipada de provas (Art. 846-851), do arrolamento de bens (arts. 855-860) e da justificação (arts. 861-866).
3. ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. LACERDA, Galeno. *Comentários ao código de processo civil*; lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, volume VIII. Tomo II, arts. 813 a 889. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 233.
4. “O arrolamento de bens era tratado no Código de Processo Civil de 1973 como medida cautelar típica (CPC/1973 (LGL\1973\5), art. 855 e ss.). Tinha duas funções claramente distintas: (i) documentar, inventariar uma universalidade de bens; (ii) eventualmente afetar, apreender essa universalidade para fins conservativos. No Código de Processo Civil de 2015 desaparece tal ação cautelar nominada. Caso se pretenda apenas a primeira dessas duas finalidades, deve-se empregar a produção antecipada de provas (CPC/2015 (LGL\2015\1656), art. 381, § 1.º)” (TALAMINI, Eduardo. Produção antecipada de prova no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo* | vol. 260/2016 | p. 75 – 101 | Out / 2016 DTR\2016\23994).

ficação (arts. 861-866, do CPC/73)⁵, agora presentes nos arts. 380 a 383 do CPC/2015⁶. O CPC/2015 deixou de exigir a demonstração de perigo como condição para propositura da ação probatória, positivando, conforme Flávio Yarshell, um direito autônomo à prova⁷.

Interessante observar que a autonomia da produção probatória valoriza a ideia de que a prova não tem como exclusivo destinatário o julgador, mas se destina também às partes e terceiros interessados, concretizando o princípio da cooperação.

Pode-se extrair claramente a tentativa do legislador, com a redação do art. 381 do CPC/2015, de criar um espaço processual não litigioso que conduza a uma prestação jurisdicional menos impositiva, com custos reduzidos, duração mais razoável e que entregue como resultado não a valoração da prova, mas sim a própria prova, desvinculada de vitória ou derrota, já que, conforme veremos adiante, não há necessidade de apresentação de um direito violado⁸.

Ao desvincular a antecipação da prova do requisito de perigo, o CPC/2015 possibilitou que a produção probatória adquirisse um caráter satisfativo robustecido, mantendo sua aplicabilidade em casos em que há fundado receio de impossibilidade ou dificuldade de verificação de certos fatos (art. 381, I). A lei também admite a antecipação como forma de estímulo à autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito (art. 381, II), bem como como instrumento para melhor conhecer os fatos, seja para justificar ou evitar o ajuizamento de futura ação (art. 381, III).

5. “Entre as funções não urgentes da produção antecipada, inclui-se também a providência que tradicionalmente se denomina de “justificação”. No Código de Processo Civil de 1973 a justificação também era formalmente disciplinada como uma medida cautelar típica (CPC/1973 (LGL\1973\5), art. 861 e ss.). O diploma atual determina que tal providência ora se faça pela via da produção antecipada de prova (CPC/2015 (LGL\2015\1656), art. 381, § 5.º)” (TALAMINI, Eduardo. Produção antecipada de prova no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo* | vol. 260/2016 | p. 75 – 101 | Out / 2016 DTR\2016\23994).
6. GUARAGNI, Giovanni Vidal; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. Produção Antecipada de Prova ou Ação Autônoma de Execução de Documento: A controvérsia sobre a prova documental no CPC/2015. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro. Ano 13. Volume 20. Número 3. Setembro a Dezembro de 2019.
7. YARSHELL, Flavio Luiz. Comentários ao art. 381 do CPC/2015 in *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil* [versão eletrônica]. Coord. Teresa Arruda Alvim e Outros. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
8. FILARDI, Hugo. Ações Probatórias Autônomas. *Revista EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 23, n. 2, p. 46-64, Abr.-Jun. 2021.

Arruda Alvim⁹ leciona que há “situações em que a parte tem interesse exclusivamente na produção de prova, não necessariamente para conservar um direito futuro. Falamos nesse caso de um direito autônomo à própria prova, não vinculado a outro direito material”. Imaginemos um exame pericial com o objetivo de avaliar o valor de aluguel de determinado imóvel comercial. O resultado da prova pode justificar ou evitar que uma demanda revisional de aluguel seja ajuizada, ou ainda estimular as partes a realizar a novação dos termos do contrato de maneira autocompositiva. É importante destacar que, nesse exemplo, não há necessidade de explicitar a existência de qualquer direito violado; isto é, a ação probatória autônoma é desvinculada de qualquer direito material ou direto subjetivo.

Atualmente, o direito à produção da prova tem autonomia suficiente para ser objeto exclusivo de um processo de certificação. O objeto do processo é apenas a produção de uma prova. “O direito à prova é, portanto, autônomo e pode ser exercido de maneira igualmente autônoma, em processo especificamente destinado à produção da prova, sem que haja necessidade de se demonstrar uma urgência ou uma necessidade”¹⁰.

3. AÇÕES PROBATÓRIAS PREPARATÓRIAS E NÃO PREPARATÓRIAS

É importante salientar que, por existir um direito autônomo à prova, nem toda ação probatória autônoma é preparatória para outra demanda, isto é, possui em sua causa de pedir uma pretensão a ser futuramente deduzida em juízo.

É possível pensarmos na utilização da ação probatória autônoma sem que esta seja preparatória de futura demanda. Trata-se da utilização da ação probatória como instrumento para descoberta da prova, ou seja, a produção probatória é desvinculada de uma futura ação.

Aliás, a ação probatória autônoma pode ter como finalidade o oposto da preparação para outra demanda; ela pode ter como objetivo evitar a demanda, conforme já ocorre no direito alemão com o §485 da ZPO,

9. ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Novo Contencioso Cível no CPC/2015*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p; 252.

10. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Código de Processo Civil Comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 645.

que prevê o *selbständiges Beweisverfahren*, uma forma de procedimento probatório autônomo que tem como desígnio a prevenção de litígios¹¹.

No direito norte-americano, o chamado *discovery*¹² cumpre um papel semelhante, pois, por meio desse instituto, advogados e partes, por meios próprios, promovem a investigação dos fatos envolvidos na causa antes da sua eventual judicialização. Uma das principais finalidades atribuídas ao *discovery* é a de viabilizar uma atuação estratégica de advogados e partes, permitindo a análise da existência ou não de uma pretensão após a revelação dos fatos¹³.

11. BESSO, Chiara. *La prova prima del processo*. Torino: Giappichelli, 2004, p. 104.

12. “Na fase do *Discovery*, o advogado de uma das partes pode, caso lhe interesse, coletar as provas a serem utilizadas e tem acesso às provas eventualmente obtidas pela parte contrária e que podem ser utilizadas no processo. Esse procedimento pode se desdobrar em diversos atos processuais tais como a oitiva da parte contrária, o interrogatório de testemunhas e o acesso a documentos e cópias. Em razão da ausência de ordem na revelação das provas, em 1993, a *federal rule 26* foi emendada para regulamentar a exigência de ordem na disposição das provas. O *Discovery Stage* foi, então, dividido em fases de exposição obrigatória. Em primeiro lugar, cada parte deve providenciar para o adversário nomes de pessoas prováveis conhecedoras de informações, detentoras de documentos palpáveis que a parte possa utilizar para apoiar sua defesa. Deve providenciar, ainda, uma avaliação de danos e qualquer acordo de seguro existente que possa transferir a responsabilidade para a seguradora. Em seguida, a parte deve disponibilizar informações sobre perícias e peritos que pretendam usar no julgamento. Por último, a parte deve, logo antes do julgamento, fornecer informações sobre provas que usará durante o julgamento e os nomes de testemunhas. Cinco são os métodos probatórios disponíveis para os advogados e as partes no *Discovery stage*: *depositions*, *interrogatories*, requerimento para produção e provas, requerimento para avaliação física e mental e requerimento para *admission* (confissão/admissão de fatos). *Depositions* são procedimentos orais ou escritos que podem incidir sobre partes e testemunhas a qualquer momento. Funcionam como uma espécie de “mini-julgamento” em que a pessoa ouvida comparece perante um court officer (funcionário juramentado do Poder Judiciário), presta juramento e responde às perguntas (não restritas às provas da *rules of evidence*) dos advogados de ambas as partes. Nas *depositions*, a inquirição pelos advogados e pela parte contrária (cross-examination) ocorre de forma livre, podendo procurar novas linhas de raciocínio para o caso e, ao final, é tomado nota em ata. A testemunha ou o depoente assina sob juramento. *Depositions* podem substituir o depoimento das partes que não se encontrará apta a prestá-lo no momento do julgamento, por falecimento ou por se encontrarem distante do local do julgamento. *Interrogatories* são procedimentos escritos que podem incidir somente sobre as partes, as quais elaboram respostas às perguntas juntamente com seus advogados. Os *interrogatories* costumam ser utilizados para questões de conhecimento organizacional, que requerem investigações em registros corporativos. É uma forma ágil de se obter esse espécie de informação, quando o acesso pela via administrativa é mais difícil e/ou oneroso. Em regra, os *interrogatories* não são utilizados como prova em julgamento, mas, de acordo com os fatos e as respostas revelados pelos interrogatórios, os advogados podem formular uma estratégia para o depoimento” (CAMBI, Eduardo; PITTA, Rafael Gomiero. *Discovery* no processo civil norte-americano e efetividade da justiça brasileira. *Revista de Processo*. RePro vol. 245. Julho 2015).

13. GONÇALVES, Gláucio Maciel; FRANCO, Marcelo Veiga. As novas modalidades de produção antecipada da prova no Código de Processo Civil de 2015: O *Discovery* “à brasileira”. *Revista da*

O autor de uma ação probatória autônoma não necessita apontar na causa de pedir a pretensão existente, mas apenas “as razões que justificam a antecipação da prova e mencionará com precisão os fatos sobre os quais a prova há de recair” (art. 382, caput, do CPC). A causa de pedir de uma ação probatória autônoma não possui, necessariamente, como lastro, uma pretensão a ser futuramente exercida. A futura demanda pode ser uma das razões que justificam a produção probatória, mas não é a única.

Assim, é possível “pleitear, junto ao Estado, uma pretensão de busca, obtenção e produção de providências de instrução, sem que, para tanto, haja estrita vinculação a um direito material.”¹⁴. Podemos imaginar uma ação probatória autônoma de justificação (art. 381, §5º, do CPC) que tenha como causa de pedir a necessidade de produção de prova oral para, por meio dela, conhecer uma situação fática que até então não se apresentava exata, de modo a revelar alguma utilidade.¹⁵

Essa distinção é relevante, pois traz à tona uma constatação prática: as ações probatórias autônomas podem ser de duas espécies: i) ações probatórias autônomas preparatórias; e ii) ações probatórias autônomas não preparatórias, ou ação para descoberta da prova. Tal diferenciação, embora óbvia, é crucial para se determinar quando ocorre ou não a interrupção da prescrição pela propositura de uma ação dessa natureza.

4. NOTAS SOBRE O FUNDAMENTO DA PRESCRIÇÃO E SOBRE A PRETENSÃO

Diversos motivos são apontados como fundamentos da prescrição, e não é o objetivo deste ensaio identificar a razão correta ou incorreta. O propósito de apresentar os fundamentos da prescrição é demonstrar

Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais. Vol. 4 N° 5 Maio de 2020 | ISSN 2675-360; CAMBI, Eduardo; PITTA, Rafael Gomiero. *Discovery no processo civil norte-americano e efetividade da justiça brasileira*. *Revista de Processo*. RePro vol. 245 (Julho 2015).

14. CARVALHO FILHO, João Francisco Liberato de Mattos. *Prova Antecipada no Código de Processo Civil Brasileiro*. Salvador: Programa de Pós-graduação da Universidade Federal da Bahia (UFBA), 2017, p. 66.
15. Para Daniel Neves: “Essa significativa autonomia do processo de justificação, entretanto, não poderá significar a admissibilidade pura e simples da justificação avulsa. Um entendimento ampliativo dessa espécie de demanda exigiria, do Poder Judiciário, uma atividade – ainda que não contenciosa – absolutamente inútil, o que não se poderá conceber, a partir da concepção de que, independentemente de jurisdição voluntária ou contenciosa, o Poder Judiciário só deverá prestar tutela jurisdicional que tenha alguma espécie de utilidade.” NEVES, Daniel Assumpção. *Novo Código de Processo Civil comentado*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 674.

que o instituto está entrelaçado com a ideia de inércia na busca pela reparação do direito violado e que, sem a indicação do direito violado, isto é, da pretensão, não há como ocorrer a respectiva interrupção da prescrição.

João Mendes Almeida Junior, citando Savigny, considera a prescrição uma resposta à negligência¹⁶. Planiol e Ripert¹⁷ esclarecem que o fundamento da prescrição está na ordem pública, pois a manutenção de uma pendência litigiosa indefinidamente no tempo prolongaria uma situação de incerteza.

Todavia, a maioria dos autores acolhe, em última análise, a segurança jurídica e a inércia como fundamentos da prescrição. Ruggiero¹⁸ afirma que é do interesse da ordem social que, após certo tempo, desapareçam as incertezas nas relações jurídicas. Orlando Gomes ensina que é a segurança do comércio jurídico que exige a consolidação das situações jurídicas com o passar do tempo.

Aderindo ao que aponta Carvalho Santos¹⁹, o fundamento da prescrição não é único, podendo ser sintetizado em dois: segurança jurídica e penalidade pela negligência. Nessa linha de raciocínio, podemos afirmar que somente há prescrição quando há *inércia na busca pela reparação do direito*, mas, então, surge uma indagação: o que seria essa *busca pelo direito de reparação*?

Para responder a essa questão, é necessário rememorar o conceito de pretensão. Nesse ponto, há uma pedra de toque comum em todos os conceitos de pretensão: a exigência. O Código Civil de 2002 usa a palavra “pretensão” ao definir o conteúdo da prescrição: “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”.

A fonte inspiradora desse dispositivo é o §194, I, do Código Civil alemão, inspirado na doutrina de Windscheid e redigido nos seguintes

16. ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. *Direito Judiciário Brasileiro*. 4.ª ed. Imprensa: Rio de Janeiro, 1954, p. 142.

17. PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges. *Traité Pratique de Droit Civil Français*, t. VII, *Obligation*, 2.ª parte, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1954, p. 734 e 735.

18. RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de Direito Civil*, vol. I, tradução da 6.ª ed. italiana para o português por Ary dos Santos, Saraiva, 1935, p. 321.

19. SANTOS, João Manoel de Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. III. Imprensa: Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 2.ª ed., 1937, p. 372.

termos: “O direito de exigir de outrem um fazer ou um não fazer (pretensão) sujeita-se à prescrição”²⁰.

Apesar das intensas discussões jurídicas acerca da diferença entre ação e pretensão, o Código Civil/2002 integrou o instituto da pretensão ao ordenamento jurídico brasileiro, tornando essencial que o conceituemos. Nesse sentido, conforme leciona Barbosa Moreira, o art. 189, primeira parte, aponta a origem da pretensão: “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão [...]”. Notoriamente, o texto pressupõe duas condições: (a) *que exista um direito e (b) que esse direito tenha sido violado*.²¹

Em outras palavras, a existência do direito e a ocorrência da violação são necessárias para que alguém possa exigir (legitimamente) uma prestação de outrem. Logo, podemos afirmar que, à luz do art. 189 do Código Civil, pretensão é o *poder de exigir*²². Para os fins deste estudo, ficaremos com esse conceito, embora também reconheçamos a pretensão como exigência aplicável a direitos não prestacionais.

Assim, partindo desse raciocínio, podemos afirmar que não há pretensão quando não há violação de direito e que a pretensão, quando apresentada em juízo, tem aptidão para interromper a prescrição, uma vez que o inciso I do art. 202 do Código Civil estabelece que o despacho do juiz que ordena a citação interrompe a prescrição. Em sentido contrário, a não apresentação do direito violado não tem aptidão para interromper a prescrição, conforme o art. 202, I, do CC.

A interrupção da prescrição na forma do art. 202, I, do CC exige, por interpretação sistemática, que o direito violado seja apresentado, pois o réu será citado para integrar a relação jurídica processual e tomar conhecimento da alegação do suposto direito violado. Só assim, o autor rompe com a *inércia* que o direito busca punir com a *prescrição*.

20. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre pretensão e prescrição no sistema do novo código civil brasileiro in: *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Padma, v. 11, jul/set. 2002.

21. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre pretensão e prescrição no sistema do novo código civil brasileiro in: *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Padma, v. 11, jul/set. 2002.

22. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre pretensão e prescrição no sistema do novo código civil brasileiro in: *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Padma, v. 11, jul/set. 2002.

5. DA APTIDÃO/INAPTIDÃO DA AÇÃO PROBATÓRIA AUTÔNOMA PARA INTERROMPER A PRESCRIÇÃO

Diante desse cenário, retomemos a análise das duas espécies de ações probatórias autônomas: i) ações probatórias autônomas preparatórias; e ii) ações probatórias autônomas não preparatórias. A primeira tem como objetivo produzir a prova que será utilizada em uma futura e eventual demanda. A segunda não visa preparar uma futura e eventual demanda, mas apenas descobrir a prova.

As ações probatórias autônomas não preparatórias podem ser utilizadas para evitar o desenvolvimento de ações que poderiam resultar em improcedência por falta de provas, evitar um pedido genérico feito por desconhecimento do direito violado ou ainda servir para justificação²³.

O ponto central é que somente haverá interrupção da prescrição com a propositura de uma ação probatória autônoma quando esta tenha como causa de pedir a *apresentação do direito violado*, ou seja, quando a *ação probatória seja preparatória* de uma futura, ainda que eventual, demanda que tenha como objetivo o exercício da *pretensão*.

Por outro lado, as *ações probatórias autônomas não preparatórias* não possuem aptidão para interromper a prescrição, conforme o art. 202, I, do CC, uma vez que a *ausência de apresentação do direito violado* resultaria na inexistência de pretensão, e, assim, o réu não teria como tomar conhecimento do suposto direito violado.

Embora existam argumentos que sustentam uma referibilidade obrigatória das ações probatórias no sentido de que, a despeito do caráter autônomo da produção probatória, sua proteção estaria sempre atrelada a uma possível pretensão, o Código de Processo Civil não exige que o proponente de uma ação probatória apresente, na respectiva causa de pedir, o direito violado, tampouco que essa ação seja necessariamente preparatória de uma futura demanda.

A norma extraída do art. 382 do CPC é que o requerente *apresente na causa de pedir da ação probatória as razões que justificam a necessidade de antecipação da prova*, o que, a nosso ver, pode implicar na apresentação ou não do suposto direito violado sobre o qual a prova recairá.

23. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Ações Probatórias Autônomas*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 359-446.

Ou seja, não existe uma referibilidade obrigatória para uma futura pretensão; o que existe é a obrigatoriedade de apresentação das razões que justificam a produção probatória autônoma. Assim, nos casos em que a prova antecipada tenha, em sua causa de pedir, a exteriorização suficiente da pretensão de uso em processo futuro, a ação probatória autônoma será preparatória e, portanto, capaz de interromper a prescrição.

Por outro lado, se não houver manifestação da pretensão que a parte poderá exercer e sobre a qual recairá a prova, a distribuição da ação probatória autônoma não será capaz de interromper a prescrição.²⁴

Na chamada produção de prova unilateral, por exemplo, o requerente pretende produzir a prova apenas para formar seu convencimento, sem finalidade contenciosa. “Tal medida se aplica aos casos em que os fatos apenas são pertinentes à pessoa do justificante, como, por exemplo, ação promovida para demonstrar a própria idoneidade financeira ou para alteração de nome, seja para pessoas físicas ou jurídicas”²⁵.

Esse entendimento encontra respaldo na Súmula 154 do STF²⁶ que, embora editada sob a égide do CPC/39, permanece fundamentada, pois uma das razões para esse posicionamento reside no fato de que a vistoria não era um procedimento preparatório de uma futura pretensão e, portanto, não possuía aptidão para interromper a prescrição. Na ementa do RE 12.973, um dos acórdãos que fundamentou a edição da Súmula 154, consta o seguinte:

“Vistoria ad perpetuam rei memoriam – Interrupção de prescrição – Recurso extraordinário. A matéria de prescrição enseja o conhecimento do apelo constitucional. A citação, para a vistoria, não constitui meio interruptivo da prescrição, pois não se inclui a diligência entre as medidas preparatórias da ação, sem as quais esta não se configura, com característica definida e própria”.

Sobre o assunto, Carpenter²⁷ já registava “Quanto aos processos preparatórios e preventivos, uma de duas: ou eles têm ligação íntima com

24. CARVALHO FILHO, João Francisco Liberato de Mattos. *Prova Antecipada no Código de Processo Civil Brasileiro*. Salvador: Programa de Pós-graduação da Universidade Federal da Bahia (UFBA), 2017, p. 66.

25. CARVALHO FILHO, João Francisco Liberato de Mattos. *Prova Antecipada no Código de Processo Civil Brasileiro*. Salvador: Programa de Pós-graduação da Universidade Federal da Bahia (UFBA), 2017, p. 99.

26. “Simples vistoria não interrompe a prescrição”.

27. CARPENTER, Luiz F. *Da Prescrição*, vol. I. 3ª ed. Imprensa: Rio de Janeiro, Ed. Nacional de Direito, 1958 p. 366.

a demanda principal, a tal ponto que devem ser reputados como início dela, e então interrompem a prescrição, ou não têm com ela essa íntima ligação” e, com isso, não interrompem a prescrição.

Galeno Lacerda²⁸ ao comentar a eficácia interruptiva da prescrição pela antecipação de prova afirmou “Em relação às demais, como as antecipações de prova admite-se idêntica eficácia, se clara a intenção do requerente em mover a demanda posterior, hipótese em que essa intenção equivale a autêntico protesto”.

Diante disso, podemos concluir que a interrupção da prescrição por uma ação probatória autônoma, por força do art. 202, I, do CC, dependerá de esta ação ser preparatória ou não de uma futura pretensão, ou melhor, da exteriorização ou não do direito violado sobre o qual recairá a prova.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. *Direito Judiciário Brasileiro*. 4.^a ed. Imprensa: Rio de Janeiro, 1954.
- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. LACERDA, Galeno. *Comentários ao código de processo civil*; lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, volume VIII. Tomo II, arts. 813 a 889. 3.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- ARRUDA ALVIM. José Manoel de. *Novo Contencioso Cível no CPC/2015*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- BESSO, Chiara. *La prova prima del processo*. Torino: Giappichelli, 2004.
- CAMBI, Eduardo; PITTA, Rafael Gomiero. *Discovery no processo civil norte-americano e efetividade da justiça brasileira*. *Revista de Processo*. RePro vol. 245 (Julho 2015).
- CARPENTER, Luiz F. *Da Prescrição*, vol. I. 3.^a ed. Imprensa: Rio de Janeiro, Ed. Nacional de Direito, 1958.
- CARVALHO FILHO, João Francisco Liberato de Mattos. *Prova Antecipada no Código de Processo Civil Brasileiro*. Salvador: Programa de Pós-graduação da Universidade Federal da Bahia (UFBA), 2017.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Código de Processo Civil Comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2023.
- FILARDI, Hugo. *Ações Probatórias Autônomas*. *Revista EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 23, n. 2, p. 46-64, Abr.-Jun. 2021.
- GOMES, Orlando. *Curso de Direito Civil, Introdução ao Direito Civil*, vol. I, Forense, 5.^a ed.

28. LACERDA, Galeno. *Comentário ao Código de Processo Civil*, vol. VII, t. II, p. 320/1, Forense, 1980.

- GONÇALVES, Gláucio Maciel; FRANCO, Marcelo Veiga. As novas modalidades de produção antecipada da prova no Código de Processo Civil de 2015: O *Discovery* “à brasileira”. *Revista da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais*. Vol. 4 N° 5. Maio de 2020.
- GUARAGNI, Giovanni Vidal; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. Produção Antecipada de Prova ou Ação Autônoma de Execução de Documento: A controvérsia sobre a prova documental no CPC/2015. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro. Ano 13. Volume 20. Número 3. Setembro a Dezembro de 2019.
- LACERDA, Galeno. *Comentário ao Código de Processo Civil*, vol. VII, t. II, p. 320/1, Forense, 1980.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre pretensão e prescrição no sistema do novo código civil brasileiro in: *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Padma, v. 11, jul/set. 2002.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Ações Probatórias Autônomas*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- NEVES, Daniel Assumpção. *Novo Código de Processo Civil comentado*. Salvador: Juspodivm, 2016.
- PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges. *Traité Pratique de Droit Civil Français*, t. VII, *Obligation*, 2.^a parte, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1954.
- RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de Direito Civil*, vol. I, tradução da 6.^a ed. italiana para o português por Ary dos Santos, Saraiva, 1935.
- SANTOS, João Manoel de Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. III. Imprensa: Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 2.^a ed., 1937.
- TALAMINI, Eduardo. Produção antecipada de prova no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo*. vol. 260/2016.
- YARSELL, Flavio Luiz. Comentários ao art. 381 do CPC/2015 in *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil* [versão eletrônica]. Coord. Teresa Arruda Alvim e Outros. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

10

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: DA ORIGEM LUSA AO PROCESSO COOPERATIVO E PROMOTOR DE SEGURANÇA

MATHEUS DE SOUZA LEÃO LUCENA

Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (2017). Pós-Graduado em Direito Tributário, no Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET/IPET). Advogado com atuação nas áreas de Direito Cível, Direito Tributário, Direito Administrativo e Direito Empresarial.

1. INTRODUÇÃO

O último século foi marcante para o desenvolvimento do direito processual civil brasileiro.

Em estudo sobre a história dos códigos processuais nacionais, Rogério Schietti Cruz (2014), Ministro do Superior Tribunal de Justiça, lembra que, no Brasil, o processo civil se estruturou a partir do direito português, com grande influência das Ordenações Afonsinas – que consistia em compilação de leis e normas de reinados anteriores, onde já estava previsto o recurso de embargos – até 1521, quando o País ainda era recém descoberto¹.

1. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça; CRUZ, Rogério Schietti. **Os Recursos Cíveis no Direito Brasileiro Antes do Código de 1973, em Perspectiva Histórica**. 2014. p. 8. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Dout25anos/article/view/1128/1062>; acesso em 8 jul 2024.

De acordo com Sérgio Bermudes (1972), os embargos foram incorporados no Brasil por normas extraídas do direito português, advindas de época em que o Judiciário lusitano passava por reestruturação². Também ensina o autor que, em Portugal, o recurso surgiu como alternativa às dificuldades do direito de apelar de sentenças definitivas, consistindo em meio de impugnação, para declará-las, alterá-las em algum ponto ou para revogar, no todo ou em parte³.

Pode-se dizer que os embargos rompem com a ideia de que a sentença seria absoluta e impassível de erros, apenas porque foi proferida pelo Estado-Juiz. A própria Ordenação Afonsina, em seu Livro III, título LXVIII, já considerava a possibilidade de sentença ser duvidosa, obscura ou intrincada, demandando aclaramento:

[...] Pero nam tolhem, que fe o Julgador der alguña Sentença duvidofa, por ter em fy algumas palavras efcuras, e intrincadas, porque em tal cafo as poderá bem declarar; porque outorguado he per Direito ao Julgador, que poffa declarar, e interpretar qualquer Sentença por elle dada, ainda que feja definitiva, fe duvidoza for; e nam fomente a effe Julgador, que effa Sentença deu, mas ainda ao feu fobceffor, que lhe fobcedeo e Officio de Julguar⁴.

Embora trate-se de norma positivada em texto antigo, é perceptível que pouca coisa mudou em relação às hipóteses de cabimento dos embargos. Afinal, pela atual redação do art. 1.022, do CPC, o recurso continua cabível quando há obscuridade, contradição, omissão ou erro material no pronunciamento judicial.

Apesar de não serem poucos os trabalhos que se destinam ao estudo dos embargos de declaração, raros são aqueles que abordam a sua evolução histórica, sendo ainda mais raros os que o fazem de forma contextualizada com a igual evolução das normas (e valores) constitucionais. Neste ponto, é conveniente lembrar as lições de Ivo Dantas (2010), para quem todo ordenamento “encontra-se condicionado ao momento histórico em

2. BERMUDES, Sérgio. **Curso de direito processual civil (Recursos)**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. p. 112. In: BRASIL; CRUZ, op. cit. p. 8.
3. BERMUDES, Sérgio. loc. cit. In: BRASIL; CRUZ, loc. cit.
4. PORTUGAL. **Ordenações Afonsinas**. Livro III. 1999. Lisboa: Edição da Fundação Calouste Gulbenkian (edição digital). p. 258. Disponível em: <https://gulbenkian.pt/publications/ordenacoes-afonsinas-livro-iii/>; acesso em: 15 jul 2024.

que é produzido, isto porque, em última análise, representa ele os valores sociais legitimados pela sociedade à qual será aplicado”⁵.

Considerando que a história da ordem constitucional brasileira passou por mudanças consideráveis (mas essenciais) desde a incorporação dos embargos de declaração ao ordenamento, a partir da análise do desenvolvimento do instituto, o objetivo do presente trabalho consiste em definir se a sua regulamentação condiz com o atual modelo de processo constitucional, que consagram os ideais de cooperação e promoção de segurança.

Para tanto, o trabalho será desenvolvido ao longo de três capítulos.

No primeiro, partindo da premissa de Ivo Dantas (2010), que oportunamente lembra que “A não correspondência entre a norma posta e a realidade social (na qual incluem-se os aspectos econômicos e culturais) implica a necessidade de alteração daquela”⁶, será apresentado o desenvolvimento dos embargos de declaração no ordenamento, contextualizando as modificações do texto de direito positivo com as ordens constitucionais dos seus respectivos períodos.

No segundo, será esclarecida a sistemática atual dos embargos de declaração.

No terceiro, finalmente, serão apresentados os problemas que envolvem os embargos de declaração no atual Código de Processo Civil, seja no que diz respeito à garantia do ideal de processo célere e cooperativo, seja no que se refere à promoção da segurança.

2. O DESENVOLVIMENTO CONSTITUCIONAL E LEGAL DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Na época em que foram elaboradas as Ordenações Afonsinas, que refletiram na estruturação do ordenamento brasileiro, o direito processual civil ainda não tinha autonomia didática e nem científica em relação ao direito material.

5. DANTAS, Ivo. **Novo Direito Constitucional Comparado: Introdução, Teoria e Metodologia**. 3. ed. Curitiba: Juruá Editora. 2010. p. 51-52.

6. DANTAS, loc. cit.

Em 1832, quando o direito processual ainda estava em fase inicial (conhecida como sincretismo ou praxismo), foi publicado o Código de Processo Criminal de Primeira Instância (Lei nº 29/1832), que contou com disposição anexa, relativa à administração da Justiça Civil. Como lembra Rogerio Schietti Cruz (2014), a Lei nº 29/1832 (e seu anexo), embora de forma breve, trouxe relevantes institutos para o direito processual civil, sobretudo no que se refere à aplicação de princípios, dentre os quais, os da imediatidade, celeridade processual e simplicidade, o que também corresponde à visão de José da Silva Pacheco (1999)⁷.

Poucos anos depois, em 1850, foi publicada a Lei nº 556 e o Decreto nº 737, que regulamentarem questões processuais do direito comercial e que, como lembra Schietti Cruz (2014), para muitos foi o primeiro código processual brasileiro, sobretudo após 1890, quando, em razão do Decreto 763, aquela legislação passou a ser aplicada para as demais causas de natureza cível.

Em seu art. 641, o Decreto nº 737/1850 expressamente passou a prever que os embargos de declaração “[...] *só terão lugar, quando houver na sentença alguma obscuridade, ambiguidade, ou contradição, ou quando se tiver omitido algum ponto sobre que de haver condenação*”⁸.

Embora finalmente positivados para o processo civil, os embargos de declaração mantiveram o mesmo regramento que já existia desde a época das Ordenações Afonsinas. Apenas se previram – com limitações, inclusive – as suas hipóteses de cabimento, sem foco algum para efeitos e procedimentos.

Schietti Cruz (2014) ainda lembra que, embora para alguns o Decreto nº 737/1850 fosse merecedor de elogios, por ter tratado da matéria de forma simples, mantendo a precisão técnica necessária, para outra parte da doutrina o Decreto apenas atestava a deficiência científica do direito processual da época, não sendo a simplicidade algo a ser elogiado, mas questionado, com destaques para as críticas feitas por Pontes de Miranda e Frederico Marques⁹.

7. SILVA PACHECO, José da. **Evolução do processo civil brasileiro** (Desde as origens até o advento do novo milênio). 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 1999. p. 99. In: BRASIL; CRUZ, op. cit. p. 12.

8. BRASIL. **Decreto nº 737/1850**. Rio de Janeiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM0737.htm, acesso em 20 jul 2024.

9. BRASIL; CRUZ, 2014, p. 16.