

**EDILSON
VITORELLI**

**GUSTAVO
OSNA**

PROCESSO DE CONHECIMENTO

2ª edição

Revista, atualizada
e ampliada

2026

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

CAPÍTULO 8

PROVAS

8.1. OBJETO E FUNÇÃO DA PROVA: APROXIMAÇÕES INICIAIS

É comum que se afirme que o tema das provas corresponde a um dos mais importantes para o processo de conhecimento. E essa afirmação é verdadeira. Em inúmeras ocasiões, o processo, a partir de sua natureza dialógica, acaba sendo conduzido a um antagonismo sobre **fatos**: enquanto o autor possui uma narrativa que deve levar à procedência da demanda, o réu formula considerações que levariam à direção contrária. Será apenas por meio das **provas** que, nesse tipo de hipótese, o julgador poderá apreciar adequadamente a disputa.

Exemplo prático: imagine que Fernando e Carlos se envolvem em um acidente automotivo. Suponha que, nesse caso, Fernando propõe medida indenizatória, pleiteando reparação pelos prejuízos sofridos. Imagine, porém, que Carlos não apenas se defende, afirmando não ser culpado pelo evento, como ainda apresenta reconvenção, por alegar que foi o autor originário quem causou o acidente e, portanto, é ele quem deve pagar-lhe indenização.

Nesse caso, ambos os litigantes apresentarão narrativas fáticas sensivelmente diversas. Será por meio das **provas** carreadas à disputa, então, que o julgador poderá avaliar aquela mais condizente com a realidade. Sem esse aspecto, seria inviável realizar adequadamente essa aferição; qualquer inclinação judicial a uma das narrativas poderia soar abusiva e desfundamentada. O juiz imparcial não pode presumir que os fatos narrados por uma das partes são verdadeiros ou falsos, antes de apreciar as provas constantes dos autos.

Reflexão: a função do juiz é julgar com base nas provas dos autos, definindo a veracidade ou a falsidade das narrativas de fato apresentadas pelas partes. Porém, é certo que o juiz tem inclinações próprias, que decorrem da sua formação, do seu histórico de vida e dos seus valores, que, inconscientemente, influenciarão a sua convicção sobre o que é mais ou menos verossímil nas alegações das partes. Esse é o tema dos **vieses cognitivos**, que vem sendo analisado pelos autores que se dedicam à análise comportamental do processo¹. Todos nós temos vieses cognitivos – aliás, um dos vieses cognitivos já empiricamente observados é o de pensar que você mesmo não tem viés e que os demais indivíduos é que são enviesados – que já foram observados por uma série de pesquisas empíricas, predominantemente realizadas nos Estados Unidos². O que se pode apontar, quanto ao ponto aqui em questão, é que i) a formação dos juízes deve incluir o estudo dos vieses cognitivos, especialmente quanto a questões de gênero, raça e outros temas relacionados a grupos minoritários, que são especialmente propensos a vieses cognitivos; ii) o juiz deve, conscientemente, questionar-se sobre suas crenças e sobre o modo como elas influenciam no seu convencimento decisório e, iii) o juiz deve manter-se atento para não presumir fatos que estão comprovados nos autos, apenas porque eles são compatíveis com suas crenças. No mundo em que vivemos, naufragados em informação, a maior parte dela de má-qualidade, quando não propositalmente falsa, o juiz não deve acreditar que está imune a crenças injustificadas apenas por ser uma pessoa de elevada escolaridade. Os vieses fazem parte da vida de todos nós, o que não significa que devemos nos entregar a eles.

O Conselho Nacional de Justiça tem dado uma importante contribuição sobre o tema, desenvolvendo protocolos de julgamento, como é o caso dos protocolos de julgamento em relação a pessoas indígenas e do protocolo de julgamento com perspectiva de gênero, os quais contribuem para apontar situações em que os vieses cognitivos recorrentemente se manifestam.

- 1 Ver VITORELLI, Edilson (org.). *Fundamentos de Análise Econômica do Processo Civil*. 2.ed. São Paulo: Juspodivm, 2025 e também VITORELLI, Edilson. *O Devido Processo Legal Coletivo: dos Direitos aos Litígios Coletivos*. 4.ed. São Paulo: RT, 2025, cap. 6.
- 2 ZAMIR, Eyal; TEICHMAN Doron. *Behavioral Law and Economics*. London: Oxford University Press, 2018.

É essa a ideia geral do **direito probatório**. Por meio das **provas**, as partes podem aportar ao processo elementos que corroborem suas alegações, procurando reforçar, para o órgão julgador, sua veracidade. O ato de provar, como consequência, é um importante corolário que cada litigante assume em seu próprio interesse: quanto mais **comprovado** um fato estiver, maior será a chance de que sua ocorrência seja reconhecida como **verdadeira** e de que seu consequente jurídico seja, então, aplicado.

Reflexão: a doutrina costuma assentar que, no processo civil, a ideia de **prova** pode assumir diferentes significados. Por meio desse vocábulo, há designação tanto de um verbo (provar algo) quanto de um elemento aportado a um processo (um meio de prova). Ainda, pode-se empregar a expressão para fazer referência à qualidade assumida durante o processo por alguma alegação de fato (que está provada). Essa construção é expressa por Jordi Ferrer-Beltrán:

Mesmo tendo sido destacado em boa parte dos trabalhos sobre prova judicial, o problema da polissemia da palavra “prova” segue sendo motivo de um bom número de confusões e discussões puramente verbais. Por isso, antes de continuar, valerá a pena esboçar pelo menos minimamente os distintos sentidos em que é usada a expressão.

Em uma primeira abordagem, pode-se dizer que “prova” é utilizada em três sentidos fundamentais. Em primeiro lugar, é habitual o uso do termo “prova” para se referir aos meios mediante os quais se aportam ou se podem aportar elementos de juízo a favor de uma determinada conclusão. Assim sendo, é importante perceber que também nesse sentido se produz uma ulterior ambiguidade.

(...)

No segundo dos sentidos fundamentais antes indicados utiliza-se o termo “prova” para indicar a atividade consistente no aporte de elementos de juízo a favor de uma determinada conclusão ou a fase ou procedimento do processo judicial em que se realiza tal atividade. Assim, falamos da prova judicial, a fase de prova, a fase probatória etc.

Finalmente, o terceiro dos sentidos diz respeito ao resultado produzido pelo aporte de elementos de juízo para confirmação ou falseamento de determinada hipótese acerca dos fatos.³

3 FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Prova e Verdade no Direito*. Trad. Vitor de Paula Ramos. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Juspodivm, 2024. p.39-41.

Além disso, há outro ponto, de especial importância, a ser investigado nessa abordagem inicial da matéria. Ele pode ser expresso por meio de algumas questões: no âmbito de determinado processo, **o que deve ou não ser provado**? Além disso, **o que seria perseguido** por meio dessa eventual dilação probatória?

Essas perguntas se articulam com dois elementos significativos para a compreensão do direito probatório: o **objeto** e a **função** da prova. As respostas poderiam soar relativamente claras. Porém, um exame mais criterioso demonstra que essa evidência não é tão elevada.

(i) em relação ao **objeto da prova**, o problema se dá porque, durante algum tempo, costumou-se acreditar que o que se prova, em determinado processo, são **fatos**. Como consequência, a dilação probatória seria justificada para permitir a exata reconstrução do **cenário fático** subjacente ao processo, facilitando, com isso, sua apreciação.

O problema que decorre desse raciocínio, porém, é de ordem lógica e (mesmo) filosófica. Em resumo, essa hipotética reconstrução dos fatos, pelo magistrado, é **inviável**. Na realidade, a estrutura do processo faz com que seu jogo se desenvolva a partir de **narrativas**. O julgador, potencialmente, **jamais** terá efetivo contato com os fatos litigiosos; sua apreciação será adstrita às **alegações** formuladas pelas partes a respeito desses fatos.

Exemplo prático: na situação indicada acima, envolvendo Fernando e Carlos, não importa o que ocorra, o magistrado **jamais** poderá estar diante do acidente automobilístico. É absolutamente inviável supor que o processo, por meio de uma reconstrução pretérita, terá aptidão para fazer com que ele “se transporte” para o momento relevante e o absorva em sua plenitude.

Como consequência, a apreciação desses eventos acabará ocorrendo a partir das **alegações** trazidas aos autos tanto por Fernando quanto por Carlos. E serão também essas **alegações** que, ao longo da disputa, poderão ou não ser provadas.

A partir dessas reflexões, consideramos que o mais adequado, hoje, é reconhecer que o **objeto** da prova não são os **fatos** subjacentes ao processo, mas sim as **alegações sobre fatos** formuladas na disputa. Serão elas que poderão ou não ser corroboradas por meio de aspectos como a

oitiva de testemunhas ou a análise pericial; que deverão ou não ser objeto de demonstração para influenciar no julgamento.

Como será visto, nem todas essas alegações exigirão sua comprovação. Há elementos, como a pertinência e a relevância, que devem ser avaliados nesse jogo. Haverá, também, questões que serão inesclarecíveis, ou seja, fatos que são narrados e que não se consegue definir, com segurança se aconteceram ou não, isto é, se a narrativa é verdadeira ou falsa.

De qualquer maneira, é possível estabelecer, desde já, que a investigação a respeito **do que** deve ser provado irá recair sobre esse campo. E isso traz uma consequência importante, que irá impactar a própria **função** da prova: se o que é objeto de prova são as alegações, é possível que a investigação seja **precária** e **parcial**. Afinal, uma formulação insuficiente dessas alegações irá sempre comprometer o ângulo de análise.

(ii) como sinalizado, essa afirmação traz impactos diretos para o tema da **função da prova**. Também aqui, há um discurso durante muito tempo alicerçado, servindo como importante suporte de legitimação para o processo. Contudo, as próprias mudanças mais amplas pelas quais o Direito tem passado colocam esse argumento na linha de tiro.

Tradicionalmente, a **função da prova** foi depositada sobre uma reconstrução da **verdade**. O resultado, assim, seria bastante simples: afirmar que algo teria sido **provado**, em determinado processo, representaria espécie de assunção de sua **veracidade**. Então, por ser tomado como **verdadeiro**, tal elemento deveria ser acolhido em sede judicial.

Ocorre que, por mais que essa premissa tenha sido aceita por significativo tempo, ela se encontra ancorada em suportes que são atualmente penumbrosos. Há diferentes argumentos que se inserem nesse jogo. E o mais importante deles é que, mesmo em termos filosóficos, a possibilidade de se acreditar em uma **verdade por correspondência** (isto é, acreditar que uma afirmação é verdadeira porque corresponde a uma realidade empiricamente dada) tem sido cada vez mais problematizada. É crescente o entendimento de que essa adequação pode não ser possível, levando a discursos que abdicam da noção de **verdade** ou que a concebem como resultados instrumentais de consensos. Assim, percebendo o impacto no processo civil, pontua Sérgio Cruz Arenhart que:

Deve-se, portanto, excluir do campo de alcance da atividade jurisdicional a possibilidade da verdade substancial. Jamais o juiz poderá chegar a este ideal, ao menos tendo a certeza de que o atingiu. O máximo que permite a sua atividade é chegar a um resultado que se assemelhe à verdade, um conceito aproximativo, baseado muito mais na convicção do juiz de que ali é o ponto mais próximo da verdade que ele pode atingir, do que, propriamente, em algum critério objetivo.⁴

Como dito, o objeto da prova, aqui, é circunscrito por **alegações parciais** formuladas na defesa de interesses específicos. Tanto autor quanto réu desejam ganhar o processo, e, por mais que devam respeitar as balizas da boa-fé, a sua postulação tende a ser orientada a esse fim. Tudo isso reforça a dificuldade de que se conceba a existência de uma real procura pela **verdade**.

Exemplo prático: retomando a situação envolvendo Carlos e Fernando, é fácil notar que ambos irão atuar em juízo procurando ampliar a sua chance de êxito. Por isso, embora haja regras que inibem a alteração dos fatos, é previsível que os dois apresentem narrativas **o mais tendenciosas possível** (dentro dos deveres de probidade e de ética). Pragmaticamente, seu compromisso não será com uma eventual verdade, mas com o convencimento do órgão julgador de que seus argumentos são superiores. Afirmar que o processo tem compromisso com a verdade, quando nenhuma das partes o têm, uma vez que não pretendem contribuir para uma apuração isenta da realidade, mas sim vencer a disputa, soa utópico e ingênuo. O juiz, por sua vez, por muito que seja imparcial, também só conhece a realidade a partir das alegações e narrativas que as partes trazem para o processo, que serão objeto de prova. Assim, a sua busca por qualquer tipo de verdade também fica inerentemente comprometida.

Enfim, seja pela própria derrocada da ideia de verdade por correspondência, seja pelas limitações que marcam a estrutura do processo, tem sido cada vez mais comum que a **função da prova** seja ressignificada. Nesse jogo, entende-se que o oposto de **provado** não é **falso**, e que nem tudo que for considerado **provado** será, por isso, **verdadeiro**. Assim, Jordi Ferrer Beltran:

4 ARENHART, Sérgio Cruz. A verdade e a prova no processo civil. In. *Revista Iberoamerica de Derecho. Procesal*, ano 5, v. 7, 2005.

“Em uma primeira acepção, dizer que algo está provado equivale a afirmar a veracidade daquilo que se considera provado. Desse modo, não haveria diferença entre as noções de prova e verdade. Tal noção resulta claramente distante dos usos dos operadores do direito, visto que, segundo essa, caberia considerar provada uma proposição para a qual não se dispõe de evidência alguma. E, em um processo judicial, poder-se-ia considerar provada uma hipótese mesmo que não se aportasse qualquer elemento probatório a seu favor. Está claro, na minha opinião, que o elemento que distorce tal noção é a consideração da verdade como sinônimo de ‘prova’”.⁵

Embora essas premissas sejam verdadeiras, elas podem trazer um empecilho para a própria legitimidade do processo: se a verdade não é possível sequer por meio da prova, por que manter uma estrutura processual como a nossa? Por que, diante da ausência de adequação e da impossibilidade de plena reconstrução, seguir apostando as fichas no processo – e não em um meio mais barato e rápido, como um jogo de cara-e-coroa?

Pelos próprios objetivos do presente livro, a questão não deve ser aqui aprofundada. De qualquer maneira, é certo que pensar na prova, atualmente, exige um maior ceticismo do que em outros momentos se poderia supor. Embora ela siga se colocando como um importante fator de legitimação para o processo – dialogando, para isso, com o livre convencimento motivado do julgador –, sua conexão com um ideal absoluto (como a **verdade**) não é mais tão rente quanto já se costumou defender.

O que podemos oferecer de resposta provisória a esse dilema é que, se a verdade não é possível, ela também não deve ser vista como irrelevante, adotando-se uma concepção niilista de processo, para concluir que, já que a verdade é impossível, pouco importa o que se faça e qualquer decisão é igualmente legítima (ou ilegítima). O que o processo deve garantir é que a decisão seja tomada sob as **melhores condições probatórias possíveis**, ou seja, que as partes tenham haja oportunidades significativas de produzir provas sobre as suas alegações, diante de um juiz imparcial, que avaliará o que foi trazido aos autos da melhor forma possível. É isso que se poderia chamar de **verdade processual**: o convencimento do julgador, diante das melhores condições probatórias possíveis.

5 FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Prova e Verdade no Direito*. Trad. Vitor de Paula Ramos. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Juspodivm, 2024. p. 43-44.

Essa afirmação é válida tanto para o processo civil, quanto para o processo penal. É comum que os processualistas penais insistam que o processo penal visa a verdade real, enquanto o processo civil conforma-se com a verdade formal. Como dizem Marinoni, Arenhart e Mitidiero, “de todas as ideias que se pode ter a respeito das relações entre prova e “verdade”, essa é, de longe, a mais imprestável”. E é imprestável porque ela supõe, equivocadamente, que o processo penal é capaz de reconstruir uma verdade real, ao mesmo tempo em que superestima uma característica eventual do processo civil, que é a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, que ocorre apenas em alguns casos. Nem o processo penal tem algum poder especial para garantir que a decisão do juiz criminal seja tomada em condições distintas do juiz do processo civil, nem o processo civil considera a verdade irrelevante. Marinoni, Arenhart e Mitidiero⁶ complementam:

“O processo não tem condições de reconstruí-la e, muitas vezes, renuncia à sua busca. Pense-se, por exemplo, na exclusão das provas ilícitas, nas vedações legais ao emprego de determinados meios de prova em certas circunstâncias ou nas provas tarifadas, eventualmente admitidas. Pense-se, ainda, em limites temporais, a exemplo das preclusões e da coisa julgada. Por isso, observa Giovanni Verde, que no processo as regras sobre prova não regulam apenas os meios de que o juiz pode servir-se para “descobrir a verdade”, mas também traçam limites à atividade probatória, tornando inadmissíveis certos meios de prova, resguardando outros interesses (como a intimidade, o silêncio etc.) ou ainda condicionando a eficácia do meio probatório à adoção de certas formalidades (como o uso do instrumento público). Ora, um modelo que trabalha com esses obstáculos certamente não pode comprometer-se em encontrar uma “verdade material”, “real” ou “absoluta”.

Assim, qualquer processo se preocupa com a verdade, porque, se não se preocupasse, nunca poderia visar a obtenção de uma decisão justa. Por outro lado, as limitações inerentes a esse mecanismo de tomada de decisão fazem com que a “verdade” que é processualmente possível é aquela que é produzida de acordo com as regras e limitações do próprio instrumento. O que podemos esperar é que o cumprimento escrupuloso

6 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. Vol. 1. 10.ed. São Paulo: RT, 2025.

das regras processuais nos leve, tanto quanto possível, a uma situação em que as alegações que forem empiricamente verdadeiras (situação que nunca saberemos com certeza) sejam suficientemente sustentadas pelas provas produzidas, a fim de que possam ser acolhidas na decisão.

8.2. DIREITO À PROVA

Outro aspecto a ser entendido diz respeito ao fato de, atualmente, reconhecer-se no processo civil brasileiro a existência de um verdadeiro **direito à prova**. O elemento possui uma relação afinada com a importância assumida pelo tema na composição dialógica do processo – elemento que, como visto na obra *Introdução ao Processo Civil e à Resolução de Conflitos*, repercute em garantias essenciais. É por ser construído mediante **diálogo** que o processo acaba, essencialmente, orbitando ao redor da necessidade de consolidação do **contraditório**.

Realmente, se o propósito central do processo de conhecimento é viabilizar que o magistrado avalie e resolva o conflito, é necessário permitir que as partes conduzam ao processo os **elementos elucidativos** necessários para influenciar essa decisão; que possam **fazer prova** das alegações de fato apresentadas na disputa. Sob esse ângulo, não há maior dúvida de que existe uma relação umbilical entre a garantia de prova e a garantia de contraditório: permitir o exercício do contraditório sem autorizar a produção de provas representaria assegurar aos litigantes um direito **vazio e desprovido** de real densidade.

Sustentar a existência de um **direito à prova**, porém, exige que se dê um passo adicional. É que, no atual estágio do processo civil brasileiro, passou-se a entender que a possibilidade de produção probatória não é apenas instrumental ao contraditório, mas sim **autônoma**; não corresponde apenas a um meio **necessário** para a construção do diálogo, mas sim a um elemento que, por impactar o próprio direito de ação, deve ser protegido por si só.

Reflexão: essa construção pode ser entendida na medida em que, muitas vezes, a produção probatória pode se colocar como real condição para a tutela do direito. Sem ela, nessas hipóteses, não há espaço para a própria propositura de alguma ação. A relação entre a proteção do direito material e a produção probatória é, com isso, invertida: se, usualmente,

o primeiro antecede o segundo, há casos em que a alteração dessa ordem é indispensável. Quem não tem prova, em muitas ocasiões, não terá direito⁷.

Enfim, a premissa a ser aqui posta é que a compreensão atual do **direito à prova** no processo civil brasileiro levou ao reconhecimento de sua **autonomia**. O elemento assumiu espaço destacado em nosso debate processual, passando a integrar a compreensão geral da disciplina e a orientar seus agentes.

8.2.1. Direito à Prova e Produção Antecipada de Prova

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.

§ 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.

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

§ 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 inocorrência 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.

A concepção do direito à prova como direito autônomo é importante tendo em vista que, por meio dela, é possível entender a previsão de uma técnica ampliada de **produção antecipada de prova**. O regime é inovador no processo civil brasileiro, criando possibilidades de atuação para seus atores e desencadeando dúvidas que ainda são objeto de pacificação pelos nossos Tribunais.

Exemplo prático: imagine que você é vizinho da casa noturna Capitão Goiaba, e considera que a música do estabelecimento tem atingido patamares superiores àquele legalmente autorizado. Suponha, também, que estão em curso reformas de expansão da casa noturna, e que você acredita que as obras (por seu elevado impacto) estão trazendo prejuízos à estrutura da sua residência.

Nesse caso, é fácil notar que ambos os debates poderão ser conduzidos ao Judiciário. Há um ponto, porém, que também é comum aos dois: o fato de você não ter, antecipadamente, real compreensão da ilegalidade e da responsabilidade do estabelecimento vizinho. A propositura de eventuais medidas ligadas aos pontos, assim, seria comprometida; ensejaria um risco desproporcional. Você teria que, na petição inicial, dar à causa um valor proporcional ao seu conteúdo econômico, que poderia ser elevado, se os danos que você imagina que decorrem da obra forem substanciais. Se, ao final, a sua narrativa não ficar **comprovada**, você responderá pelos ônus sucumbenciais, que podem ser expressivos. Essa responsabilidade

independe da crença que você tinha na força da sua tese. Por muito honesto que você tenha sido na sua petição inicial, no Brasil, quem perde, paga...

A **produção antecipada de provas** corresponde a um remédio processual que: **(i)** amparado no reconhecimento de que o **direito à prova é autônomo**; **(ii)** permite ao interessado ingressar em juízo procurando unicamente a **proteção** desse direito. Por meio desse mecanismo, autoriza-se que se ingresse em juízo com o propósito exclusivo de produzir determinado meio probatório – a ser empregado, ou não, em alguma demanda futura.

Reflexão: normalmente, a produção ou não de determinado meio probatório ocorre no âmbito de um processo já em curso. Primeiramente, propõe-se alguma demanda ligada a um direito litigioso, para que, em sua fase instrutória, sejam produzidas as provas necessárias para a elucidação e para o julgamento do debate.

A produção antecipada de provas se particulariza uma vez que, com ela, o **único objetivo** é a própria produção da prova. **Não há valoração judicial** de qualquer elemento que decorra da prova produzida. A medida se volta, unicamente, a permitir à parte a obtenção do meio probatório desejado. Quaisquer debates ou análises que excedam esses limites serão indesejados e descabidos. Se, no futuro, a prova produzida autonomamente for utilizada em um processo, lá ela será valorada pelo juiz.

Jurisprudência: ao julgar um recurso de apelação, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios destacou que a produção antecipada de provas tem como finalidade assegurar a efetividade do processo principal, evitando o perecimento da prova. Ressaltou, ainda, que essa medida não se destina à discussão do mérito da demanda, mas sim à obtenção de elementos probatórios que possam instruir adequadamente o processo principal (TJ-DF 07327288320208070001 DF 0732728-83.2020.8.07 .0001, Relator.: ARNOLDO CAMANHO, Data de Julgamento: 09/09/2021, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 22/09/2021).

Com isso, há uma modificação da lógica mais usual do processo. O direito à prova passa a integrar, ele próprio, o **conteúdo** da ação – e não um debate lateral existente em seu âmbito.

Exemplo prático: um paralelo entre as diferentes opções processuais hoje disponíveis ao jurisdicional demonstra essa diferença. Imagine que Paulo, após passar por um procedimento cirúrgico no hospital V, considera que sofreu sequelas decorrentes da intervenção. Imagine que, em seu entendimento, há responsabilidade objetiva da instituição pelos fatos. Nessa hipótese, o consumidor poderia, desde já, propor medida indenizatória em face do hospital. No curso dessa ação, possivelmente, o debate levaria à realização de prova pericial – orientada a verificar os danos sofridos e a eventual responsabilidade do nosocômio. Pela própria natureza técnica do debate, esse exame seria essencial.

Por outro lado, o rito da produção antecipada de provas permite que Paulo, por motivações estratégicas, altere esse jogo. O caminho autoriza que ele ingresse em juízo, **antecipadamente**, apenas para produzir a mencionada prova pericial. Isso, sem qualquer valoração judicial a respeito dessa prova. Na sequência, será possível que empregue a prova para o propósito que considerar mais oportuno (como instruir uma medida indenizatória superveniente ou buscar uma composição).

Jurisprudência: APELAÇÃO – PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA – PERÍCIA – Pretensão do autor de que seja realizada perícia nos documentos acostados em conjunto com a inicial para verificar se houve erro médico no atendimento de sua genitora, a qual veio a óbito em hospital da parte ré – Sentença prolatada em primeira instância que extinguiu o feito sem resolução de mérito – Decisório que merece reforma - Hipótese dos autos que se amolda ao disposto no art. 381, inc. III, do CPC, haja vista a possibilidade de a prova requerida vir a informar o autor acerca da conveniência ou não de ajuizamento de ação principal – Doutrina - Precedentes deste E. TJSP e desta C. Câmara de Direito Público - Recurso provido (TJSP - Apelação Cível: 10041027820188260564 São Bernardo do Campo, Relator.: Rubens Rihl, Data de Julgamento: 27/05/2021, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 27/05/2021).

No regime do CPC/73, essa possibilidade de inversão era extremamente limitada. Na verdade, ela poderia ocorrer, exclusivamente, em situações marcadas por **cautelaridade**; em hipóteses nas quais houvesse fundado receio de que a produção da prova em um momento futuro não seria possível – prestando-se a evitar a concretização desse prejuízo.

Era o clássico (e caricatural) exemplo da testemunha de oitenta anos, internada em um hospital, com risco de falecer a qualquer momento. Essa pessoa poderia ser ouvida antecipadamente como forma de **evitar o perecimento da prova**.

Por reconhecer a autonomia do direito à prova, o CPC/15 ampliou esse leque. Em sua atual redação, a produção antecipada da prova passa a ser cabível sempre que “haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação” (o que corresponde à hipótese já trazida pelo CPC/73), mas também 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 de ação” (art. 381).

Com isso, é correto afirmar que o mecanismo não encontra qualquer condição que divirja da própria utilidade atual ou futura da prova. Também é possível notar que a amplitude da disciplina legislativa permite que a produção antecipada de prova ocorra em praticamente qualquer caso. Afinal, sempre é possível, em tese, que o prévio conhecimento de um fato seja utilizado para justificar ou evitar o ajuizamento de uma ação, que pode ou não vir a existir, no futuro.

Nesse quadro, há ao menos **duas grandes funções** em que o mecanismo pode contribuir de maneira relevante para a melhor configuração do sistema de justiça:

(i) a **produção antecipada de provas** pode **qualificar, viabilizar** ou **inibir** a propositura de alguma **medida judicial** – conferindo assertividade ao seu conteúdo. Por meio da técnica, abre-se uma porta para que eventuais debates travados em juízo já possam anteparo prévio, dispondo de maior clareza e de maior assertividade.

Para elucidar esse ponto, é importante notar que, muitas vezes, o demandante propõe determinada ação em uma arena marcada por uma significativa **penumbra**. E, de maneira simétrica, o mesmo cenário ocorre com o réu ao contestar.

Esse desenho é legado da própria ordem entre **postulação e instrução probatória** regularmente adotada em nosso processo: se primeiro se argumenta para apenas depois de provar, é sempre possível que muitos desses argumentos acabem sendo falseados ou esvaziados no curso da disputa. A questão é entendida em doutrina por Renato Beneduzzi: