

Capítulo 12

OS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ NA AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS

DANIEL MENEGASSI ZOTARELI

Advogado. Graduado junto à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Mestre e doutorando em Direito Processual Civil pela mesma instituição. Autor de livros e artigos jurídicos. E-mail: dmzotareli@gmail.com

1 UMA MERECECIDA HOMENAGEM

Foram nas proveitosas aulas de Direito Processual Civil na graduação junto ao Largo de São Francisco que eu conheci o Prof. José Roberto dos Santos Bedaque – sem dúvida, um dos principais responsáveis por despertar o meu interesse pelo processo civil. Alguns anos depois, tive a oportunidade de dar meus primeiros passos na advocacia trabalhando diretamente com ele em seu escritório – honra que perdurou por quase dez anos.

Nesse ínterim, tornei a ser seu aluno durante o Mestrado, ao cursar as disciplinas ministradas por ele na pós-graduação também nas Arcadas. E, agora, no Doutorado, tenho o privilégio de tê-lo como meu orientador.

Essas felizes coincidências da vida permitem-me dizer, sem hesitar, que o Prof. Bedaque sempre esteve presente na minha trajetória no mundo jurídico, sendo uma constante fonte de aprendizado e de inspiração – tanto academicamente quanto na prática da advocacia.

Receber o convite para participar desta merecidíssima homenagem foi, portanto, motivo de enorme satisfação e orgulho. Espero que esta singela contribuição consiga viver à altura do exímio e talentoso processualista que é o Prof. Bedaque, cuja contribuição para a ciência processual fala por si.

2 OS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ

O Código de Processo Civil de 2015 estabelece que “*caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito*” (CPC, art. 370, *caput*). Trata-se da positivação do *poder-dever*¹ do julgador de participar da atividade instrutória a ser realizada em determinado processo judicial, seja deferindo (ou indeferindo – CPC, art. 370, par. ún.) meios de prova requeridos pelos litigantes, seja determinando *ex officio* aqueles reputados essenciais ao deslinde da controvérsia.²

Embora o dispositivo não inove em relação ao diploma processual anterior,³ a aceitação dos *poderes instrutórios do juiz* – e, em especial, de seu exercício e amplitude – permanece “extremamente polêmica”⁴ no seio da doutrina.⁵ Não são poucas as vozes em defesa da limitação do envolvimento do magistrado na instrução do processo. Entre os argumentos usualmente invocados, estão (a) a concepção do processo como algo pertinente exclusivamente às partes (visão privatista do fenômeno processual); (b) o desrespeito ao denominado princípio dispositivo;⁶ (c) a suposta interconexão entre o aumento dos poderes do Estado-juiz e o fortalecimento de regimes autoritários (processo inquisitivo); e (d) o risco à imparcialidade do órgão julgador.⁷ Examinemo-los.

1. “Em verdade, não se trata propriamente de um poder, mas sim de um dever-poder. Na realidade, para a consecução de seu objetivo público, o processo – representado aí pela figura do juiz – tem o dever de se esclarecer da melhor forma possível a respeito do conflito que deve ser examinado, a fim de atuar, também da melhor forma possível, o Direito ao caso concreto. Não se trata, por isso mesmo, de simples poder ou prerrogativa; antes, constitui efetivo dever, imposto por lei, alinhado à finalidade pública do processo civil” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Comentários ao Código de Processo Civil* (arts. 369 ao 380). Vol. VI. 3ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, pp. 196/197).
2. É, em outras palavras, o “amplo poder-dever de iniciativa probatória, atribuído de modo bastante amplo ao juiz pelo art. 370 do Código de Processo Civil” (DINAMARCO, Cândido Rangel; JUNIOR, Oswaldo Daguano (part.). *Instituições de direito processual civil*. Vol. III. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editores; Salvador: Ed. JusPodivm, 2024, n. 938, p. 62). No mesmo sentido: FERREIRA, Wiliam Santos et al. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.121.
3. CPC/1973, art. 130: “caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.
4. CÂMARA, Alexandre Freitas. “Poderes instrutórios do juiz e processo civil democrático”, in *Revista de Processo*, vol. 153/2007, nov./2007, pp. 33/46.
5. Conforme explica Bedaque, “duas são as tendências sobre a participação dos sujeitos do processo na formação do conjunto probatório. Há os que preferem deixar nas mãos das partes, com exclusividade, o ônus de provar os fatos. Já outros entendem que o juiz deve ter iniciativa probatória, a fim de poder alcançar a verdade processual, sem as limitações impostas pelos litigantes” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 5ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, pp. 11/12).
6. “A questão referente aos poderes instrutórios do juiz está intimamente ligada ao chamado ‘princípio dispositivo’” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes...*, op. cit., p. 93).
7. De acordo com Dinamarco, seriam estas as forças em contraste: “em síntese: com algumas razões convergentes ao dever judicial de tomar iniciativas quanto à prova convivem certas razões opostas, que aconselham menor ativismo do juiz. As forças que impelem o juiz ao ativismo probatório são (a) o dever de promover a igualdade entre os litigantes; (b) a dignidade da jurisdição, que quer o juiz como agente da justiça e não mero refém das condutas e omissões das partes; e (c) a indisponibilidade dos direitos e relações jurídico-substanciais em certos casos. Em sentido oposto: a) a ordinária disponibilidade dos direitos versados em processo civil; (b) o consequente caráter predominante dispositivo deste; (c) o sistema processual de ônus processuais, pelo qual em princípio cada qual responde por suas próprias omissões; e

Encontra-se atualmente superada a (ultrapassada⁸) idealização do processo – e de seu resultado – como algo de interesse e proveito exclusivo das partes. Entre os distintos escopos da jurisdição (*sociais, políticos e jurídicos*),⁹ há aqueles de inequívoco interesse público, pois vinculados aos próprios objetivos do Estado ao exercê-la – como, p.ex., pacificar conflitos sociais mediante prolação de decisões justas (alinhadas à realidade material), céleres e eficazes.

O processo é, afinal, um instrumento de caráter público,¹⁰ oferecido pelo Estado aos jurisdicionados e vocacionado, ao fim e ao cabo, à concretização do direito material.¹¹ Daí a razão pela qual “nenhum estudo de direito processual pode prescindir de duas premissas básicas: trata-se de ramo autônomo do direito, regido por princípios publicistas”.¹²

De modo a adequadamente atingir aqueles escopos pretendidos com o exercício da jurisdição, o juiz deve tentar extrair da atividade jurisdicional o máximo de proveito e de utilidade possível, a fim de que o resultado final de fato consista na outorga de tutela a quem realmente lhe faça jus (convergência entre realidade processual e realidade substancial). Essa aproximação entre desfecho do processo e direito material há sempre de ser perseguida,¹³ pois respalda e preserva o orde-

(d) a indispensável imparcialidade do juiz” (DINAMARCO, Cândido Rangel; JUNIOR, Oswaldo Daguano (part.). *Instituições...*, op. cit., n. 938, p. 64).

8. “A ideia de um processo presidido por um julgador neutro, que meramente assiste ao embate entre as partes, sem tomar posição, sem se interessar pela forma como os fatos são investigados, pertence a uma noção histórica, a um momento do direito processual que, em nosso ordenamento jurídico, pertence ao passado. Nesse modelo, o juiz deveria aguardar as iniciativas probatórias das partes, sob a premissa de que isso era mero desdobramento da disponibilidade do direito material em conflito. Trata-se de uma concepção privatística do processo, com excessivo predomínio do princípio dispositivo” (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 369 a 402*. Vol. VIII. T. I. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 111).
9. Sobre os escopos da jurisdição: DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros Editores; Salvador: Ed. JusPodivm, 2022, esp. pp. 143 ss. Ademais, conforme esclarece Bedaque, “o objetivo imediato da atividade jurisdicional é o jurídico, enquanto o social e o político constituem escopos do próprio Estado, que busca alcançá-los mediante o desenvolvimento de todas as suas funções, incluindo a legislativa e a administrativa. Pode-se afirmar que o escopo jurídico absorve o social e o político. Daí as decisões proferidas em conformidade com as regras de direito material serem aptas a pacificar e afirmar a autoridade do Estado” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo – influência do direito material sobre o processo*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores; Salvador: Ed. JusPodivm, 2022, p. 94).
10. Como bem define Dinamarco, o processo civil tem inegável “natureza de instituto de direito público” (DINAMARCO, Cândido Rangel; Junior, Oswaldo Daguano (part.). *Instituições...*, op. cit., n. 938, p. 60).
11. Essa concepção é fruto da chamada “teoria publicista do processo”: “ao contrário do direito substancial posto em juízo, que pode ser público ou privado, o exercício da tutela jurisdicional é uma atividade do Estado e, portanto, um ato de direito público. Por esse racional, o processo é um instituto de direito público e, para se chegar à melhor solução da lide trazida ao Estado, pode o juiz determinar as provas que devem ser realizadas no feito. O objetivo da função jurisdicional é manter a integridade do ordenamento jurídico, e para isso é preciso que a lei seja aplicada corretamente ao caso concreto” (SHIMURA, Sergio Seiji; LUZ, Tatiana Tiberio. “Os limites aos poderes instrutórios do juiz”, in *Revista de Processo*, vol. 310/2020, dez./2020, pp. 89/111).
12. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes...*, op. cit., p. 13.
13. Afinal, entre os principais objetivos da técnica processual está o de “garantir seja a tutela jurisdicional resposta substancialmente idêntica à atuação espontânea da regra de direito material, quer do ponto de vista da justiça da decisão, quer pelo ângulo da tempestividade” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 4ª ed. Curitiba: Ed. Direito Contemporâneo, 2024, p. 81).

namento jurídico, confere credibilidade à atuação coercitiva do Poder Judiciário (como órgão estatal que é) e estimula a paz social (resolução de controvérsias com justiça). Do contrário, preponderará a inefetividade e, por consequência, não se concretizará a *função social do processo*.¹⁴

Para que isto não ocorra, deverá ser *ativa* a postura do magistrado na instrução do processo. Desde que se mantenha dentro dos limites definidos pela atividade postulatória das partes (regra da correlação – CPC, arts. 141 e 492) – responsáveis por definir os elementos da demanda (pretensão deduzida em juízo e respectivos fundamentos) e por controverter pontos fáticos (*causa petendi* vs. *causa excipiendi*), cuja elucidação poderá se dar mediante dilação probatória –, o juiz terá o poder-dever de praticar os atos possíveis e necessários à resolução dessas questões, sem a qual não terá condições de formar convicção segura sobre a matéria de fundo.

O crivo para exercício dos poderes instrutórios não se confunde com a *discrecionabilidade* própria à Administração Pública (juízos de conveniência e de oportunidade). Ao se deparar com aspectos fáticos cuja elucidação exige instrução, ao órgão julgador não restará alternativa além de determinar a produção do meio de prova adequado¹⁵ – ainda que nenhuma das partes o tenha postulado (seja porque requereram apenas a produção de outros meios de prova ou porque pediram o julgamento antecipado do mérito – CPC, art. 355) e que a fase instrutória do procedimento já tenha teoricamente se encerrado.¹⁶⁻¹⁷

14. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes...*, op. cit., pp. 15 e 28.

15. SHIMURA, Sergio Seiji; LUZ, Tatiana Tiberio. “Os limites...”, op. cit. A posição, no entanto, não é pacífica; eis um exemplo em sentido contrário: “considero mais adequada a posição que defende esse papel subsidiário, que define a atividade instrutória do juiz como uma faculdade do julgador, não um dever. [...] Assim, em síntese conclusiva, sou da opinião de que os poderes instrutórios do juiz são, mais propriamente, faculdades, porque em termos práticos não são exercitados na maior parte dos casos e, em termos teóricos, do seu não exercício não decorrem nulidades nem qualquer controle pela via recursal” (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Comentários...*, op. cit., pp. 119/120).

16. “Por outro lado, em relação à limitação temporal, diferentemente do que ocorre para as partes do processo, não se aplica ao juiz a preclusão, podendo, assim, ser determinada a produção de determinada prova que entende pertinente e necessária à solução do feito a qualquer tempo” (REINA, Katia Vilhena. “O dever-poder instrutório do juiz”, in *Revista de Processo*, vol. 334/2022, dez./2022, pp. 85/101). Assim, “a preclusão faz com que a parte não mais possa exigir a produção da prova por ela desejada. Mas não afasta o poder conferido ao juiz de determinar, de ofício, a realização das provas que, a seu ver, possam contribuir para a justiça do provimento a ser por ele proferido” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes...*, op. cit., p. 22). No mesmo sentido, p.ex.: SOUZA JUNIOR, Sidney Pereira de. “A preclusão *pro judicato* na determinação de provas e a ‘limitação’ do poder instrutório do juiz (art. 130 do CPC). (Comentários ao REsp 345.436-SP)”, in *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, vol. 4, out./2011, pp. 1.215/1.231.

17. Destaca-se, sobre o tema, interessante ponderação em sentido oposto: “é recorrente em âmbito doutrinário a afirmação de que não estando os poderes do juiz sujeitos à preclusão temporal, poderá ele determinar a qualquer momento a realização das provas que reputar necessárias. [...] Todavia, o que se tem observado, na prática, é que o poder instrutório conferido ao juiz é o caminho muitas vezes percorrido para se fechar os olhos às preclusões operadas sobre o direito de provar das partes. Por conta disso, questiona-se até que ponto é legítima essa atuação oficiosa do juiz, que, ao equilibrar os efeitos negativos resultantes da preclusão incidente sobre o direito probatório de uma das partes, traz muitas vezes prejuízos ao seu oponente” (TOSCAN, Anissara. “O paradoxo da ‘preclusão judicial’ e o poder instrutório do juiz em perspectiva comparada”, in *Revista de Processo Comparado*, vol. 5/2017, jun./2017, pp. 15/42).

A participação do juiz na atividade instrutória não é, portanto, *suplementar ou subsidiária* à das partes.¹⁸⁻¹⁹ Cabe àquele exercer o referido poder-dever *independentemente* do comportamento destas, em nível de igualdade.²⁰ Não obstante, sob viés sistemático-organizacional do procedimento (e à luz das conhecidas dificuldades enfrentadas pelo Poder Judiciário em termos de sobrecarga de trabalho), parece ser mais eficiente que o julgador primeiramente oportunize aos litigantes (em tese, detentores de conhecimento mais aprofundado sobre os fatos e sobre os meios de prova aptos a esclarecê-los) a indicação de eventuais provas a produzir (já lhes sinalizando, sempre que possível, sua percepção de que determinado meio de prova será necessário ao esclarecimento dos fatos); e, na sequência, delibere sobre tais requerimentos, determinando, se ainda estiver convencido de que é o caso, a produção de algum meio de prova não requerido.²¹⁻²²

18. Nesse sentido, p.ex.: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "O neoprivatismo no processo civil", in *Revista de Processo*, vol. 122/2005, abr./2005, pp. 9/21; CÂMARA, Alexandre Freitas. "Poderes...", op. cit.; SILVEIRA, João José Custódio da. *O juiz e a condução equilibrada do processo*. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 37/39. Com posicionamento contrário, v.g.: "o poder de iniciativa judicial, nesse terreno, deve ser entendido como supletivo da iniciativa das partes, para que seja somente utilizado nos casos em que houver necessidade de melhor esclarecimento da verdade, sem o que não fosse possível ao juiz, de consciência tranquila, proferir sentença. A regra é que as provas sejam propostas pelas partes; por exceção, o juiz poderá, de ofício, ordenar diligências necessárias à instrução da causa" (SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 2º Vol. 3ª ed. 8ª tir. São Paulo: Max Limonad, 1971, p. 306); "uma vez que o sistema estatuído pelo CPC de 2015 sujeita o direito de provar a preclusões, a iniciativa probatória judicial deve ser, de regra, complementar, atendo-se ao esclarecimento de fatos até certo ponto já evidenciados pelas provas carreadas aos autos pelas partes, sendo, desse modo, utilizada apenas quando já existente dado suporte probatório acerca dos fatos alegados, porém sejam necessárias elucidações pontuais acerca deles" (TOSCAN, Anissara. "O paradoxo...", op. cit.).
19. Encontram-se, em sede doutrinária, posições ainda mais rigorosas, em contrariedade a qualquer tipo de envolvimento do juiz na atividade instrutória. Destaca-se, a título ilustrativo, uma delas: "é preciso que o juiz, também na seara processual cível, permaneça inerte, sem substituir a parte ou agindo de maneira suplementar a ela na produção de provas. [...] No caso dos poderes instrutórios, ao substituir a função da parte, ou agir de maneira complementar a ela, o juiz, naturalmente, toma partido e deixa de lado a sua necessária imparcialidade" (TONIETTE, Guilherme Augusto. "Os possíveis conflitos entre os poderes instrutórios do juiz e a sua necessária imparcialidade", in *Revista de Direito Privado*, vol. 113/2022, jul.-set./2022, pp. 229/241).
20. "Cuando el órgano judicial toma la iniciativa de averiguar un hecho, no está 'substituyendo' a nadie, sino muy sencillamente cumpliendo su propia tarea – o, mejor dicho, su parte en una tarea común" (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "Breves reflexiones sobre la iniciativa oficial en materia de prueba", in *Temas de derecho processual (terceira série)*. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2023, p. 108).
21. De modo similar: "o melhor é que a atividade probatória judicial surja após os litigantes realizarem a indicação das provas que pretendem produzir. Assim, o magistrado primeiramente saberá o que as partes querem comprovar e poderá fazer melhor juízo da suficiência ou não dos meios escolhidos para o seu convencimento" (VALENTE, Natasha Rocha; BORGES, Felipe Garcia Lisboa. "Conteúdo e limites aos poderes instrutórios do juiz no processo civil contemporâneo", in *Revista de Processo*, vol. 243/2015, maio/2015, pp. 109/132).
22. Essa também aparenta ser, de certo modo, a posição de Barbosa Moreira, ao caracterizar a determinação *ex officio* para produção de provas como um "valioso instrumento 'corretivo'", não em substituição às partes, mas voltado a "iluminar aspectos da situação fática, até então deixados na sombra por deficiência da atuação deste ou daquele litigante", de modo, inclusive, a "suprir inferioridades ligadas à carência de recursos e de informações, ou à dificuldade de obter o patrocínio de advogados mais capazes e experientes" (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo", in *Temas de direito processual (terceira série)*. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2023, p. 68). De maneira similar, Dinamarco sustenta que, entre outros motivos, a atividade instrutória de ofício justifica-se à luz das "desigualdades econômicas e culturais", pois, "onde há uma parte mais frágil que a outra, ou mais vulnerável aos azares de um processo mal conduzido ou deficientemente instruído, deve o juiz

Em atenção ao *due process of law* (Const., art. 5º, incs. LIV e LV), a decisão em que se determinar de ofício a produção probatória deverá ser adequadamente fundamentada (Const., art. 93, inc. IX – CPC, arts. 11 e 489, § 1º). Também será necessário assegurar às partes efetivo contraditório *antes* (CPC, arts. 9º e 10) e *após* a respectiva determinação, permitindo-lhes impugnar a decisão e participar, sem restrições, da produção da prova.

A observância ao dever de motivação e à garantia do contraditório é justamente o que descredita as alegações de que, ao assim proceder, o magistrado agiria em benefício de algum dos litigantes – i.é, de modo parcial.²³ Os defensores desta posição sustentam que, ao decretar a produção de determinada prova, o juiz invariavelmente favorecerá uma das partes, afastando-se, com isso, da posição de sujeito imparcial. No entanto, o argumento *cai por terra* quando se percebe que o magistrado não tem condições de antever a quem a prova beneficiará²⁴ (se é que beneficiará alguém, pois o respectivo resultado poderá ser até mesmo inconclusivo).

Em desafio a tal conclusão, aventa-se que o juiz teria, desde logo, ao menos a consciência de qual seria a parte prejudicada se o julgamento da causa ocorresse sem aquela prova.²⁵ Importa perceber, porém, que esse mesmo raciocínio valeria para a hipótese oposta. Caso o juiz, convencido da necessidade de produção de determinada prova, permanecesse inerte, também favorecerá uma das partes: aquela beneficiada pela inexistência da prova.²⁶ Contudo, em tal cenário ainda

atuar no sentido de promover uma compensação dessa fragilidade ou vulnerabilidade, por todos os meios lícitos a seu alcance” (DINAMARCO, Cândido Rangel; Junior, Oswaldo Daguano (part.). *Instituições...*, op. cit., n. 938, p. 61). Trata-se da preocupação em assegurar a *paridade em armas* (CPC, arts. 7º e 139, inc. I). No entanto, em sentido diametralmente divergente: “o juiz não é mero expectador do processo, porém a determinação de ofício de provas é medida excepcional. Versando o litígio sobre direitos disponíveis, a inércia probatória das partes determinará o julgamento em desfavor daquele a quem incumbia o ônus da prova (art. 373, CPC). Nas demandas que envolvem direitos indisponíveis, incumbe ao Ministério Público requerer as provas necessárias não pleiteadas pelas partes (art. 179, inc. II, CPC). O dever de cooperação (art. 6º, CPC) impõe ao juiz apontar às partes as provas que entende necessárias ao julgamento do mérito, mas não é sua incumbência suprir falhas técnicas e omissões dos advogados” (IURA, Alexandre Miura et al. *Comentários ao Código de Processo Civil: perspectivas da magistratura*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 432). E ainda: “muito embora o juiz, ao exercer os seus poderes instrutórios, não viole o princípio da imparcialidade, pois não poderá saber de antemão o resultado da prova que determinou, acreditamos que o seu exercício poderá acarretar violação aos princípios da igualdade e da paridade de armas das partes” (SHIMURA, Sergio Seiji; LUZ, Tatiana Tiberio. “Os limites...”, op. cit.).

23. “Essa suposta ofensa ao princípio da imparcialidade é afastada pelo princípio do contraditório e da motivação” (GUEDES, Murilo Carrara. “Poderes instrutórios do juiz e seus possíveis limites: uma leitura sob a ótica do processo colaborativo”, in *Revista dos Tribunais*, vol. 1032/2021, out./2021, pp. 45/71).
24. O argumento é recorrentemente invocado em sede doutrinária para refutar a ideia de que, ao decretar a produção de uma prova, o juiz comprometeria sua imparcialidade. P.ex.: LOPES, João Batista et al. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 246; SHIMURA, Sergio Seiji; LUZ, Tatiana Tiberio. “Os limites...”, op. cit.; SOUZA JUNIOR, Sidney Pereira de. “A preclusão...”, op. cit.; VAUGHN, Gustavo Favero; BRAZIL, Renato Caldeira Grava; RAVAGNANI, Giovani dos Santos. “As convenções processuais vistas como um possível limite aos poderes instrutórios do juiz”, in *Revista dos Tribunais*, vol. 989/2018, mar./2018, pp. 377/404.
25. V.g.: IURA, Alexandre Miura et al. *Comentários...*, op. cit., p. 432; TONIETTE, Guilherme Augusto. “Os possíveis...”, op. cit.; YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 131.
26. A doutrina costuma chamar atenção para essa contradição, ressaltando “que tanto a ação judicial quanto a omissão em matéria probatória possuem potencial para favorecer alguma das partes” (GODINHO, Robson

haveria o agravante de o órgão julgador deliberadamente ignorar dispositivo legal expresso sobre o poder-dever a ser exercido exatamente nessas situações (CPC, art. 370, *caput*).

Conduzido ao extremo, o raciocínio da perda da imparcialidade faria *letra morta* do *caput* do art. 370 do Código de Processo Civil. Se o juiz se tornasse parcial em qualquer hipótese envolvendo a determinação (ou a abstenção) de produzir provas *ex officio*, a única solução seria extirpar do ordenamento jurídico a previsão dos poderes instrutórios daquele.

Há de se compreender que, quando o magistrado decreta a produção de uma prova, seu objetivo não é (e, se porventura for, estaremos, aí sim, diante de uma inaceitável e anômala situação de vício de parcialidade²⁷) favorecer autor ou réu. Com a instrução, almeja-se coletar subsídios para a formação de convicção sobre os fatos essenciais para julgar a causa.²⁸

Na perspectiva do juiz, a prova não interessa a um ou a outro litigante, mas ao processo,²⁹ como instrumento estatal de exercício da jurisdição e de proteção e efetivação de direitos.³⁰ Investigam-se, assim, os elementos necessários à prolação de uma decisão justa e condizente com a situação de direito substancial, de modo a se extrair do processo o melhor resultado possível, concretizando-se as finalidades almejadas (tanto pelo processo em si, quanto pelo Estado³¹) e a outorga de tutela àquele que tenha razão.³²

Renault. "Reflexões sobre os poderes instrutórios do juiz: o processo não cabe no 'Leito de Procusto'", in *Revista de Processo*, vol. 235/2014, set./2014, pp. 85/117). Vide, ainda, p.ex.: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "O neoprivatismo...", op. cit.; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo", in *Temas de direito processual (quarta série)*. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2023, p. 92; CÂMARA, Alexandre Freitas. "Poderes...", op. cit.; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Comentários...*, op. cit., vol. VI, p. 198; REINA, Katia Vilhena. "O dever-poder...", op. cit.

27. O risco é inerente a todo e qualquer processo judicial e não está associado à atividade instrutória do juiz *per se*. Há, inclusive, inúmeras oportunidades procedimentais nas quais o juiz parcial pode assim se portar.

28. "[...] uma prova não deixa de ser 'necessária' porque uma parte não a requer. Não é a ausência de pedido que torna a prova desnecessária; o comando normativo do art. 370, *caput*, permanece, mesmo diante da inércia ou até negligência da parte. O juiz pode ser tão ou mais parcial ao não determinar uma prova, do que ao determinar, até porque, nos países de *Civil Law* o juiz tem um compromisso com uma decisão justa (art. 6º), nesta compreendida a melhor resposta à luz dos fatos e do ordenamento jurídico" (FERREIRA, William Santos et al. *Breves Comentários...*, op. cit. p. 1.121). Vide, ainda, p.ex.: TABOSA, Fabio et al. *Código de Processo Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2022, p. 607.

29. Tanto é assim que, para fins de julgamento da causa, é indiferente a prova ter sido produzida pelo autor, pelo réu ou pelo juiz. Uma vez produzida, ela pertence ao processo e será sopesada para solucionar a controvérsia (*regra da comunhão da prova*).

30. "Sendo o processo instrumento da jurisdição, deve ser entendido em função desta, ou seja, como o instrumento de atuação da lei no caso concreto, como o instrumento de garantia do ordenamento jurídico, da autoridade do Estado. É mediante o processo que o Estado prestigia a ordem jurídica vigente, impondo as normas de direito material às situações da vida real" (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes...*, op. cit. p. 72).

31. "O caráter ativo do Estado brasileiro faz com que para ele seja adequada a criação de um modelo processual em que não se veja no processo mero mecanismo de resolução de conflitos, mas um instrumento de realização dos objetivos do Estado" (CÂMARA, Alexandre Freitas. "Poderes...", op. cit.).

32. "Ao juiz não deve importar quem vença o litígio, que saia vitorioso o indivíduo 'X' ou o indivíduo 'Y' considerados nas suas características de indivíduos. Mas deve importar, sem sombra de dúvida, que saia vitorioso quem tem razão. A este ângulo, não há neutralidade possível. Ao juiz, como órgão do Estado,

Logo, a pura e simples decisão voltada à produção de prova de ofício não apenas não macula a imparcialidade do juiz, como esse *sadio ativismo*³³ é postura desejada para efetivar os escopos do processo.³⁴ “Se a lei quer que o juiz julgue, não pode deixar de querer que ele julgue, tanto quanto possível, bem informado; logo, não deve impedi-lo de informar-se pelos meios que tenha à mão”.³⁵ Subtrair do julgador as condições para uma reconstituição mais acurada dos fatos seria erigir obstáculos para a aproximação entre a sua convicção e a realidade material, minando, conseqüentemente, a própria efetividade do processo.³⁶ Afinal, “a apuração dos fatos, tão exata e completa quanto possível, é pressuposto de um julgamento justo”.³⁷

Juiz *imparcial* e juiz *desinteressado* ou *passivo* são figuras distintas e inconfundíveis. Se o Estado, representado na relação jurídico-processual pelo magistrado, tem escopos a atingir com a realização do processo, cabe ao órgão julgador se valer, sempre que for o caso, dos poderes que lhe foram legalmente destinados para tanto.³⁸ Sua eventual omissão aumentará a probabilidade de a atividade jurisdicional

interessa, e diria que a ninguém interessa mais do que a ele, que se faça justiça, isto é, que vença aquele que efetivamente tenha razão. Ora, a este é que vai beneficiar a diligência ordenada pelo juiz. Logo, a iniciativa de determiná-la não significa, em absoluto, quebra do dever de imparcialidade” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “O juiz e a prova”, in *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, vol. 4, out./2011, pp. 1.101/1.109). Em sentido similar, ressaltando o interesse do Estado-juiz em solucionar adequadamente a demanda, outorgando tutela ao detentor do direito: VALENTE, Natasha Rocha; BORGES, Felipe Garcia Lisboa. “Conteúdo...”, op. cit.

33. DINAMARCO, Cândido Rangel; JUNIOR, Oswaldo Daguano (part.). *Instituições...*, op. cit. n. 938, p. 61.
34. Há, no entanto, quem acredite que, determinada a produção da prova, a imparcialidade do julgador restaria automaticamente comprometida, devendo ser a causa julgada por outrem. Veja-se: “aquele que produz a prova *ex officio* não deve continuar atuando no processo e, por óbvio, deve se abster do julgamento da causa. Isso porque, é natural, e totalmente compreensível ao ser humano, que o juiz que determina a produção da prova *ex officio* já esteja com o seu pré-conceito formado sobre a causa. [...] Em outras palavras, determina-se a realização da prova apenas para confirmar, juridicamente, aquilo que já está fixado no pré-conceito do julgador” (TONIETTE, Guilherme Augusto. “Os possíveis...”, op. cit.).
35. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “O neoprivatismo...”, op. cit.
36. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Efetividade do processo e técnica processual”, in *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, vol. 1, out./2011, pp. 877/888.
37. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Notas sobre o problema da efetividade do processo”, in *Temas de direito processual (terceira série)*. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2023, p. 46. A ideia também é desenvolvida em outros artigos do saudoso processualista, como, p.ex.: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Breves reflexões...”, op. cit.
38. “[...] não apenas em relação à matéria de provas, mas, em verdade, durante todo o desenrolar do processo, preconiza-se uma atuação mais interessada do juiz, que deve estar ciente de que sua atuação não estará somente predisposta à satisfação dos interesses privados das partes, mas também ao desempenho de papel fundamental para concretização dos escopos do processo. [...] Fala-se, então, na necessidade de não confundir os conceitos de imparcialidade com os de neutralidade” (PUOLI, José Carlos Baptista. *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2001, p. 43).

não outorgar solução jurídica condizente com o conflito social que lhe é subjacente.³⁹⁻⁴⁰

E, como exposto acima, o modo de eliminar potenciais desconfiânças a respeito das intenções do juiz reside na legitimação por meio da participação das partes.⁴¹ Ao lhes garantir prévio contraditório, permite-se que se manifestem sobre a relevância da prova que o órgão julgador reputa necessário produzir. Fundamentada a subsequente decisão, os litigantes tomam conhecimento das razões que levaram o juiz a se convencer da pertinência da prova, permitindo-lhes, inclusive, impugnar o ato decisório.⁴² Tudo em estrita observância aos ditames do devido processo legal.⁴³

39. Fracassaria, então, a “missão do processo [de] conduzir o litígio a uma solução que corresponda, com a maior fidelidade possível, à realização do direito material no caso concreto” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A garantia do contraditório na atividade de instrução”, in *Revista de Processo*, vol. 35/1984, jul.-set./1984, pp. 231/238).

40. O Código de Ética da Magistratura Nacional dispõe que “o magistrado imparcial é aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, e evita todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito” (Res.-CNJ nº 60/2008, art. 8º). Estando a imparcialidade do juiz atrelada à extração da “verdade dos fatos” a partir das provas, se estas não permitirem obter aquela, não se espera do magistrado que simplesmente *cruze os braços* e se contente com o deficiente arcabouço probatório existente no processo, eximindo-se de exercer poder-dever a ele atribuído por lei. Faz-se, porém, a ressalva de que “a verdade, como conceito exato ou absoluto, simplesmente não existe” (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Comentários...*, op. cit., p. 29); logo, o que se almeja com a instrução é a *verdade processual* – ou seja, “o retrato mais fiel possível dos fatos constitutivos, modificativos e extintivos do direito afirmado” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes...*, op. cit., p. 18). Desse modo, perquire-se a “demonstração razoável da existência do fato, sem os extremos da exigência de uma certeza absoluta que muito dificilmente se atingiria. A certeza, em termos absolutos, não é requisito para julgar” (DINAMARCO, Cândido Rangel; Junior, Oswaldo Daguano (part.). *Instituições...*, op. cit., n. 959, p. 94).

41. “Tal é uma derivação da conhecida tese da legitimação pelo procedimento, lançada em sede de sociologia política e de valia em relação a todas as áreas de exercício do poder (Niklas Luhmann). Na realidade, o que legitima os atos de poder não é a mera e formal observância dos procedimentos, mas a participação que mediante o correto cumprimento das normas procedimentais tenha sido possível aos destinatários. Melhor falar, portanto, em legitimação pelo contraditório e pelo devido processo legal” (DINAMARCO, Cândido Rangel; ZOTARELI, Daniel Menegassi (part.). *Instituições de direito processual civil*. Vol. I. 11ª ed. São Paulo: Malheiros Editores; Salvador: Ed. JusPodivm, 2024, n. 121, p. 300).

42. “O perfeito funcionamento do princípio do contraditório é a maior arma contra o arbítrio do julgador. Assim, a concessão de poderes instrutórios ao juiz encontra seu limite natural no contraditório, que impede a transformação da arbitragem em arbitrariedade, da discricionariedade em despotismo. [...] Juiz ativo não se confunde com juiz autoritário” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes...*, op. cit. p. 123).

43. “O exercício de poderes instrutórios pelo órgão julgador perfeitamente se compadece com a preservação das garantias processuais das partes. Pressupondo-se que, como cumpre, elas sejam devidamente cientificadas das iniciativas oficiais, e que se lhes abra a possibilidade de participar das diligências, de impugná-las, caso lhes pareçam descabidas, e de manifestar-se sobre os respectivos resultados, não se descobre que garantia terá sido desrespeitada” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “O neoprivatismo...”, op. cit.). Colhe-se, ainda, da produção acadêmica de Barbosa Moreira que “não há correlação necessária entre respeito do contraditório e inatividade do juiz em matéria de instrução. Reconhecer ao órgão judicial a possibilidade de colher provas *ex officio* de modo algum importa excluir a intervenção das partes no procedimento probatório. As duas questões são autônomas” (“A garantia...”, op. cit.); e que “os verdadeiros modos de exorcizar o fantasma da parcialidade consistem, sobretudo, em submeter a atividade do juiz à observância do princípio do contraditório, em impor ao juiz o dever de realizar a atividade de instrução sob a égide do contraditório, e proibi-lo de levar em conta na sua decisão qualquer elemento probatório colhido sem que as partes tivessem a oportunidade de participar, tanto quanto possível, da colheita, ou pelo menos, de manifestar-se sobre os resultados obtidos. E também, e principalmente, o dever de motivação” (“O juiz e a prova”, op. cit.).

A possibilidade de julgamento com base na distribuição do ônus da prova (CPC, art. 373) também não consiste em desincentivo à atividade instrutória de ofício. Transcrevem-se, nesse ponto, as considerações de Barbosa Moreira: “julgar segundo as regras de distribuição do ônus não é atitude que tranquilize de todo o juiz consciente de sua responsabilidade: ele atira no escuro; pode acertar o alvo, mas pode igualmente errar, e sua sentença, injusta, produzirá na vida dos litigantes efeitos diversos dos queridos pelo ordenamento, quando não diametralmente opostos”.⁴⁴

Essa regra de julgamento há, pois, de ser compreendida como *ultima ratio*: sua aplicação ocorrerá somente no momento da prolação da sentença e exclusivamente em relação a fatos que remanesceram não-provados mesmo após promovida dilação probatória destinada a tal fim.⁴⁵ Deve ser manejada como meio de permitir ao juiz decidir o mérito mesmo quando não houver formado convicção segura sobre os fatos (impedindo-se, assim, o *non liquet* – Const., art. 5º, inc. XXXV). Não se trata de supedâneo para encurtar uma instrução que poderia – e, portanto, deveria – ter sido efetuada para elucidar questões fáticas essenciais.⁴⁶

Tampouco o denominado *princípio dispositivo* configura óbice aos “amplos poderes de iniciativa probatória”⁴⁷ conferidos ao juiz.⁴⁸ Inconsistências terminológicas à parte,⁴⁹ não se duvida de que os litigantes têm absoluta autonomia para escolher quais aspectos de um determinado conflito submeterão ao Poder Judiciário. Assim dita o *princípio da demanda*, por meio do qual o Estado-juiz é provocado a sair de

44. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “O neoprivatismo...”, op. cit.. Em trabalho distinto, o processualista caracterizou o julgamento com base no *onus probandi* como “uma tragédia psicológica para qualquer juiz de sensibilidade apurada” (“O juiz e a prova”, op. cit.).

45. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes...*, op. cit., pp. 124 ss.; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Comentários...*, op. cit., vol. VI, p. 197.

46. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “O juiz e a prova”, op. cit.

47. CÂMARA, Alexandre Freitas. “Poderes...”, op. cit.

48. A ideia, em síntese, é a de que “os poderes instrutórios têm origem no princípio inquisitivo, em contraposição ao princípio dispositivo. No princípio inquisitivo, o juiz tem amplos poderes na instauração e desenvolvimento do processo, ainda que sem a colaboração das partes. Já no sistema processual baseado no princípio dispositivo, o processo é limitado pelas partes, inclusive acerca do objeto da cognição judicial” (SHIMURA, Sergio Seiji; LUZ, Tatiana Tiberio. “Os limites...”, op. cit.).

49. “Conheço poucas expressões tão equívocas em ciência jurídica como esta: princípio dispositivo. Ela é usada em diversíssimos contextos, ora para aludir à iniciativa da instauração do processo (diz-se que a parte é que deve tomar a iniciativa em razão do princípio dispositivo, porque, se ela não quer postular o seu direito, o problema é seu, e a sua atitude deve ser respeitada), ora para aludir à delimitação do objeto do processo e, portanto, do objeto do julgamento. Costuma dizer-se reunindo esses dois aspectos, que cabe à parte determinar o se e o sobre o quê do processo. Cabe à parte resolver se vai haver processo e a respeito de que o processo vai versar. Mas também se fala em princípio dispositivo acerca, por exemplo, da iniciativa na produção de provas. E também se fala em princípio dispositivo no tocante à possibilidade de praticar atos de disposição do direito litigioso do feito, por exemplo, transação, renúncia, reconhecimento *etc.*, como reflexo, acrescenta-se, da chamada autonomia da vontade. Se a parte podia renunciar ao direito fora do âmbito judicial, não há razão para supor que ela deixe de poder fazê-lo também em juízo” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Correlação entre o pedido e a sentença”, in *Revista de Processo*, v. 83/1996, jul-set./1996, pp. 207/215). Ponderações semelhantes encontram-se também no seguinte texto de Barbosa Moreira: “O problema da ‘divisão do trabalho’ entre o juiz e as partes: aspectos terminológicos”, in *Revista de Processo*, v. 41/1986, jan.-mar./1986, pp. 7/14.

um estado anterior de inércia (CPC, art. 2º) e a examinar determinada pretensão, à luz dos contornos conferidos pelas partes.⁵⁰

O objeto de cognição do órgão julgador será moldado, em regra, pela atividade das partes na *fase postulatória* do procedimento: primeiro, pela demanda ajuizada pelo autor (com seus respectivos elementos); e, na sequência, pela postura assumida pelo réu entre as diversas cabíveis. São esses os “limites propostos pelas partes”, aos quais alude o art. 141 do Código de Processo Civil.

Entretanto, instaurado o processo e enquanto este perdurar, o Estado-juiz desempenhará seu papel com vista à consecução dos escopos inerentes ao exercício da jurisdição. Respeitadas as balizas impostas pela *regra da correlação* (CPC, arts. 141 e 492),⁵¹ o órgão julgador buscará elucidar os fatos (essenciais e controvertidos, conforme submetidos e delineados pelas partes) da melhor maneira que conseguir – o que compreenderá, se necessário, a determinação *ex officio* para a produção de provas. Visará, assim, a reunir subsídios para formar a convicção necessária a proferir decisão justa, condizente com a realidade material.

Caso queiram, as partes têm autonomia para praticar, no desenrolar do procedimento, atos de disposição do direito material (tratando-se, por óbvio, de direitos disponíveis) – como, v.g., desistir da demanda, reconhecer o pedido, transacionar etc. No entanto, essa capacidade de disposição não abrange os poderes e os deveres atribuídos ao magistrado, de natureza público-processual e próprios à atividade

50. “Na verdade, os princípios da demanda e da inércia da jurisdição podem ser concebidos como dois aspectos de um mesmo fenômeno. Sob viés ativo, há a disponibilidade e a irrestrita liberdade de a parte demandar perante o Poder Judiciário. Sob viés passivo, o Estado-juiz permanece em inércia, aguardando provocação de eventuais interessados para decidir sobre o litígio que lhe for apresentado, exatamente nos termos da exposição. Esse estado de inércia justifica-se em prol da preservação da imparcialidade do julgador – que seria comprometida caso fosse permitida sua atuação oficiosa – e também da própria disponibilidade do direito de ação” (ZOTARELI, Daniel Menegassi. *A regra da correlação à luz do Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2020, p. 131). E ainda: “em matéria civil, está em vigor o princípio da demanda da parte, tanto se o processo é contencioso como se é voluntário. Este princípio se expressa por meio de uma fórmula antiga: *ne procedat iudex et officio* [não proceda o juiz de ofício]: o juiz não pode fazer um processo se não é provocado para isso” (CARNELUTTI, Francesco. *Como se faz um processo*. Campinas: Servanda Editora, 2010, p. 73).

51. Acerca da evolução e da moderna compreensão da *regra da correlação*, tomo a liberdade de remeter o leitor à monografia que escrevi sobre o assunto: *A regra da correlação...*, op. cit., esp. pp. 124 ss.

estatal de cunho jurisdicional.⁵²⁻⁵³⁻⁵⁴ Esta, enquanto tramitar o processo, continuará direcionada a concretizar as finalidades desejadas pelo Estado-juiz com a realização de todo e qualquer processo judicial.

Não fosse assim, novamente reinaria aquela concepção puramente privatista do processo, como se fosse algo de interesse único e exclusivo das partes, as quais poderiam, em seu seio, fazer o que bem entendessem (inclusive, definir quais meios de prova poderiam ser utilizados para a instrução), restando ao juiz apenas a passividade.⁵⁵ Daí a percepção, já há algum tempo externada, segundo a qual, "na versão hipertrofiada que dele tantas vezes se inculca, é fora de dúvida que o 'princípio dispositivo' precisa submeter-se a compressões para conviver com um modelo processual 'socialmente orientado'".⁵⁶

52. Daí a conceituação do *princípio dispositivo* como "um princípio relativo à relação material, não à processual. [...] a denominação 'princípio dispositivo' deve expressar apenas as limitações impostas ao juiz, em virtude da disponibilidade do direito; e que são poucas, pois se referem aos atos processuais das partes relacionados diretamente com o direito disponível. As demais restrições, quer no tocante ao início do processo, quer referentes à instrução da causa, não têm qualquer nexo com a relação material; não decorrem, portanto, do chamado 'princípio dispositivo'. Somente a adoção de um significado diverso para a expressão tornaria possível sua utilização para representar tais restrições" (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes...*, op. cit., p. 101).

53. Em outras palavras, "da circunstância de alguém poder dispor da relação jurídica de direito material controvertida, não se infere necessariamente que passa a dispor da relação jurídica processual, que é distinta e que vive sob o signo publicístico, e não sob o signo privatístico. [...] ainda que as partes possam dispor de seus direitos, nenhum poder de disposição têm elas sobre o poder do juiz de averiguar o fato" (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "O juiz e a prova", op. cit.). E mais: "ninguém é forçado a invocar um direito em juízo, nem, por conseguinte, a alegar o fato de que ele se originaria. Mas aí cessa o poder de disposição. Se a parte alega o fato, é porque quer que dele se extraia esta ou aquela consequência jurídica. Impedir o juiz de fazer o possível – observados sempre os limites do pedido e da causa de pedir – para certificar-se de que o fato alegado realmente ocorreu (ou não ocorreu), será atitude manifestamente contraditória. Caso lhe resulte inconveniente, por tal ou qual motivo, a averiguação, tem ainda o litigante, no âmbito das relações jurídicas disponíveis, a opção de renunciar ao direito postulado, e com isso barrar o caminho à cognição judicial. O que de jeito algum se afigura razoável é pretender a tutela jurisdicional e, ao mesmo tempo, objetar a que o juiz se muna dos elementos necessários para verificar se deve ou não prestá-la nos termos requeridos" (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "O neoprivatismo...", op. cit.).

54. Existem, na doutrina, posições no sentido de que, celebrados negócios jurídicos processuais sobre matéria probatória (CPC, art. 190), o juiz estaria a eles adstrito, tendo, assim, seus poderes restringidos pela convenção dos litigantes. Veja-se: "ao deparar-se com uma convenção processual que delimita os meios de prova, não há outra coisa a ser feita pelo juiz que não aplicar o pactuado pelas partes. [...] Fica o juiz limitado, portanto, a julgar com base nas provas produzidas a partir de acordo processual celebrado pelas partes. Se considerar como insuficientes para formar sua convicção, julgará a causa com base no ônus probatório, ao invés de determinar a produção de outro meio de prova, não acordado entre as partes" (VAUGHN, Gustavo Favero; BRAZIL, Renato Caldeira Grava; RAVAGNANI, Giovanni dos Santos. "As convenções...", op. cit.). O tema, contudo, é complexo e comporta reflexões mais aprofundadas, na medida em que versa sobre eventual possibilidade de as partes exercerem ingerência em aspectos da relação jurídico-processual de natureza publicista.

55. "Essa passividade judicial integra os modelos do *processo civil dispositivo* clássico, em que ao juiz é imposto um comportamento estático e receptivo, sem outra missão no curso do procedimento senão a de dirigi-lo e chamá-lo a ordem quando necessário. A premissa central desse sistema é a disponibilidade dos direitos materiais em conflito, que teria por consequência processual a outorga às partes de ampla liberdade de serem mais atuantes ou menos, em relação à instrução da causa, suportando depois as consequências de suas próprias omissões: se lhes é lícito dispor dos direitos, transigir, renunciar a eles etc., também seria legítimo deixar que elas causassem indiretamente o seu perecimento, omitindo-se em provar as alegações das quais dependem a defesa e a vitória na causa" (DINAMARCO, Cândido Rangel; Junior, Oswaldo Daguano (part.). *Instituições...*, op. cit., n. 938, p. 59).

56. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "A função social...", op. cit., p. 70.

Nem privatista nem publicista (ou ativista). Almeja-se, hoje, um processo colaborativo, por meio do qual todos os sujeitos hão de "cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva" (CPC, art. 6º).⁵⁷ A meta não prescinde, no entanto, da participação do órgão julgador, o qual, para a concretizar, terá o dever, sempre que for o caso, de exercitar os poderes que lhe foram conferidos pelo legislador. Nas palavras de Bedaque, "se todos os integrantes da relação processual têm interesse no resultado do processo, não se deve deixar nas mãos das partes, apenas, a iniciativa instrutória. Ao contrário, tudo aconselha que também o juiz desenvolva atividades no sentido de esclarecer os fatos. Enquanto as partes procuram fazer com que o procedimento se desenvolva segundo seus interesses, o juiz tem em vista o interesse geral".⁵⁸

E isso, é importante aclarar, não está associado a governos de tendências autoritárias. Aumentar os poderes do órgão julgador no contexto da relação jurídico-processual nada é além de um método de o Estado tentar maximizar as chances de atingir as finalidades pretendidas com a realização do processo. Tanto é assim que a doutrina já se debruçou sobre o tema e desconstruiu a ideia de que governos autoritários costumam fortalecer seus juizes, fornecendo-lhes, entre outros, poderes instrutórios *ex officio*.⁵⁹

Frente a todas essas considerações, a fórmula para se conjugarem os atos de disposição das partes com os poderes instrutórios juiz pode ser sintetizada na

57. "O lema do processo 'social' não é o da contraposição entre juiz e partes, e menos ainda o da opressão destas por aquele; apenas pode ser o da colaboração entre um e outras" (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "A função social...", op. cit., p. 71). E ainda: "superado o dualismo entre privatismo e publicismo, o que surge no horizonte (ou o que se almeja esteja surgindo) é um processo que potencialize a colaboração entre os atores processuais (partes, juizes e, por que não, demais auxiliares)" (GUEDES, Murilo Carrara. "Poderes...", op. cit.). Também nesse sentido: GODINHO, Robson Renault. "Reflexões...", op. cit.

58. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes...*, op. cit. p. 75.

59. Destaca-se, por todos: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "O neoprivatismo...", op. cit. Conforme explicou o autor, "os poderes que eles [os governos autoritários] se empenham em fortalecer são, geralmente, os do Executivo, não os do Judiciário". Ademais, a partir de uma análise de Direito Comparado (Suíça, França, Alemanha, Inglaterra e Brasil), concluiu o processualista que "é verdade que a História aponta exemplos de Estados autoritários cujas legislações processuais investiam o juiz de poderes amplos, na disciplina da prova e alhures. Isso demonstra somente que nenhum regime político, autoritário ou não, tem exclusividade absoluta nesse âmbito. O reforço dos poderes do órgão judicial é suscetível de conviver com estruturas políticas de cores variáveis, situadas em posições diferentes, quicá opostas, no espectro político: arbitrário extrair daquele dado ilações categóricas sobre a índole do regime, como se um fosse consequência direta e inexorável do outro". No mesmo sentido: "non esiste alcuna connessione tra l'attribuzione al giudice di più o meno ampi poteri di iniziativa istruttoria e la presenza di regime politici autoritari ed antidemocratici. L'analisi comparatistica mostra infatti che nei principali ordinamenti europei - sul carattere democratico dei quali non è sensatamente possibile avere incertezze - si configura un ruolo attivo del giudice nell'acquisizione delle prove rilevanti per la decisione sui fatti. Si potrà dire che questi ordinamenti non si ispirano ad un'ideologia di tipo liberale classico, ossia di tipo ottocentesco, dato che in molti di essi lo Stato assume un ruolo attivo in numerosi settori della vita sociale, ma questo è un altro e diverso problema, che attiene in generale al ruolo dello Stato, così come esso è venuto definendosi in tutti gli ordinamenti moderni. Ancora una volta, tuttavia, emerge l'esigenza fondamentale di evitare confusioni concettuali ed ideologiche: un sistema può non ispirarsi all'ideologia del liberalismo ottocentesco, senza con questo cessare di essere democratico, e soprattutto senza diventare autoritario o totalitario sol perchè attribuisce al giudice un ruolo attivo nell'acquisizione delle prove" (TARUFFO, Michele. "Poteri probatori delle parti e del giudice in Europa", in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, vol. 60, n. 2, 2006, pp. 451/482).

seguinte frase:⁶⁰ há de se "confiar papel ativo ao juiz, deferindo-lhe ampla iniciativa na verificação dos fatos relevantes para a solução do litígio, tal como submetido à sua cognição, isto é, nos limites do pedido e da causa de pedir".⁶¹ Isto é: "a investigação possível pelo magistrado é limitada ao conjunto de fatos trazidos pelas partes".⁶²⁻⁶³

3 A AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS – CONTORNOS GERAIS

O rito da *ação de produção antecipada de provas* está disciplinado nos arts. 381 ss. do Código de Processo Civil.⁶⁴ Há três hipóteses principais⁶⁵ nas quais se admite a propositura da demanda (fungíveis entre si): (i) se houver "fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação" (CPC, art. 381, inc. I); (ii) se a prova a ser antecipada for "susceptível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução do

60. O raciocínio, aplicável a direitos disponíveis, vale, com propriedade ainda maior, a processos que versem sobre direitos indisponíveis. E, como bem pontua Bedaque, "quanto à relação processual, o interesse é sempre indisponível, pois não pertence às partes ou ao juiz. Nela incorpora-se o objetivo do Estado de alcançar a paz social, mediante a correta atuação da lei. [...] Em síntese: uma coisa é a relação jurídico-substancial; outra, a relação processual. Esta, uma vez iniciada, deve desenvolver-se de forma a propiciar à função jurisdicional o melhor resultado possível. E tal resultado, quanto mais próximo da realidade fática deduzida em juízo, mais satisfatório será. Tal conclusão está fundada na distinção entre objeto do processo e processo como instrumento apto a proporcionar a efetiva tutela ao titular do interesse juridicamente protegido pelo legislador material" (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes...*, op. cit., pp. 108 e 141/142).

61. BARBOZA MOREIRA, José Carlos. "Os poderes do juiz...", op. cit., p. 91. Em idêntico sentido: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes...*, op. cit., pp. 102/103.

62. APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Comentários...*, op. cit., p. 115. No mesmo sentido: REICHELT, Luis Alberto. "O direito fundamental à prova e os poderes instrutórios do juiz", in *Revista de Processo*, vol. 281/2018, jul./2018, pp. 171/185.

63. "Ainda para aqueles que defendem amplos poderes instrutórios do juiz, deve este limitar tais poderes aos fatos apresentados em juízo, justamente em razão do princípio da adstrição do juiz ao pedido e à causa de pedir. Pelas disposições dos arts. 141 e 492, do CPC, ao juiz é vedado conhecer de questões cujo respeito se exige a iniciativa da parte, não tendo ela o feito. É vedado, por conseguinte, que o juiz se utilize de questões de fato não trazidas pelas partes como fundamento de sua sentença, assim como determinar a produção de provas para que sejam esclarecidos fatos não apresentados pelas partes. Os poderes instrutórios devem ser exercidos nos limites da demanda, portanto" (SHIMURA, Sergio Seiji; LUZ, Tatiana Tiberio. "Os limites...", op. cit.).

64. Afirma-se que, em realidade, a prova não é produzida antecipadamente, mas apenas obtida (materializada). A verdadeira produção da prova, para fins de regular utilização como elemento de convicção, somente ocorrerá no eventual processo subsequente, cujo magistrado não estará vinculado ao exame de admissibilidade e de validade da prova efetuado no processo antecipatório. Nesse sentido, v.g.: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Comentários ao Código de Processo Civil (arts. 381 ao 484)*. Vol. VII. 3ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, pp. 32 e 48.

65. O art. 381 contempla duas hipóteses adicionais de admissibilidade: (i) o arrolamento de bens (§ 1º); e (ii) a justificação (§ 5º), que nada é além da documentação de algum fato ou relação jurídica. Sustenta-se, ainda, que o rol do art. 381 não é taxativo, de modo que seria cabível a antecipação da prova sempre que a parte demonstrar interesse na medida, mesmo em situações dissociadas daquele elenco (TALAMINI, Eduardo. "Produção antecipada de prova no Código de Processo Civil de 2015", in *Revista de Processo*, vol. 260/2016, out./2016, pp. 75/101).

conflito" (inc. II); ou (iii) se o prévio conhecimento dos fatos tiver aptidão para justificar ou evitar o ajuizamento de uma futura e eventual demanda (inc. III).⁶⁶

Positivando ideias já há algum tempo enraizadas em sede doutrinário-jurisprudencial, o legislador processual de 2015 expandiu o cabimento da produção antecipada de provas para outras situações além dos casos de urgência (cautelaridade e risco de perecimento).⁶⁷ Em consagração ao *direito fundamental e autônomo à prova*^{68, 69} (CPC, art. 369) e em reconhecimento às partes também como destinatárias imediatas desta,⁷⁰ tornou-se expressa a possibilidade de se pretender a antecipação de uma ou mais provas sem o requisito da urgência – i.é., sempre que isso tenha capacidade de viabilizar a resolução consensual de um conflito e/ou de fornecer elementos para avaliar a pertinência de se ajuizar potencial demanda futura. O ali-

66. Bem-vistas as coisas, o inc. III do art. 381 encampa o inc. II. Afinal, se a prova produzida antecipadamente permitir a solução consensual do litígio, ter-se-á evitado o ajuizamento de uma demanda.

67. Trata-se da assecuração da prova ou da prova *ad perpetuam rei memoriam* – i.é., destinada a perpetuar a memória do fato a ser provado. Exemplos usuais são os da testemunha enferma, a qual, diante do risco iminente de óbito, deve ser ouvida antecipadamente; e o do imóvel prestes a desabar, a ser periciado antes de que isso ocorra.

68. Atualmente, encontra ampla aceitação "a associação do tema das provas com diretos fundamentais como o da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF) e do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF). É dessa forma que deve ser encarado o conjunto de regras infraconstitucionais acerca das provas, como manifestação da garantia constitucional do acesso à justiça, que se desdobra em três aspectos: o direito à postulação probatória, o direito à produção das provas deferidas com respeito ao contraditório e, por fim, o direito à valoração adequada do acervo probatório. [...] O direito ao esclarecimento quanto aos fatos é autônomo, pode e deve ser exercido independentemente de alguma outra atividade futura. [...] a produção antecipada da prova é a concretização da finalidade do legislador de consagrar a prova como um direito autônomo da parte" (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Comentários*..., op. cit., pp. 35 e 245/247). Na mesma linha: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno. "Ações probatórias autônomas: produção antecipada de prova e justificação", in *Revista de Processo*, vol. 218/2013, abr./2013, pp. 13/45.

69. "Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirma em relação aos fatos relevantes para o julgamento. Ele é exercido mediante o emprego das fontes de prova legitimamente obtidas e a regular aplicação das técnicas representadas pelos meios de prova. A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. [...] A Constituição não afirma esse direito de modo amplo e direto nem existe a garantia constitucional específica e formal do direito à prova, mas ele é com absoluta segurança inferido de alguns de seus textos de amplitude mais geral, especialmente na ampla garantia do devido processo legal. [...] O direito à prova revela-se também como direito ao conhecimento das fontes de prova. O Código de Processo Civil consagra esse direito ao disciplinar a produção antecipada de prova, admissível ainda quando não haja uma situação de urgência a ser debelada" (DINAMARCO, Cândido Rangel; JUNIOR, Oswaldo Daguano (part.). *Instituições*..., op. cit., n. 936, pp. 53/54). No mesmo sentido: YARSHALL, Flávio Luiz et al. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, 3ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.150.

70. "[...] em determinadas oportunidades, a prova assume o papel principal. Sua relevância para o processo, somada à necessidade de que uma definição a respeito dela vincule as partes e, em alguma medida, se torne definitiva e imutável, justificam que, uma vez observados determinados pressupostos, a prova se torne o próprio objeto de um processo jurisdicional. [...] modernamente, a disciplina legal, o estudo e a aplicação concreta das ações probatórias são enriquecidos pela constatação – essa sim, bem mais recente – da existência de um direito autônomo à prova. Supera-se a noção de que as provas têm por destinatário único o juiz, não dizendo respeito às partes. Reconhece-se que as partes têm, em relação às provas, não apenas uma faculdade estritamente instrumental e interna ao processo, atinente ao exercício da ação e da defesa. Mais do que isso, as partes têm direito à produção ou à aferição da veracidade da prova, antes e independentemente do processo, por uma série de razões: avaliar suas chances efetivas numa futura e eventual disputa litigiosa, estimar os custos de tal disputa, verificar as possibilidades e termos de um possível acordo com o adversário – e assim por diante" (TALAMINI, Eduardo. "Produção...", op. cit.).

cerce, portanto, é o direito autônomo à elucidação de fatos e à produção de provas, sem qualquer viés obrigatoriamente preparatório ou instrumental, na medida em que será meramente eventual a propositura de ulterior demanda na qual a prova possa vir a ser aproveitada.

Inexistem restrições quanto aos meios de prova objeto da antecipação,⁷¹ sendo admissíveis todos aqueles que também seriam no procedimento comum.⁷² Entretanto, a prova antecipada sempre será aportada no eventual processo subsequente com forma documental, não obstante preserve sua eficácia originária (pericial, testemunhal etc.).⁷³

O objeto do processo será a própria pretensão à produção antecipada da prova (pedido),⁷⁴ fundamentada em uma ou mais hipóteses entabuladas no art. 381 do Código de Processo Civil (causas de pedir). De modo a demonstrar o interesse

71. APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Comentários...*, op. cit., p. 247; DINAMARCO, Cândido Rangel, Junior, Oswaldo Daguano (part.). *Instituições...*, op. cit., n. 975, pp. 116/117; MEIRELES, Carolina Costa. "Reflexões sobre produção antecipada de prova", in *Revista dos Tribunais*, vol. 1015/2020, maio/2020, pp. 277/311; RODRIGUES, Marco Antonio; PIMENTEL, João Ricardo Ferreira Fortini. "A preparação do processo civil: produção antecipada de provas, diligência preliminares, pretrial discovery e os pre-action protocols", in *Revista de Processo*, vol. 290/2019, abr/2019, pp. 413/438; TALAMINI, Eduardo. "Produção...", op. cit.
72. Não se desconhece subsistir, ainda que com intensidade atenuada, certa polêmica em torno da prova documental. Há quem sustente ser admissível sua antecipação em demanda autônoma (p.ex.: DINAMARCO, Cândido Rangel, Junior, Oswaldo Daguano (part.). *Instituições...*, op. cit., n. 975, pp. 116/117; TALAMINI, Eduardo. "Produção...", op. cit.); e quem ainda defenda que a parte deveria se valer do incidente de exibição de documentos, em atenção aos arts. 396 ss. do Código de Processo Civil (p.ex.: ARAÚJO, José Henrique Mouta; LEMOS, Vinicius Silva. "A produção antecipada de provas como um procedimento especial e a sua necessária sistematização", in *Revista de Processo*, vol. 339/2023, maio/2023, pp. 165/201). Se um dos escopos da produção antecipada de provas é permitir ao jurisdicionado esclarecer fatos e atestar a viabilidade de solucionar um conflito (seja amistosamente ou litigiosamente), há de se permitir a produção antecipada de toda e qualquer prova apta a lhe permitir sopesar riscos e definir sua futura conduta. Logo, parece um contrassenso exigir, apenas em relação à prova documental, prévia propositura da demanda, para, somente então, ser possível requerer a exibição (incidental) de determinado documento, esteja ele em posse da contraparte ou de terceiro. Sobre o tema: APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Comentários...*, op. cit., pp. 250/255. Vide, ainda, o enunciado nº 129 da II Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "é admitida a exibição de documentos como objeto da produção antecipada de prova, nos termos do art. 381 do CPC". Também importa destacar a posição já assentada pelo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema: "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" (STJ, 4º T, REsp nº 1.774.987/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 08/11/2018; STJ, 4º T, AgInt no AREsp nº 2.539.706/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 16/09/2024).
73. Isso inclui, v.g., a inspeção judicial (CPC, arts. 481 ss.), a qual, verificados os requisitos legais, poderá ser objeto de antecipação. Nessa hipótese, caberá ao juiz competente para a produção antecipada da prova registrar suas impressões e conclusões a respeito da diligência em auto circunstanciado (CPC, art. 484), o qual será apreciado e valorado – de modo independente e sem qualquer vinculação – pelo juiz responsável pelo futuro e eventual processo subsequente. Inclui, ainda, o depoimento pessoal (CPC, arts. 385 ss.), o qual, no procedimento antecipatório, se restringirá à pura e simples oitiva da parte, relegando-se ao potencial processo posterior a eventual caracterização do ato como depoimento pessoal. Do mesmo modo, o comportamento manifestado pela parte (admissão dos fatos, não comparecimento injustificado, recusa em depor etc.) somente poderá ser avaliado e valorado pelo juiz desse segundo e eventual processo. Admitindo a antecipação desses dois meios de prova: TALAMINI, Eduardo. "Produção...", op. cit. Em sentido contrário: TABOSA, Fabio et al. *Código...*, op. cit., p. 654.
74. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno. "Ações...", op. cit.
75. "A ação probatória autônoma é uma demanda que possui como único propósito a produção de uma prova" (idem *ibidem*).

na antecipação e a respectiva utilidade, na petição inicial deverão ser expostas "as razões que justificam a necessidade de antecipação da prova"; e mencionados "com precisão os fatos sobre os quais a prova há de recair" (CPC, art. 382, *caput*).

Será do autor, portanto, a incumbência de introduzir e delimitar os fatos que serão alvo da instrução. Aos sujeitos incluídos no polo passivo – "interessados na produção da prova ou no fato a ser provado" (CPC, art. 382, § 1º)⁷⁶ –, estará franqueado postular a produção de outros meios de prova, desde que referentes ao mesmo contexto fático circunscrito pelo autor e isso não acarrete, nos dizeres da lei, "excessiva demora" (§ 3º).

Tanto a ampliação dos fatos quanto eventual aumento do tempo do procedimento devem ser encarados com parcimônia. É natural – e desejado – que, ao ingressar em um processo vocacionado justamente a elucidar fatos, o réu adicione elementos fáticos distintos ou questione aqueles expostos pela contraparte. Logo, tratando-se de fatos relacionados ou vinculados àqueles narrados pelo autor, não deverá haver óbice à pretensão de produzir prova voltada também ao seu esclarecimento.⁷⁷

A avaliação a respeito da "excessiva demora" haverá de ser igualmente relativizada. Afinal, melhor seria forçar o réu a propor outra demanda para produzir a prova – processo que, por força da identidade de fatos, poderia ser até mesmo reunido por conexão àquele preexistente (CPC, art. 55, § 1º) – ou aproveitar a relação jurídico-processual já incoada? Cabe, aqui, portanto, a pertinente ponderação de Flávio Yarshell: "delimitados os fatos, se a providência requerida for idônea ao esclarecimento pretendido, é irrelevante o tempo necessário para tanto. Então, a verdadeira questão não está no tempo, mas na adequação do meio de prova ao fato relevante".⁷⁸

76. Partindo-se de uma conceituação mais concisa, "quanto ao polo passivo deste procedimento, ele será ocupado quando for o caso, pelo sujeito que em princípio ocupará também o polo oposto ao do requerente da medida no processo judicial futuro e eventual" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Comentários...*, op. cit., vol. VII, p. 46). De modo mais abrangente, devem compor o polo passivo todos aqueles sujeitos contra quem – em análise teórica e prospectiva – a prova poderá vir a ser oportunamente invocada (independentemente do modo como isso ocorra ou se isso efetivamente vier a acontecer). A ausência dessas pessoas inviabilizará a utilização da prova em processo futuro, na medida em que não terá havido participação e contraditório em relação à produção da prova. Em outras palavras, se à parte não for conferida participação na produção da prova, esta será ineficaz em relação àquela, sendo necessário, assim, produzi-la novamente. Nas palavras de Eduardo Talamini, "quando utilizada em processo subsequente, a prova antecipada lá ingressa como prova emprestada (art. 372). Nesse segundo processo, a prova emprestada tem a forma documental, mas é apta a preservar o seu valor originário (de prova pericial, testemunhal etc.). Para que se admita seu empréstimo, a prova precisa ter sido produzida perante autoridade jurisdicional e a parte contra a qual se pretende utilizá-la tem de haver podido participar, em regime contraditório, de sua produção" (TALAMINI, Eduardo. "Produção...", op. cit.). Vide, ainda: BUENO, Cassio Scarpinella. "Aspectos polêmicos da produção antecipada de provas", in *Revista de Processo*, vol. 91/1998, jul.-set/1998, pp. 320/337.

77. "Não se exige absoluta identidade de objetos probatórios. Deve bastar uma razoável sobreposição ou convergência dos fatos a serem provados" (TALAMINI, Eduardo. "Produção...", op. cit.).

78. É assim conclui o processualista: "como critério objetivo para aferir o possível excesso da delonga, recomenda-se que o juiz recorra à proporcionalidade entre o tempo necessário para a providência requerida pelo autor, de um lado, e aquela que o requerido pretende incluir, de outro. Diante de relevante

No mais, dita o § 4º do art. 382 do Código de Processo Civil que, no procedimento da ação de produção antecipada de provas, “não se admitirá defesa ou recurso, salvo contra decisão que indeferir *totalmente* a produção da prova pleiteada pelo requerente originário”. A redação é infeliz e exige interpretação *cum grano salis*, à luz da Constituição Federal (mais especificamente, da garantia do devido processo legal – Const., art. 5º, incs. LIV e LV).

Consequentemente, a norma há de ser compreendida com as seguintes nuances: o procedimento não comportará apresentação de defesa sobre o conflito de direito material subjacente, o qual não será discutido na demanda antecipatória (CPC, art. 382, § 2º). Todavia, não se poderá tolher do réu o direito de versar sobre (a) questões cognoscíveis de ofício;⁷⁹ (b) aspectos processuais; (c) o direito do autor à antecipação da produção da prova; e (d) a admissibilidade e a validade da prova produzida.⁸⁰ Tampouco é concebível subtrair das partes o direito de interpor recursos contra decisões proferidas no processo em desfavor às suas pretensões, sejam elas referentes a matérias processuais (v.g.: legitimidade *ad causam*) ou à produção da prova propriamente dita (o réu pode ter interesse em impugnar a decisão em que admitida a produção antecipada da prova; o autor pode ter interesse em impugnar a decisão na qual deferida apenas parcialmente a produção antecipada da prova; ambas as partes podem ter interesse em recorrer da decisão por meio da qual seja homologada a validade de uma determinada prova produzida etc.).⁸¹⁻⁸²

desproporção, então a limitação – sem embargo da advertência feita anteriormente – pode ser ordenada” (YARSHILL, Flávio Luiz *et al.* *Breves Comentários...*, op. cit., p. 1.163).

79. Enunciado nº 32 da I Jornada de Direito Processual do Conselho da Justiça Federal: “a vedação à apresentação de defesa prevista no art. 382, § 4º, do CPC, não impede a alegação pelo réu de matérias defensivas conhecíveis de ofício”.
80. Nesse sentido: ARAÚJO, José Henrique Mouta; LEMOS, Vinicius Silva. “A produção...”, op. cit.; CARNAÚBA, César Augusto Martins. “O cinzel de Aleijadinho: valoração na produção antecipada da prova e os escopos do processo”, in *Revista de Processo*, vol. 364/2025, jun./2025, pp. 155/189; LOPES, Maria Elizabeth de Castro *et al.* *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 271/272; RODRIGUES, Daniel Colnago. “A velha e nova produção antecipada da prova”, in *Revista de Processo*, vol. 327/2022, maio/2022, pp. 129/163; TALAMINI, Eduardo. “Produção...”, op. cit. Adotando visão mais restritiva, Marinoni-Arenhart sustentam que “a única impugnação admissível neste procedimento – para qualquer das partes – diz respeito ao objetivo imediato dessa medida: a colheita da prova. Assim, só se admite que as partes impugnem, por meio de requerimentos dirigidos ao juiz da causa ou, eventualmente, por recursos, eventual indeferimento parcial ou total dos pleitos de colheita da prova (art. 382, § 4º, parte final)” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Comentários...*, op. cit., vol. VII, p. 48).
81. Não fosse assim, ter-se-ia de admitir, como faz parte da doutrina, que “caberá mandado de segurança contra as decisões que violem direito líquido e certo de qualquer das partes” (TALAMINI, Eduardo. “Produção...”, op. cit.); e que restará “aberta a possibilidade para o emprego, como via impugnativa, do mandado de segurança, nos termos do art. 5º, II, da lei nº 12.016/2009” (TABOSA, Fabio *et al.* *Código...*, op. cit., p. 664). Estaríamos, então, uma vez mais alçando o writ of mandamus à condição de sucedâneo recursal.
82. Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “eventual restrição legal a respeito do exercício do direito de defesa da parte não pode, de modo algum, conduzir à interpretação que elimine, por completo, o contraditório. A vedação legal quanto ao exercício do direito de defesa somente pode ser interpretada como a proibição de veiculação de determinadas matérias que se afigurem impertinentes ao procedimento nela regulado. Logo, as questões inerentes ao objeto específico da ação em exame e do correlato procedimento estabelecido em lei poderão ser aventadas pela parte em sua defesa, devendo-se permitir, em devida observância do contraditório, sua manifestação, necessariamente, antes da prolação da correspondente decisão. Reconhecida a existência de um direito material à prova, autônomo em si, rescai claro que, no âmbito da ação probatória autônoma, mostra-se de todo imprópria a veiculação de qualquer discussão

Por sua vez, o juiz limita-se a verificar se há *direito à antecipação da prova* – i.e., se, *in statu assertionis*, encontram-se presentes os respectivos pressupostos legais, investigando não apenas a subsunção às hipóteses normativas, mas se *inexiste abuso na pretensão deduzida*.⁸³ Concluindo o magistrado pela viabilidade da antecipação, sua função será a de assegurar a produção escoreta da prova, a fim de colher o melhor resultado possível para o caso concreto. Eis, então, a atividade jurisdicional a ser exercida,⁸⁴ devendo o juiz extrair dela máxima utilidade.

O julgador não se pronunciará sobre os fatos objeto da instrução nem sobre as eventuais consequências jurídicas deles decorrentes (CPC, art. 382, § 2º); tampouco examinará o potencial conflito de direito material subjacente (relativo à realidade substancial). Ou seja: no âmbito da ação de produção antecipada de provas, o magistrado não adentrará o litígio de fundo e, por consequência, não analisará juridicamente a prova.⁸⁵ Quem fará isto serão exclusivamente as partes e, por meio desse crivo, ponderarão se a prova tem aptidão, p.ex., para permitir o equacionamento consensual da controvérsia ou para subsidiar futura demanda.⁸⁶ Vigorará, aqui, a *regra da comunhão da prova*, pois, uma vez postulada sua produção, ela interessará e poderá aproveitar a qualquer sujeito (ou mesmo a ninguém) – sendo inclusive legi-

acerca dos fatos que a prova se destina a demonstrar, assim como sobre as consequências jurídicas daí advindas. As ações probatórias autônomas guardam, em si, efetivos conflitos de interesses em torno da própria prova, cujo direito à produção constitui a própria causa de pedir deduzida e, naturalmente, passível de ser resistida pela parte adversa, por meio de todas as defesas e recursos admitidos em nosso sistema processual, na medida em que sua efetivação importa, indiscutivelmente, na restrição de direitos. É de se reconhecer, portanto, que a disposição legal contida no art. 382, § 4º, do Código de Processo Civil não comporta interpretação meramente literal, como se no referido procedimento não houvesse espaço algum para o exercício do contraditório, sob pena de se incorrer em grave ofensa ao correlato princípio processual, à ampla defesa, à isonomia e ao devido processo legal” (STJ, 3ª T., REsp nº 2.037.088/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 07/03/2023).

83. A ação de produção antecipada de provas não pode ser utilizada como supedâneo para a devassa e o constrangimento, permitindo indiscriminado acesso a informações alheias (muito menos, quando revestidas de caráter sigiloso e confidencial). A exigência de concreta justificação das razões pelas quais haveria necessidade e utilidade na antecipação impede que o procedimento seja desvirtuado e, assim, manejado como espécie de *fishing expedition*.

84. “A atividade desencadeada pelo exercício do direito à prova, com os contornos positivados pelo CPC de 2015, envolve a verificação e a demonstração de fatos, desenvolvida pelo juiz (ou árbitro) e pelas partes. Trata-se de típica atividade jurisdicional e não meramente administrativa. Assim ocorre porque ela não dispensa a atuação do direito objetivo em situação concreta mediante a edição de atos decisórios. Há resolução de questões de fato e de direito – referentes à admissibilidade e ao modo de realização da prova” (YARSELL, Flávio Luiz *et al.* *Breves Comentários...*, op. cit., p. 1.151). Do mesmo modo, Eduardo Talamini explica que o juiz definirá “as normas jurídicas incidentes sobre os fatos postos, relativamente à admissibilidade e ao modo de produção da prova” (“Produção...”, op. cit.).

85. “[...] a prova é dividida quanto ao seu momento em quatro fases: o requerimento, a admissão, a produção e a valoração” (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Comentários...*, op. cit., p. 269). Na ação de produção antecipada de provas, há o requerimento (do autor e, eventualmente, do réu – CPC, art. 382, § 3º), a admissão (do direito à antecipação) e a produção de uma ou mais provas. No entanto, caberá ao magistrado do eventual processo futuro (no qual a prova poderá vir a ser invocada) reexaminar a admissibilidade, a legalidade e a validade da prova anteriormente produzida, passando, então, caso admitida, à sua valoração. “Vale dizer que a efetiva produção da prova – no processo para o qual essa prova se destina – dependerá das etapas anteriores (requerimento e admissão), promovidas neste segundo processo, de modo que o magistrado deste processo não está vinculado à ‘admissão’ da colheita da prova deferida na medida autônoma de obtenção da prova” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Comentários...*, op. cit., vol. VII, p. 32).

86. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno. “Ações...”, op. cit.

timo ao réu se opor à eventual desistência do autor. Daí se falar na "natureza dúplice da medida probatória autônoma".⁸⁷

Reconhecido o direito à antecipação (deferimento do pedido), o processo encerra-se com a produção e a homologação judicial da prova, a qual poderá vir a ser invocada por todos – e contra todos – os sujeitos que dele participaram.

4 OS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ NA AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS

Duas são as premissas essenciais à compreensão dos poderes instrutórios do juiz no bojo do procedimento da ação de produção antecipada de provas. A *primeira* é a consciência de que o processo é um instrumento de natureza publicista, no qual se encontram igualmente em jogo interesses estatais, intentados e perseguidos pelo Poder Público. A *segunda*, a de que, mesmo quando admitida ampla iniciativa instrutória ao órgão julgador, este encontrará limites na regra da correlação – mais especificamente, nas pretensões deduzidas e nos fatos submetidos pelas partes à apreciação do juiz.

Surgem, então, duas perguntas: haveria interesse estatal no desfecho da ação de produção antecipada de provas, a justificar atuação oficiosa na atividade instrutória? Se sim, qual seria a amplitude para exercício desse poder-dever?

A resposta à primeira indagação é positiva. Embora a ação de produção antecipada de provas não verse sobre a controvérsia de direito material propriamente dita, excetuadas determinadas hipóteses (v.g.: ordinariamente, o arrolamento de bens e a justificação – CPC, art. 381, §§ 1º e 5º), alguma litigiosidade sempre haverá – ainda que *latente e subjacente*.⁸⁸ Será em razão desse *pano de fundo conflituoso* que o jurisdicionado postulará antecipar a produção de uma ou mais provas, seja com finalidade acautelatória (CPC, art. 381, inc. I) ou para avaliar seus próximos passos (incs. II e III).

Logo, a despeito de, no procedimento antecipatório, o Estado-juiz não lograr equacionar, de forma direta e imediata, o conflito deflagrado na realidade substancial, o resultado do processo poderá eliminar – ou ao menos abrandar – situações de litigiosidade. Basta imaginar os cenários nos quais a prova produzida antecipadamente conduza as partes à autocomposição ou desestímule a propositura de demanda ulterior. Em ambos, ter-se-á atingido escopos processuais (notadamente,

87. YARSHELL, Flávio Luiz et al. *Breves Comentários...*, op. cit., p. 1.161.

88. Existe um "nexo de referibilidade com outra pretensão", pois, "embora o direito à prova assuma relevância autônoma, sua proteção em processo próprio e específico justifica-se sempre sob a perspectiva de uma possível pretensão (ou defesa) relativa a outro direito" (TALAMINI, Eduardo et al. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.170 [livro eletrônico]).

pacificação com justiça) com esforços significativamente menores,⁸⁹ evitando-se o ajuizamento de demandas de maior complexidade (de conhecimento) e mais custosas para todos os envolvidos.⁹⁰⁻⁹¹ Trata-se, pois, de patente interesse público imediato.⁹²

Também não se olvida o interesse público *imediato* em outorgar tutela jurisdicional de qualidade, condizente com as expectativas dos jurisdicionados. Ao sair de seu estado inerte (CPC, art. 2º), o Poder Judiciário tem a missão de entregar às partes (e à sociedade em geral) o melhor e mais satisfatório resultado em cada processo individualmente considerado. Na ação de produção antecipada de provas, isso significa produzir a mais ampla e completa prova, capaz de fornecer o máximo de clareza sobre os fatos objeto da instrução; e o máximo de aproveitamento em potencial processo futuro. Do contrário, o processo antecipatório terá gerado resultado aquém do desejado, em desperdício de tempo, esforços e recursos tão caros à máquina pública.

Inexistisse interesse público, o legislador não teria atribuído ao juiz o poder de ele próprio determinar “a citação de interessados na produção da prova ou no fato a ser provado” (CPC, art. 382, § 1º). A *ratio* do dispositivo é prezar pela utilidade da prova a ser antecipada, envolvendo todos aqueles com aptidão a participar de futuros processos nos quais ela possa vir a ser invocada. A fim de se impedir posterior frustração da atividade jurisdicional exercida no processo antecipatório, estabeleceu-se hipótese de intervenção de terceiros por ordem do juiz (*iussu iudicis*).⁹³

89. “A necessidade de adequação do procedimento para fins de melhor pacificar conflitos, melhor tutelar situações jurídicas controvertidas e melhor aplicar as regras de direito material justificam uma análise da produção antecipada da prova a partir dos escopos do processo: social, político e jurídico” (CARNAÚBA, Cesar Augusto Martins. “O cinzel...”, op. cit.).

90. “O direito à prova [...] se afeiçoa não apenas ao escopo jurídico da jurisdição, mas especialmente ao escopo social, de pacificação pela superação da controvérsia: quanto melhor o interessado conhecer dados relativos à controvérsia, maior será a chance de propor uma demanda bem instruída; de deixar de fazê-lo; ou de transigir. Nessa perspectiva, o direito à prova se afina com componente preventivo que é inerente à inafastabilidade do controle jurisdicional e à adequada cognição” (YARSHELL, Flávio Luiz et al. *Breves Comentários...*, op. cit., pp. 1.150/1.151).

91. “Nessa ordem de ideias, a produção antecipada da prova deve ser entendida justamente como mais uma das técnicas para evitar o ajuizamento de ações, ou para imprimir racionalidade ao sistema de justiça, e não como uma exceção a esse modelo. Porque, tratando-se de procedimento com escopo limitado e cognição sumária, o conjunto de esforços necessários para sua realização é bem menor do que o de uma demanda comum. E com menor esforço pode-se solucionar o conflito, evitando o ajuizamento posterior de ação principal. [...] Entendida sob essa perspectiva, a produção antecipada da prova se insere como mais uma das técnicas para a redução da litigiosidade e para a racionalização do sistema de justiça” (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Comentários...*, op. cit., p. 249).

92. “A prova, pelas razões já indicadas, é de interesse comum das partes e, mediatamente, afeta o interesse público” (YARSHELL, Flávio Luiz. *Breves Comentários...*, op. cit., p. 1.163).

93. DINAMARCO, Cândido Rangel; ZOTARELI, Daniel Menegassi (part.). *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 10ª ed. São Paulo: Malheiros Editores; Salvador: Ed. JusPodivm, 2024, n. 719, pp. 496/497. Há, contudo, vozes que afirmam a inexistência da intervenção *iussu iudicis* no ordenamento jurídico brasileiro, como, v.g.: ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro – parte geral: institutos fundamentais*. Vol. II. Tomo I. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 251; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. “Breves notas sobre o litisconsórcio no novo Código de Processo Civil”. In: *Revista Brasileira de Advocacia*, vol. 3/2016, out.-dez./2016, pp. 189/206.

Pois bem. Sendo certo o interesse público (mediato e imediato), resta perquirir as balizas do campo de atuação do magistrado. E, aqui, tal qual no procedimento comum, entrará em cena a regra da correlação (CPC, arts. 141 e 492): o juiz estará invariavelmente adstrito aos pedidos e aos fatos introduzidos pelas partes, alvo da instrução.⁹⁴

Há, contudo, uma relevante peculiaridade. Diferentemente do procedimento comum – no qual a instrução consiste em uma fase do procedimento –, na demanda antecipatória tudo gira em torno da produção da prova, sendo esta o próprio objeto do processo.

No procedimento comum, a preocupação do magistrado, ao enveredar na atividade instrutória, reside primordialmente em se manter fiel aos fatos essenciais controvertidos, em relação aos quais ocorrerá aprofundamento da investigação, determinando-se a produção de provas não requeridas pelos litigantes. Ser-lhe-á vedado, contudo, debruçar-se sobre fatos secundários ou irrelevantes ao julgamento do mérito, direcionando o exame para questões estranhas aos elementos da demanda.

Já na ação de produção antecipada de provas, além dessa circunscrição fática, adquirem protagonismo os pedidos formulados – os quais correspondem às próprias provas a produzir. Consequentemente, a margem de atuação do órgão julgador já estará demarcada de antemão pelas pretensões deduzidas pelas partes. Se o autor pediu a produção antecipada de uma prova pericial, não poderá o juiz determinar de ofício a produção de meio de prova distinto, ainda que relacionado aos mesmos fatos. Caso o faça, expandirá o objeto do processo e violará a regra da correlação.⁹⁵

Todavia, isso não significa esvaziamento dos poderes instrutórios do órgão julgador. Dentro do âmbito das provas que serão antecipadas, o magistrado continuará a ter o poder-dever de extrair máximo proveito da instrução. Logo, deverá exercer as mesmas prerrogativas que estariam à sua disposição se a prova fosse produzida na fase instrutória do procedimento comum, sempre com o escopo de formar um registro probatório amplo.

94. “É relevante notar que a investigação possível ao magistrado é limitada ao conjunto de fatos trazidos pelas partes. A partir de suas alegações na inicial e na resposta, as partes delimitam a moldura fática sob potencial investigação do magistrado. Dentro dessa moldura é que incide a regra dos poderes instrutórios, os quais, portanto, não são ilimitados, nem permitem que o julgador investigue fatos não alegados” (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Comentários...*, op. cit., p. 115).

95. Outro é o entendimento de Flávio Yarshell: “tanto que requerida em juízo a antecipação da prova, há margem para que o juiz eventualmente alargue o rol de medidas de instrução, desde que mantidos os limites fáticos estabelecidos pelas partes, para melhor investigá-los e registrá-los. Com efeito, seria incoerente aceitar que, no curso do processo instaurado para a declaração do direito, o juiz tem liberdade para determinar providências de instrução não requeridas pelas partes e que, no entanto, não poderia fazê-lo quando a prova é feita antecipadamente. Ainda que, pela circunstância da antecipação, admita-se ser mais difícil o exercício de tal iniciativa (quicá pela falta ou escassez de elementos para tanto), não parece haver razão relevante que estabeleça uma estrita e rigorosa observância, nesse caso, da regra da adstrição, salvo se a prova, em si mesma, puser em risco outros valores juridicamente protegidos. Mas, a atuação oficial deve ser feita com cautela e apenas de forma subsidiária” (YARSELL, Flávio Luiz. *Breves Comentários...*, op. cit., p. 1.164).

Ilustremos o raciocínio com exemplos.

Deferida a produção antecipada de *prova pericial*, o juiz, sempre que for o caso, *deverá* (a) formular quesitos que repare pertinentes à elucidação dos fatos ventilados pelas partes (CPC, art. 470, inc. II); (b) determinar esclarecimentos por escrito ou em audiência (CPC, art. 477, § 2º, inc. I e § 3º);⁹⁶ e (c) decretar a realização de nova perícia se constatar que aquela inicialmente efetuada foi deficiente e não aclarou os fatos objeto da instrução (CPC, art. 480).⁹⁷

Deferida a produção antecipada de *prova testemunhal*, o magistrado, sempre que for o caso, *deverá* (a) inquirir as testemunhas (CPC, art. 459, § 1º); (b) determinar a oitiva de testemunhas mencionadas nas declarações de outras testemunhas (CPC, art. 461, inc. I); e (c) promover acareações (CPC, art. 461, inc. II).⁹⁸

Ao se adotar esse tipo de postura, será necessário tolerar alguma incipiente incursão na valoração da prova, cujo enfoque primordial será a qualidade do material produzido e do resultado obtido. À luz da pretensão de esclarecer os fatos x, y e z, contará o juiz com o poder-dever de garantir que esse propósito seja atingido com o máximo de abrangência e de profundidade (interesse público). Se aferir que determinado fato não restou suficientemente elucidado – sempre respeitados os elementos da demanda –, os poderes instrutórios autorizam-no a praticar atos com vista à *ampla produção da prova*.⁹⁹⁻¹⁰⁰

Também na ação de produção antecipada de provas deve o magistrado zelar para que o exercício da jurisdição não seja despiciendo. Para tanto, há de se admitir

96. "Considerando a *ratio* da previsão da produção antecipada de provas (= asseguramento de uma dada situação fática para embasar, posteriormente, formação de convicção a respeito de uma dada pretensão), parece que, necessariamente, já na produção antecipada de provas a audiência de esclarecimento do perito e dos assistentes, se for o caso, deve ser realizada" (BUENO, Cassio Scarpinella. "Aspectos...", op. cit.).

97. "Em princípio, não cabe ao juiz da produção antecipada um juízo sobre a suficiência da prova, mas pode ser tal a incompletude e deficiência da perícia que o juiz da antecipação desde logo a constata. Então, tem o dever de mandar completá-la ou repeti-la, sob pena de não propiciar a devida tutela ao direito da parte à prova" (TALAMINI, Eduardo. "Produção...", op. cit.).

98. "[...] há quem negue a possibilidade de se acarearem testemunhas na produção antecipada, pois a acareação pressuporia avaliação do depoimento. Mas o interesse na produção antecipada da prova pode residir, precisamente, na necessidade de se confrontarem testemunhas que apresentam versões antagônicas – seja porque depois essa acareação pode ser impossível (por exemplo, uma das testemunhas poderá estar impossibilitada de depor no futuro), seja porque o requerente precisa de panorama probatório mais completo e preciso possível para avaliar suas chances em futura demanda e (ou) as vantagens em uma composição com o adversário" (*idem ibidem*). Contrariamente, inadmitindo a acareação: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Comentários...*, op. cit., vol. VII, p. 36.

99. "E a plena eficácia desta documentação da prova em outro processo somente poderá ser obtida se esclarecidos todos os pontos fáticos e duvidosos que podem existir no trabalho pericial realizado" (BUENO, Cassio Scarpinella. "Aspectos...", op. cit.).

100. A posição não é pacífica. Ao contrário: predomina entendimento em sentido oposto, segundo o qual é vedado ao juiz analisar aspectos da prova produzida, como sua qualidade ou se teria servido à finalidade almejada. O raciocínio é o de que, ao fazê-lo, exerceria atividade valorativa, reservada ao magistrado responsável pelo segundo e eventual processo (no qual a prova viria a ser invocada). Ou seja, "o juiz não faz a valoração do resultado probatório, o qual fica atribuído exclusivamente ao juízo onde a prova será eventual utilizada" (OLIVEIRA Jr., Zulmar Duarte de et al. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015: volume 2*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018 [livro eletrônico]).

a possibilidade de participação oficiosa na atividade instrutória, desde que em atenção às limitações procedimentais e aos elementos aportados pelas partes (os pedidos formulados e os fatos objeto da instrução). Com isso, alavancam-se as chances de se obter a prestação jurisdicional esperada, seja para evitar litígios futuros ou para os instruir adequadamente, evitando-se retrocessos e retrabalhos.

CONCLUSÃO

Entre os fundamentos justificadores dos poderes instrutórios do juiz está a consecução dos escopos da jurisdição. Na realização de todo e qualquer processo, há, além das expectativas subjetivas das partes, interesses de caráter público a serem concretizados, sendo dever do juiz se portar de modo a aumentar as probabilidades de que sejam atingidos – o que deverá ocorrer por meio, dentre outros poderes, da instrução oficial. O limite, porém, será a regra da correlação, a impor a contenção do magistrado no interior das fronteiras erigidas por meio da atividade das partes (pedidos e fatos).

Na ação de produção antecipada de provas, inexistirá deliberação sobre o conflito subjacente de direito material. Concentrar-se-á a atividade jurisdicional na pretensão de produzir uma ou mais provas relativas a fatos narrados pelo autor e, até certa medida, pelo réu. A produção antecipada da prova é, portanto, o próprio objeto do processo.

Os poderes instrutórios do juiz igualmente encontrarão limites nos pedidos e nos fatos introduzidos pelas partes. No entanto, a pretensão de produzir antecipadamente a prova consistirá no pedido em si e o julgador estará a ele adstrito, não podendo dele desviar nem o ampliar.

Isso significa que será vedado ao magistrado decretar a produção de provas distintas daquelas postuladas pelas partes, ainda que referentes aos mesmos fatos por elas delineados. Terá, por outro lado, a incumbência de extrair da atividade instrutória a maior utilidade possível, valendo-se, para tanto, das mesmas prerrogativas que estariam à sua disposição se a produção da prova ocorresse no rito do procedimento comum.

Não fosse assim, criar-se-iam entraves aos anseios estatais atrelados ao exercício da jurisdição. Tolhidos do juiz os meios para colher a prova de forma aprofundada, ampla e completa, diminuir-se-iam as perspectivas de o processo antecipatório atender aos escopos da jurisdição, na medida em que seria menor a aptidão para pacificar com justiça e oferecer tutela jurisdicional satisfatória – inclusive quanto ao aproveitamento da prova em eventual processo subsequente.

Seria de todo indesejado o cenário no qual a prova antecipada se revelasse deficitária e insuficiente para posterior utilização; e, por consequência, houvesse de ser complementada ou refeita. Justamente para se aproximar dos escopos do

processo e para se evitar que a ação de produção antecipada de provas seja um procedimento *em vão* é que se deve compreender o órgão julgador – vinculado aos pedidos formulados e aos fatos expostos – como autorizado a extrair da instrução tudo aquilo que dela pode ser obtido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 369 a 402*. Vol. VIII. T. I. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

ARAÚJO, José Henrique Mouta; LEMOS, Vinicius Silva. “A produção antecipada de provas como um procedimento especial e a sua necessária sistematização”, in *Revista de Processo*, vol. 339/2023, maio/2023, pp. 165/201.

ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro – parte geral: institutos fundamentais*. Vol. II. Tomo I. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo”, in *Temas de direito processual (terceira série)*. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2023.

_____. “A garantia do contraditório na atividade de instrução”, in *Revista de Processo*, vol. 35/1984, jul.-set./1984, pp. 231/238.

_____. “Breves reflexiones sobre la iniciativa oficial en materia de prueba”, in *Temas de direito processual (terceira série)*. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2023.

_____. “Correlação entre o pedido e a sentença”, in *Revista de Processo*, v. 83/1996, jul.-set./1996, pp. 207/215.

_____. “Efetividade do processo e técnica processual”, in *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, vol. 1, out./2011, pp. 877/888.

_____. “Notas sobre o problema da efetividade do processo”, in *Temas de direito processual (terceira série)*. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2023.

_____. “O juiz e a prova”, in *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, vol. 4, out./2011, pp. 1.101/1.109.

_____. “O neoprivatismo no processo civil”, in *Revista de Processo*, vol. 122/2005, abr./2005, pp. 9/21.

_____. “O problema da ‘divisão do trabalho’ entre o juiz e as partes: aspectos terminológicos”, in *Revista de Processo*, v. 41/1986, jan.-mar./1986, pp. 7/14.

_____. “Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo”, in *Temas de direito processual (quarta série)*. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2023.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. "Breves notas sobre o litisconsórcio no novo Código de Processo Civil", in *Revista Brasileira de Advocacia*, vol. 3/2016, out.-dez./2016, pp. 189/206.

_____. *Direito e processo – influência do direito material sobre o processo*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores; Salvador: Ed. JusPodivm, 2022.

_____. *Efetividade do processo e técnica processual*. 4ª ed. Curitiba: Ed. Direito Contemporâneo, 2024.

_____. *Poderes instrutórios do juiz*. 5ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

BUENO, Cassio Scarpinella. "Aspectos polêmicos da produção antecipada de provas", in *Revista de Processo*, vol. 91/1998, jul.-set./1998, pp. 320/337.

CÂMARA, Alexandre Freitas. "Poderes instrutórios do juiz e processo civil democrático", in *Revista de Processo*, vol. 153/2007, nov./2007, pp. 33/46.

CARNAÚBA, César Augusto Martins. "O cinzel de Aleijadinho: valoração na produção antecipada da prova e os escopos do processo", in *Revista de Processo*, vol. 364/2025, jun./2025, pp. 155/189.

CARNELUTTI, Francesco. *Como se faz um processo*. Campinas: Servanda Editora, 2010.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno. "Ações probatórias autônomas: produção antecipada de prova e justificação", in *Revista de Processo*, vol. 218/2013, abr./2013, pp. 13/45.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros Editores; Salvador: Ed. JusPodivm, 2022.

DINAMARCO, Cândido Rangel; ZOTARELI, Daniel Menegassi (part.). *Instituições de direito processual civil*. Vol. I. 11ª ed. São Paulo: Malheiros Editores; Salvador: Ed. JusPodivm, 2024.

_____. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 10ª ed. São Paulo: Malheiros Editores; Salvador: Ed. JusPodivm, 2024.

DINAMARCO, Cândido Rangel; JUNIOR, Oswaldo Daguano (part.). *Instituições de direito processual civil*. Vol. III. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editores; Salvador: Ed. JusPodivm, 2024.

FERREIRA, Wiliam Santos et al. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016.

GODINHO, Robson Renault. "Reflexões sobre os poderes instrutórios do juiz: o processo não cabe no 'Leito de Procusto'", in *Revista de Processo*, vol. 235/2014, set./2014, pp. 85/117.

GUEDES, Murilo Carrara. "Poderes instrutórios do juiz e seus possíveis limites: uma leitura sob a ótica do processo colaborativo", in *Revista dos Tribunais*, vol. 1032/2021, out./2021, pp. 45/71.

IURA, Alexandre Miura et al. *Comentários ao Código de Processo Civil: perspectivas da magistratura*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

LOPES, João Batista et al. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES, Maria Elizabeth de Castro et al. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Comentários ao Código de Processo Civil (arts. 369 ao 380)*. Vol. VI. 3ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil (arts. 381 ao 484)*. Vol. VII. 3ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MEIRELES, Carolina Costa. "Reflexões sobre produção antecipada de prova", in *Revista dos Tribunais*, vol. 1015/2020, maio/2020, pp. 277/311.

OLIVEIRA Jr., Zulmar Duarte de et al. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015: volume 2*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018 (livro eletrônico).

PUOLI, José Carlos Baptista. *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2001.

REICHEL, Luis Alberto. "O direito fundamental à prova e os poderes instrutórios do juiz", in *Revista de Processo*, vol. 281/2018, jul./2018, pp. 171/185.

REINA, Katia Vilhena. "O dever-poder instrutório do juiz", in *Revista de Processo*, vol. 334/2022, dez./2022, pp. 85/101.

RODRIGUES, Daniel Colnago. "A velha e nova produção antecipada da prova", in *Revista de Processo*, vol. 327/2022, maio/2022, pp. 129/163.

RODRIGUES, Marco Antonio; PIMENTEL, João Ricardo Ferreira Fortini. "A preparação do processo civil: produção antecipada de provas, diligência preliminares, *pretrial discovery* e os *pre-action protocols*", in *Revista de Processo*, vol. 290/2019, abr./2019, pp. 413/438.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 2º Vol. 3ª ed. 8ª tir. São Paulo: Max Limonad, 1971.

SHIMURA, Sergio Seiji; LUZ, Tatiana Tiberio. "Os limites aos poderes instrutórios do juiz", in *Revista de Processo*, vol. 310/2020, dez./2020, pp. 89/111.

SILVEIRA, João José Custódio da. *O juiz e a condução equilibrada do processo*. São Paulo: Saraiva, 2012.

SOUZA JÚNIOR, Sidney Pereira de. "A preclusão *pro judicato* na determinação de provas e a 'limitação' do poder instrutório do juiz (art. 130 do CPC). (Comentários ao REsp 345.436-SP)", in *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, vol. 4, out./2011, pp. 1.215/1.231.

TABOZA, Fabio et al. *Código de Processo Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2022.

TALAMINI, Eduardo. "Produção antecipada de prova no Código de Processo Civil de 2015", in *Revista de Processo*, vol. 260/2016, out./2016, pp. 75/101.

TALAMINI, Eduardo et al. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015 (livro eletrônico).

TARUFFO, Michele. "Poteri probatori delle parti e del giudice in Europa", in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, vol. 60, n. 2, 2006, pp. 451/482.

TONIETTE, Guilherme Augusto. "Os possíveis conflitos entre os poderes instrutórios do juiz e a sua necessária imparcialidade", in *Revista de Direito Privado*, vol. 113/2022, jul.-set./2022, pp. 229/241.

TOSCAN, Anissara. "O paradoxo da 'preclusão judicial' e o poder instrutório do juiz em perspectiva comparada", in *Revista de Processo Comparado*, vol. 5/2017, jun./2017, pp. 15/42.

VALENTE, Natasha Rocha; BORGES, Felipe Garcia Lisboa. "Conteúdo e limites aos poderes instrutórios do juiz no processo civil contemporâneo", in *Revista de Processo*, vol. 243/2015, maio/2015, pp. 109/132.

VAUGHN, Gustavo Favero; BRAZIL, Renato Caldeira Grava; RAVAGNANI, Giovanni dos Santos. "As convenções processuais vistas como um possível limite aos poderes instrutórios do juiz", in *Revista dos Tribunais*, vol. 989/2018, mar./2018, pp. 377/404.

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

YARSELL, Flávio Luiz et al. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016.

ZOTARELI, Daniel Menegassi. *A regra da correlação à luz do Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2020.