

# PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS NO PROCESSO DO TRABALHO

## *EARLY PRODUCTION OF EVIDENCE IN BRAZILIAN LABOR LAW*

Bruno Freire e Silva<sup>1</sup>  
Felipe Bernardes<sup>2</sup>

### RESUMO

O presente artigo tem o objetivo de estudar a ação de produção antecipada de provas no Direito Processual do Trabalho. Para tanto, parte da análise do instituto tal como regulamentado no Código de Processo Civil, analisando os aspectos processuais pertinentes. É feita revisão da literatura especializada sobre o tema, com as devidas adaptações, quando necessário, à normatividade aplicável ao Processo do Trabalho.

**Palavras-chave:** produção antecipada de provas; ação preparatória; processo do trabalho.

### ABSTRACT

The main purpose of this study is to analyze the anticipation of evidence (or “early production of evidence”) action in disputes between employers and employees within the Brazilian legal system. In order to achieve this goal, the paper provides a brief overview of the proceedings, as regulated by the Brazilian Code of Civil Procedure and analyses the jurists’ opinion on this topic. It also takes into account, when applicable, the regulation provided by Labor and Employment Procedural Law.

**Kew-words:** pre-trial; anticipation of evidence; early production of evidence; Labor and Employment Procedural Law.

## 1 PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS E DIREITO AUTÔNOMO À PROVA

A ação de produção antecipada de prova (que chamaremos eventualmente pela sigla “PAP”) é regulamentada nos arts. 381 a 383 do Código de Processo Civil. Segundo o *caput* do art. 381:

---

<sup>1</sup> Advogado em São Paulo, Rio de Janeiro e Brasília. Mestre e Doutor pela PUC-SP. Professor Adjunto de Teoria Geral do Processo na UERJ – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Titular da cadeira n. 68 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Diretor do Instituto Brasileiro de Direito Processual. E-mail: bfs@brunofreire.com.br

<sup>2</sup> Juiz do Trabalho (TRT da 1ª Região). Especialista em Direito e Processo do Trabalho.

Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que:

I - haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação;

II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito;

III - o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.

Não temos dúvida quanto à aplicação do dispositivo no processo do trabalho e, em comentários ao referido dispositivo, já tivemos oportunidade de afirmar que “A produção antecipada de provas, como visto, teve regramento modificado, sendo que – mesmo na antiga vigência do CPC/73, quando tinha natureza cautelar – já era admitida a aplicação subsidiária ao processo do trabalho. Se o escopo do regramento é garantir a produção da prova, que é direito constitucionalmente garantido, não há razão para não se adotar o art. 381 do CPC/2015 diante da omissão da CLT e compatibilidade com a estrutura principiológica do processo laboral<sup>3</sup>”.

Nesse sentido, transcrevem-se algumas ementas jurisprudenciais a respeito, que comprovam a utilização da ação de produção antecipada de provas na seara trabalhista:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. MEDIDA CAUTELAR. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. AUSÊNCIA DE AJUIZAMENTO AÇÃO PRINCIPAL NO PRAZO 30 DIAS. EFEITOS. A não observância do prazo a que alude o art. 806 do CPC acarreta, nos termos do art. 808, I, do CPC, a perda da eficácia da medida cautelar, não interferindo no destino da ação principal. Ainda que assim não fosse, a espécie é infensa mesmo àquele efeito. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (TST, AIRR - 75600-57.2007.5.02.0048, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 27/06/2012, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/06/2012)

---

3 SILVA, Bruno Freire e. O Novo CPC e o Processo do Trabalho – Processo de Conhecimento. São Paulo: Ltr, 2017, p. 232.

AÇÃO CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA PERICIAL. PRESSUPOSTOS. Dispõe o art. 849 do CPC que "havendo fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação, é admissível o exame pericial". Nesse sentido, ensina Manoel Antônio Teixeira Filho, em sua obra *Ações Cautelares no Processo do Trabalho (LTr, 2ª edição)*, relativamente à Produção Antecipada de Prova Pericial, que "o pressuposto legal à realização de exame pericial, no processo de conhecimento, é a ausência ou insuficiência de conhecimentos técnicos do juiz em relação à coisa ou ao local a serem examinados (CPC, art. 420, par. único, I). No processo cautelar, o pressuposto é, além disso, o risco iminente de alteração da situação de estado de fato da coisa ou do local que serão objeto de perícia" (p. 351). Não havendo qualquer risco de alteração da situação de fato da coisa a ser periciada, não se justifica a utilização de cautelar para produção antecipada da prova, mormente quando o elemento probatório em questão encontra-se de posse da própria parte vindicante que se responsabiliza, por isso, com sua perfeita conservação. (TRT 1ª Região, Processo nº 0000675-52.2010.5.03.0147, 10ª Turma, Rel. Deoclecia Amorelli Dias, publicado em 04/11/2010)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. Não há conexão e nem continência entre reclamação trabalhista proposta por empregado e ação cautelar de produção antecipada de provas ajuizada pelo sindicato profissional. Por conseguinte, não configurada a prevenção. (TRT 2ª Região, Processo nº 11262-2008-000-02-00-4, SDI, Rel. Rovirso Aparecido Boldo, publicado em 30/10/2008)

No tocante à natureza do instituto, há verdadeiro consenso doutrinário sobre o fato de que o Código de Processo Civil de 2015 reconheceu a existência de um direito autônomo à produção da prova, o qual não se confunde com eventuais direitos materiais decorrentes dos fatos cuja prova se pretenda produzir<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Nesse sentido, exemplificativamente: YARSHELL, Flávio Luiz. In *Breves comentários ao novo código de processo civil* (Coords. Teresa Arruda Alvim Wambier [et.al.]). 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 1150. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*, v.2. 11ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. GUARAGNI, Giovanni Vidal; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. Produção antecipada de prova ou ação autônoma de exibição de documento: a controvérsia sobre a prova documental no CPC/2015. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*: Rio de Janeiro, Ano 1, Volume 20, Número 3 (Setembro a Dezembro de 2019), p. 161. CARVALHO FILHO, João Francisco Liberato de Mattos. *Prova Antecipada no Código de Processo Civil Brasileiro*. 245f. Salvador, 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação da Universidade Federal da Bahia (UFBA), p. 118.

Deveras, o dispositivo legal transcrito *supra* deixa claro que a prova obtida na PAP não está necessariamente vinculada a um futuro processo (ou a uma “ação principal”). É possível, por exemplo, que, a partir da prova obtida na ação de produção antecipada, o interessado perceba que não é – como poderia supor anteriormente – titular de qualquer direito material decorrente dos fatos e decida não mover ação judicial (art. 381, III); ou que os interessados na prova antecipada resolvam celebrar acordo extrajudicial ou judicial (art. 381, II). Em tais casos, como em outros similares, a ação de produção antecipada terá atingido seu objetivo de permitir que, a partir da elucidação dos fatos relevantes e pertinentes, as partes definam qual a conduta adequada para tutelar seus interesses.

Evidencia-se, dessa forma, que, ao contrário do que se poderia supor a partir de uma leitura apressada do art. 369 do CPC<sup>5</sup>, não apenas os órgãos jurisdicionais, mas também as partes – e até mesmo terceiros interessados – são destinatários da prova, pois a partir dela podem pautar seu comportamento processual e extraprocessual. Essa conclusão se harmoniza com os princípios da cooperação e da autonomia da vontade, os quais são diretrizes do CPC/2015, além de constituir aplicação do princípio democrático no processo.

É inegável, de outro lado, que muitas vezes a produção antecipada de prova terá caráter de ação preparatória, seja cautelar, em decorrência de situação de risco de perda da prova (exemplos: testemunha gravemente enferma; perícia em estabelecimento empresarial em vias de ser desativado etc.), conforme autorizado pelo art. 381, I, do CPC; seja nos casos em que a obtenção prévia da prova é imprescindível para que se viabilize o ajuizamento posterior de ação principal (exemplo: documento que não se encontra em poder do autor e é necessário para que proceda à liquidação dos pedidos da futura petição inicial).

Nesse contexto, não é totalmente exata a afirmação de que a produção antecipada de provas se destina a permitir a obtenção de prova a ser utilizada em futura “ação principal”. Primeiro, porque não há obrigatoriedade de ajuizar outra ação para discutir os direitos materiais envolvidos, após a tramitação da PAP. Segundo, porque o direito à prova, por ser autônomo, não pode ser classificado como acessório de um direito principal. No entanto, para facilitar a exposição, será usada eventualmente, neste estudo, a expressão “ação principal” ou “processo principal” para se referir à ação ou ao processo em que sejam formulados pedidos de direitos materiais decorrentes dos fatos investigados na produção antecipada de provas.

Essa brevíssima explanação introdutória é suficiente para demonstrar o potencial da ação de produção antecipada de provas no Processo do Trabalho. Parte-se da premissa de que

---

<sup>5</sup> Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

o regramento dos arts. 381 a 383 do CPC é aplicável no âmbito trabalhista, por haver omissão da CLT e compatibilidade com os princípios do Direito Processual do Trabalho, muito embora possa haver necessidade de algumas adaptações, conforme se verá no decorrer deste estudo.

## **2 INTERESSE DE AGIR: ALEGAÇÃO DO DIREITO MATERIAL E PRÉVIO REQUERIMENTO**

Embora haja controvérsias doutrinárias a respeito, prevalece o entendimento segundo o qual o interesse de agir se configura quando houver necessidade e utilidade da tutela jurisdicional. A necessidade surge “quando o autor não tiver outro meio, além da tutela jurisdicional, hábil a satisfazer sua pretensão”; e a utilidade se configura “quando o provimento jurisdicional postulado tiver, em tese, aptidão para melhorar a situação jurídica do demandante”<sup>6</sup>.

Aplicando tais noções à produção antecipada de provas, surgem três questionamentos: (i) a petição inicial deve indicar expressamente qual o direito material pode se originar dos fatos a serem investigados?; (ii) a petição inicial deve indicar qual pedido seria formulado em eventual “ação principal” futura?; (iii) no caso específico de prova documental, é necessário que o interessado requeira o documento prévia e amigavelmente à contraparte da relação jurídica material?

No que tange às duas primeiras indagações, Flávio Luiz Yarshell afirma que “seguramente não há o ônus de indicar qual será a ‘ação principal’ a ser proposta”<sup>7</sup>; apesar disso, o doutrinador explica que, se for possível “detectar a inviabilidade do processo cujo objeto é a declaração” (leia-se: futura e eventual ação principal), “não há razão para fazer prova de fatos que, nem mesmo em tese, podem conduzir a um resultado favorável ao demandante”<sup>8</sup>.

De fato, reconhecida a existência de um direito autônomo à prova, não faria sentido exigir do autor a indicação do pedido a ser formulado em outra ação a ser futuramente ajuizada, pois a produção antecipada de prova não está vinculada a uma “ação principal”, que pode nunca existir.

No entanto, pode ser necessário que o autor expressamente indique qual o direito material associado aos fatos objeto de investigação na produção antecipada de provas. Isso

---

6 Cf. BERNARDES, Felipe. Manual de Processo do Trabalho. 2ª ed. Editora Jus Podivm: Salvador, 2019, p. 229.

7 YARSHELL, op.cit., p. 1155.

8 YARSHELL, op.cit., p. 1157.

porque o interesse na investigação antecipada do fato pressupõe a possibilidade de geração de efeitos jurídicos no plano material para o interessado.

Perceba-se que, em alguns casos, a utilidade da medida fica evidente, como nos exemplos em que o trabalhador pede a exibição de cartões de ponto e contracheques, ou perícia para apuração de insalubridade (situações em que seria evidente que os fatos se relacionam a direitos decorrentes da jornada de trabalho e adicional de insalubridade, respectivamente). Em tais hipóteses, sequer haveria necessidade de a petição inicial da PAP declinar os direitos materiais em jogo. Porém, se a utilidade não for evidente a partir dos fatos a serem investigados, o autor deve informar a relação jurídica material subjacente. Pense-se, por exemplo, numa ação de produção antecipada de provas destinada a apurar a quantidade de empregadas do sexo feminino em posições de chefia determinada companhia. Em tal hipótese, seria imprescindível que a autora esclarecesse que o objetivo da medida seria apurar possível prática discriminatória pelo empregador, com o pagamento de indenizações daí decorrentes.

Quanto ao requerimento prévio e amigável à contraparte da relação jurídica material, o Superior Tribunal de Justiça fixou a seguinte tese, em sede de recurso repetitivo:

“A propositura de ação cautelar de exibição de documentos bancários (cópias e segunda via de documentos) é cabível como medida preparatória a fim de instruir a ação principal, bastando a demonstração da existência de relação jurídica entre as partes, a comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável, e o pagamento do custo do serviço conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária”<sup>9</sup>.

O julgado é absolutamente coerente com a realidade do direito consumerista, pois é direito básico do consumidor a obtenção de informações adequadas e claras sobre os diferentes produtos e serviços (Lei nº 8.078/90, art. 6º, III), havendo obrigação correspondente do fornecedor de prestar tais informações, quando solicitadas pelo consumidor.

No âmbito trabalhista, entretanto, não há dispositivo legal que estabeleça, em caráter geral, a obrigação patronal de prestação de informações e de fornecimento de documentos ao trabalhador. Além disso, a dinâmica das relações de trabalho gera, muitas vezes, animosidade

---

<sup>9</sup> REsp 1349453/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 02/02/2015.

entre as partes, tornando inusitada a colaboração espontânea do empregador com a finalidade de gerar prova em favor do trabalhador.

É evidente que nada impede – ao contrário, tudo recomenda, sempre que possível – que seja feito prévio requerimento amigável à contraparte da relação de trabalho. Contudo, não há necessidade de prévio requerimento para configuração do interesse de agir na produção antecipada de prova.

### **3 NATUREZA JURÍDICA DA PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS**

É controvertida, em doutrina, a natureza jurídica da medida judicial de produção antecipada de provas. Fredie Didier sustenta tratar-se de jurisdição voluntária, negando-lhe o caráter cautelar<sup>10</sup>. Flávio Luiz Yarshell argumenta que se cuida de atividade tipicamente jurisdicional e, por isso, não se trataria de mero procedimento de jurisdição voluntária<sup>11</sup>. Carvalho Filho aduz não ser possível definir em abstrato se os processos probatórios em geral teriam natureza de jurisdição voluntária ou contenciosa<sup>12</sup>.

Conforme ensina Leonardo Greco:

“tutelar interesses particulares sem que haja lide é função jurisdicional, desde que exercida por órgãos e funcionários investidos das garantias necessárias ao desempenho dessa atividade com absoluta independência e imparcialidade, exclusivamente no interesse dos seus destinatários”<sup>13</sup>

A produção antecipada de provas tem o caráter típico de jurisdição voluntária, pois se cuida de atuação imparcial e independente do Poder Judiciário, com o objetivo único de tutelar o interesse dos destinatários das provas (as partes). Neste procedimento, o juiz não emitirá juízo de valor sobre a prova obtida.

Ademais, o delineamento do instituto no CPC – o qual não admite defesa e, em princípio, a interposição de recursos, conforme se estudará adiante – permite concluir que não há possibilidade de que o procedimento da PAP se converta em jurisdição contenciosa. Para que um procedimento de jurisdição voluntária se transforme em jurisdição contenciosa, é necessário “que o processo adote um procedimento com amplitude de defesa, de formas e de

---

10 DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, op. cit., p. 142.

11 YARSHELL, op.cit. p. 1165.

12 CARVALHO FILHO, op.cit, p. 94.

13 GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil: Introdução ao Direito Processual Civil. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 101.

provas e que sejam admissíveis os mesmos recursos”, sendo que neste caso, “a decisão judicial, resultante de cognição exaustiva, também gerará a imutabilidade da coisa julgada”<sup>14</sup>.

Dessa forma, ainda que surja controvérsia quanto à produção da prova, a estrutura procedimental da ação de produção antecipada de prova não comporta contraditório amplo e cognição exaustiva, razão pela qual jamais pode se converter em procedimento de jurisdição contenciosa.

#### **4 PROVA DOCUMENTAL NA PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS**

A doutrina se divide acerca da possibilidade, ou não, de uso da ação de produção antecipada de provas com objetivo de obtenção antecipada de prova documental.

De acordo com Humberto Theodoro Júnior, a produção antecipada de prova pode consistir em prova oral, compreendendo interrogatório da parte e inquirição de testemunha; ou prova pericial<sup>15</sup>. Fredie Didier exclui a prova documental daquelas que podem ser objeto de PAP, em virtude da existência do procedimento de exibição de documento<sup>16</sup>; contudo, em outra passagem, o mesmo autor afirma que “a ação de exibição de coisa ou documento contra a parte adversária poderá ocorrer por ação autônoma”, a qual seria uma espécie de “ação probatória autônoma, nos termos em que autorizada pelos arts. 381-383 do CPC”<sup>17</sup>.

Luiz Guilherme Marinoni afirma expressamente que, caso se pretenda a exibição de documento, pode-se recorrer, “eventualmente, especificamente no caso de exibição preparatória, à medida de produção antecipada de provas (arts. 381 a 383)”<sup>18</sup>. No mesmo sentido, Cássio Scarpinella Bueno aduz que, caso ainda não haja processo em curso, e a parte necessite da produção da prova documental, “poderá se valer do procedimento previsto no art. 381, do CPC/2015”<sup>19</sup>.

Guaragni e Koziloski, após ampla revisão da literatura especializada, aduzem:

“[ a linha ] majoritária entende que a antiga cautelar de exibição é hoje abarcada pela produção antecipada de provas - instituto que admitiria

---

14 GRECO, op. cit., loc.cit.

15 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, v.1. 56ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 917.

16 DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, op. cit., p. 142.

17 Ibidem, p. 235.

18 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil, v.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 347.

19 BUENO, Cassio Scarpinella. Comentários ao código de processo civil. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 284.

qualquer meio de prova -, reservando ao procedimento de exibição com fulcro nos artigos 396 a 404, do CPC, natureza exclusivamente incidental”<sup>20</sup>.

De fato, nada há na regulamentação legal que pré-exclua do campo da produção antecipada de provas a prova documental. Ao contrário, o perfil do instituto, ao valorizar o papel das partes como destinatários das provas, facilitando a autocomposição e meios alternativos de solução de conflitos, bem como o estímulo à litigância responsável, recomenda a admissibilidade da prova documental na produção antecipada de provas. Não há qualquer motivo para que se faça interpretação restritiva dos arts. 381 a 383 do CPC.

Sem dúvida, na produção antecipada de prova documental, haverá aplicação, no que couber, do regramento dos arts. 396 a 404 do CPC (exibição de documento ou coisa). Não será possível, entretanto, a aplicação da presunção de veracidade dos fatos que, por meio do documento ou coisa, a parte pretendia prova, quando o requerido deixar de exibi-lo injustificadamente (CPC, art. 400, *caput*). Isso porque, no procedimento de produção antecipada de provas, o juiz não valora as provas (CPC, art. 382, §2º) e não pode proferir decisão que vincule o juiz de eventual futuro processo em que se discuta o direito material.

## **5 COMPETÊNCIA MATERIAL E TERRITORIAL PARA A PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS**

A produção antecipada de provas será de competência da Justiça de Trabalho quando os fatos a serem apurados sejam capazes de gerar efeitos em relação jurídica que se enquadre nas previsões do art. 114 da Constituição. Dito de outro modo, sempre que os fatos hajam ocorrido no contexto de uma relação de trabalho (ou demais relações jurídicas abrangidas pelo art. 114 da CF) haverá competência material da Justiça do Trabalho.

Quanto à competência territorial, o art. 381, §2º, do CPC estatui que “a produção antecipada da prova é da competência do juízo do foro onde esta deva ser produzida ou do foro de domicílio do réu”.

A opção legislativa de foros concorrentes é criticada, em geral, pela doutrina, sob o fundamento de que a opção pelo domicílio do réu “poderá ensejar um processo que substancialmente tramitará por meio de carta precatória”<sup>21</sup>.

De fato, o único foro competente deveria ser o local onde a prova deva ser produzida. Trata-se de critério territorial funcional (assim como ocorre, por exemplo, com a competência

---

20 GUARAGNI, KOZIKOSKI, op. cit., p. 175.

21 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil Comentado. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 673.

territorial para a ação civil pública), pautado no interesse público, já que o processo será muito mais econômico e efetivo se tramitar no local de produção da prova – já que este é o único objeto da produção antecipada de prova.

Curiosamente, o legislador optou por criar uma competência absoluta que pode ser excepcionada caso o autor opte pelo domicílio do réu. Não se trata de situação desejável, mas processualmente é aceitável tal opção legislativa, se se pensar que as nulidades processuais são regidas pelo princípio da transcendência, de modo que, não havendo prejuízo para o réu, não haveria razão para reconhecer a nulidade do processo por tramitar no foro do respectivo domicílio.

Assim, no Processo do Trabalho, a competência para a produção antecipada de prova recairá preferencialmente no foro do local onde a prova deva ser produzida, mas não haverá nulidade caso seja ajuizada no foro do domicílio do réu, por força do art. 381, §2º, do CPC. Contudo, se vier a ser ajuizada futura reclamação trabalhista, com base na prova colhida na PAP, a fixação de competência deverá seguir o regramento do art. 651 da CLT.

Importante observar, ainda, que o art. 381, §3º, do CPC, estatui que “a produção antecipada da prova não previne a competência do juízo para a ação que venha a ser proposta”. Dessa forma, o ajuizamento de reclamação trabalhista embasada nas provas colhidas na PAP se sujeitará à livre distribuição.

## **6 PROCEDIMENTO NA JUSTIÇA DO TRABALHO**

A produção antecipada de provas apresenta como peculiaridades procedimentais o fato de não admitir defesa, nem recurso, salvo contra a decisão que indeferir totalmente a produção da prova pleiteada pelo requerente originário (CPC, art. 382, §4º).

Considerado o caráter não contencioso do procedimento, não haverá necessidade, em princípio, de designação de audiência para tentativa de conciliação, recebimento de defesa etc. Somente será pertinente a realização de audiência se a prova requerida pela parte assim o exigir (exemplo: colheita antecipada de depoimento pessoal ou testemunhal).

Desse modo, após a citação dos interessados, deve-se dar início ao procedimento de produção da prova, observando-se as regras atinentes ao meio de prova requerido pelo autor da PAP. Assim, se a prova requerida for pericial, haverá nomeação de perito, possibilidade de nomeação de assistentes técnicos, formulação de quesitos, pedido de esclarecimento ao perito etc.; as provas orais serão colhidas em audiência conforme procedimento próprio.

Se houver requerimento de produção antecipada de prova documental, o juiz deverá conceder prazo razoável (em princípio, 5 dias, conforme art. 218, 3º, do CPC, e art. 841 da CLT) para que o requerido exhiba os documentos. Exibidos os documentos, o requerente deve ser intimado para se manifestar e, não havendo pendências, será proferida sentença homologatória – decisão de extinção do processo.

Não exibidos, ou exibidos parcialmente os documentos, o juiz deve analisar se há justificativa plausível para a não exibição. Em havendo, proferirá sentença de extinção do processo, indeferindo a produção da prova, e contra tal sentença caberá recurso ordinário.

Se a recusa de exibição do documento for tida por injustificada, é possível a adoção de medidas coercitivas (como as *astreintes*) ou subrogatórias (como a busca e apreensão, conforme o caso), caso haja necessidade. Sobre o ponto, ver itens 8 e 9, abaixo.

Por fim, veja-se que os interessados poderão requerer a produção de qualquer prova no mesmo procedimento, desde que relacionada ao mesmo fato, salvo se a sua produção conjunta acarretar excessiva demora (CPC, art. 382, §3º).

## 7 CONTRADITÓRIO, COGNIÇÃO JUDICIAL E COISA JULGADA

Como visto, no procedimento 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 (CPC, art. 382, §4º).

Daniel Neves aduz ser “flagrantemente contrário ao princípio do contraditório impedir o exercício de defesa e a interposição de recursos” na produção antecipada de provas<sup>22</sup>. A preocupação com o contraditório é legítima, mas o dispositivo legal deve ser interpretado à luz do delineamento da produção antecipada de provas no CPC, bem como da Constituição Federal.

Como a PAP é procedimento de jurisdição voluntária no qual não pode ser valorada a prova eventualmente produzida, é evidente que nele não há espaço para contraditório quanto ao direito material decorrente dos fatos investigados. Por isso, o Código ressaltou não caber defesa nesse tipo de procedimento.

Contudo, questões de ordem pública atinentes ao direito material ou processual podem ser alegadas pelo requerido na produção antecipada de provas. Se o juiz pode reconhecer tais questões de ofício, *a fortiori* deve-se reconhecer a possibilidade de fazê-lo por provocação do

---

22 NEVES, op.cit., p. 678.

requerido. Desse modo, a qualquer tempo, no curso do procedimento de produção antecipada de provas, é possível que o requerido argua questões como incompetência do juízo, ilegitimidade das partes, falta de interesse de agir, inadmissibilidade da prova, entre outras.

Além disso, por opção legislativa legítima, optou-se por restringir o cabimento de recurso para abranger somente o indeferimento total da prova. Veja-se, entretanto, que nada impede que a prova indeferida na PAP seja produzida em eventual ação judicial em que se discuta o direito material decorrente dos mesmos fatos.

De outro lado, como a decisão que defere a produção da prova não comporta recurso, é possível que seja impugnada pela via do mandado de segurança, caso haja direito líquido e certo do requerido de não a ver produzida. Exemplo: o juiz defere a produção de prova que viola a intimidade de terceiros, como a determinação de exibição de prontuário médico sigiloso atinente a determinado paciente.

Depreende-se que o procedimento da produção antecipada apresenta limitações cognitivas horizontais (apenas questões processuais de ordem pública, incluindo as atinentes à admissibilidade da prova, mas jamais a valoração da prova produzida) e verticais (pois não se prevê de forma ampla o cabimento de recursos, nem a possibilidade de produção de provas e argumentos sobre o direito autônomo à produção da prova).

Sobre o tema da coisa julgada na produção antecipada de provas, Flávio Yarshell aduz que:

“a decisão que indefere a produção antecipada faz coisa julgada material porque é sentença declaratória negativa e a procedência apenas criaria preclusão *pro judicato*, impedindo que o juiz defira novamente a produção da mesma prova, salvo se houver fatos ou circunstâncias novas”. No entanto, “ambas as decisões não interferem na admissão e valoração da prova na demanda de mérito”<sup>23</sup>.

Já para Fredie Didier, a decisão na ação de produção antecipada de provas tem “aptidão para coisa julgada”, a qual ficaria “restrita à declaração sobre a existência ou não do direito autônomo à prova”<sup>24</sup>.

---

23 Apud CARVALHO FILHO, op. cit., p. 199.

24 DIDIER, op. cit., p. 153.

Contudo, nem mesmo a declaração sobre a existência do direito autônomo à prova fica coberta pela imutabilidade da coisa julgada material, a qual pressupõe decisão judicial proferida em processo de cognição plena<sup>25</sup>. Sobre o tema, veja-se a lição de Leonardo Faria Schenk:

“Observado o conteúdo atual do contraditório, a cognição plena pressupõe um modelo procedimental idôneo, predeterminado pelo legislador, por norma geral e abstrata, capaz de assegurar às partes o pleno exercício das suas faculdades defensivas. (...) Essa predeterminação legislativa envolve todas as alegações que sustentam a demanda, sejam as do autor ou as do réu, alcançando tanto a forma de exposição dos fatos quanto os demais fundamentos. (...) Envolve, por fim, a previsão de prazos congruentes para o amplo exercício da defesa, não apenas no momento inicial da marcha processual, mas em todo o seu curso, com especial atenção para a fase decisória”<sup>26</sup>

Nesse diapasão, como a produção antecipada de provas não conta com procedimento previsto abstratamente e que assegure amplo contraditório quanto ao direito autônomo de produzir a prova, a respectiva decisão judicial não forma coisa julgada material. Assim, nada impede que se ajuíze nova ação de produção antecipada de provas com a finalidade de obter prova que haja sido indeferida – total ou parcialmente – em procedimento preparatório anterior.

Do mesmo modo, se a prova não for admitida, ou não for obtida por qualquer motivo na PAP, nada impede que seja produzida em eventual processo futuro em que se discuta o direito material decorrente dos mesmos fatos.

Perceba-se que, caso se admitisse que a decisão na produção antecipada de provas pudesse ficar imutável, em virtude da coisa julgada, quanto ao direito à prova (tal como defende Didier), não se poderia sequer cogitar de rediscutir a admissibilidade da prova na ação principal.

Evidentemente, se o requerente renovar o pedido de produção de prova (em segunda ação de produção antecipada) já integralmente produzida em ação anterior, a segunda ação deverá ser extinta sem resolução de mérito, não por uma existência de coisa julgada da primeira, mas por ausência de interesse de agir, face à desnecessidade e inutilidade da medida.

---

<sup>25</sup> É corrente, em doutrina, a ideia de que a formação de coisa julgada material pressupõe contraditório completo e cognição exaustiva. Nesse sentido, por exemplo, GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil: Processo de Conhecimento. V.2. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 367.

<sup>26</sup> SCHENK, Leonardo Faria. Contraditório e cognição sumária. Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP), v. XIII. 2014. p. 555.

## 8 MEDIDAS EXECUTIVAS NA PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS

Por não envolver discussão do direito material subjacente e, sobretudo, diante da inexistência de título executivo, não há espaço para execução forçada na produção antecipada de provas. Contudo, nada impede que o juiz aplique medidas coercitivas aptas a viabilizarem a produção da prova requerida, sempre que houver pertinência, de acordo com o figurino legal aplicável à espécie de prova. Por exemplo, na produção antecipada de provas é possível aplicar multa à testemunha que não compareça injustificadamente, ou mesmo determinar sua condução coercitiva (CLT, art. 825, parágrafo único)<sup>27</sup>.

Especificamente quanto à exibição de documentos, o art. 400, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, preveem regulamentação diferenciada<sup>28</sup>.

Veja-se que o *caput* do art. 400 é incompatível com a produção antecipada de prova documental, pois neste procedimento o juiz não se pronuncia sobre a ocorrência ou a inoccorrência do fato, nem sobre as respectivas consequências jurídicas (CPC, art. 382, §2º). Assim, não há como reconhecer presunção de veracidade dos fatos que, por meio do documento, a parte pretendia provar. Contudo, remanesce a questão: seria possível que o juiz de futuro processo contencioso reconhecesse a presunção de veracidade dos fatos, em decorrência da não exibição injustificada dos documentos em anterior ação de produção antecipada de provas?

Sendo a produção antecipada de provas procedimento de jurisdição voluntária, que não permite contraditório amplo, apresenta limitações cognitivas e recursais (conforme analisado detalhadamente no tópico anterior) e que, por isso, não tem aptidão para fazer coisa julgada material, a consequência lógica é que a decisão judicial nele proferida não pode ter eficácia extraprocessual vinculativa – eficácia positiva e negativa da coisa julgada.<sup>29</sup>

---

27 Art. 825 - As testemunhas comparecerão a audiência independentemente de notificação ou intimação.

Parágrafo único - As que não comparecerem serão intimadas, ex officio ou a requerimento da parte, ficando sujeitas a condução coercitiva, além das penalidades do art. 730, caso, sem motivo justificado, não atendam à intimação.

28 Art. 400. Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar se:

I - o requerido não efetuar a exibição nem fizer nenhuma declaração no prazo do art. 398 ;

II - a recusa for havida por ilegítima.

Parágrafo único. Sendo necessário, o juiz pode adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para que o documento seja exibido.

29 Sobre tais conceitos, veja-se BERNARDES, Felipe, op.cit., p. 584, onde se lê: “A coisa julgada tem uma eficácia negativa, que consiste na impossibilidade de que a ação já decidida seja novamente proposta. Daí se fala em imutabilidade da coisa julgada, a impedir o trâmite de processo judicial que possa contrariá-la. (...) A coisa julgada também tem uma eficácia positiva, consistente no fato de que, caso a questão já decidida tenha de ser considerada na fundamentação de decisão relativa a outro processo, o juiz deste é obrigado a tomar a coisa julgada como premissa de seu raciocínio. Assim, a coisa julgada formada em processo anterior é indiscutível no posterior”.

Além disso, não há qualquer previsão legal estabelecendo preclusão (consumativa, lógica ou punitiva<sup>30</sup>) decorrente da não exibição do documento na produção antecipada de provas.

Desse modo, não se pode impedir que a parte, em futuro processo contencioso em que se discuta o direito material envolvido, produza amplamente provas a respeito dos mesmos fatos, inclusive a prova documental não exibida injustificadamente no processo de produção antecipada.

Ainda que o requerido, na PAP, alegue que o documento se extraviou ou que não pode ser exibido por qualquer outro motivo, deve-se permitir que a prova documental seja produzida no futuro processo em que se discuta o direito material.

É certo que o parágrafo único do art. 400 do CPC se aplica à produção antecipada de prova documental, razão por que é possível que o Juiz do Trabalho determine medidas como busca e apreensão dos documentos, ou fixação de multa periódica (*astreintes*) caso o requerido não os exiba injustificadamente.

Contudo, o referido dispositivo legal prevê a adoção de medidas coercitivas ou sub-rogatórias apenas em “sendo necessário”. Sucede que, na realidade dos processos trabalhistas, no mais das vezes não haverá tal necessidade nos casos em que se frustrar a produção da prova documental antecipada, conforme se analisará no próximo tópico.

## **9 FRUSTRAÇÃO DA PROVA ANTECIPADA E CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS NA FUTURA “AÇÃO PRINCIPAL”**

Conforme estudado anteriormente, a decisão na ação de produção antecipada de provas não tem eficácia vinculativa (seja por coisa julgada, seja por preclusão) em relação ao processo ajuizado posteriormente em que se discuta o(s) direito(s) material(ais) decorrente(s) dos fatos cuja apuração tenha sido frutífera ou frustrada no primeiro processo.

Ademais, embora seja possível, nem sempre será pertinente a adoção de medidas coercitivas ou sub-rogatórias para forçar a produção da prova. Pense-se, por exemplo, na hipótese em que o requerido, em produção antecipada de prova documental, alegue que o

---

30 Especificamente quanto à preclusão punitiva, interessante notar que, quando a parte praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso, o juiz pode proibir a parte de falar nos autos até a purgação do atentado (CPC, art. 77, 7º). Isso demonstra que somente se houver previsão legal expressa pode-se reconhecer a perda da prerrogativa de praticar atos processuais em virtude da prática de ilícito processual.

documento se extraviou ou foi inutilizado. Sendo impossível o cumprimento da obrigação de fazer (= exibir os documentos), seria inviável conceber a aplicação de multas processuais (*astreintes*) ou a expedição de mandado de busca e apreensão.

Na realidade do Processo do Trabalho, um dos principais usos da produção antecipada de provas é a finalidade de obtenção documentos capazes de viabilizar a liquidação dos pedidos em futura reclamação trabalhista.<sup>31</sup> É sabido que os documentos da relação de trabalho, tais como cartões de ponto, contracheques, fichas de registros dos empregados, em geral, ficam exclusivamente em poder do empregador. Além disso, é certo que tais documentos podem ser imprescindíveis para viabilizar a liquidação de pedidos como horas extraordinárias, equiparação salarial, diferenças salariais, entre outros.

Em qualquer hipótese em que se frustrate a produção da prova na PAP (seja porque inviável, seja porque não exibido o documento injustificadamente), deve-se entender pela desnecessidade de liquidação dos pedidos na futura reclamação trabalhista baseada nos fatos cuja obtenção não foi possível na ação preparatória. Embora o juiz do processo principal não esteja vinculado ao resultado da produção antecipada de prova, essa é a única conclusão possível no sistema processual brasileiro.

De fato, violaria o princípio do acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV) entender que o autor – não obstante haja sido diligente e tenha buscado obter antecipadamente a prova que permitiria a liquidação dos pedidos –, seja impedido de buscar julgamento de mérito quanto ao direito material subjacente, em decorrência do fato de não ter sido possível fazer os cálculos correspondentes. É princípio geral de direito que ninguém pode ser obrigado a fazer o impossível (“*ad impossibilia nemo tenetur*”). Além disso, os princípios da boa-fé processual objetiva, da cooperação e da primazia da decisão de mérito apontam na mesma direção (CPC, arts. 5º e 6º).

Conclui-se que, frustrada a produção da prova documental no procedimento de produção antecipada, não haverá necessidade, em princípio, de utilização de medidas coercitivas ou sub-rogatórias com o objetivo de obter o documento, devendo-se aceitar sem reservas, em tais casos, a estimativa de valores feita pelo requerente da medida em futura reclamação trabalhista.

---

31 O Tribunal Superior do Trabalho firmou o entendimento, na Instrução Normativa nº 41/2018, no sentido de que o art. 840 da CLT, na redação pós-Reforma Trabalhista, não exige liquidação de pedidos, mas mera estimativa de valores. Isso tem consequências processuais importantes, pois, caso se entenda que há necessidade de liquidação, o Judiciário não poderia conceder valores superiores aos liquidados, sob pena de violar o princípio da inércia da jurisdição (CPC, art. 141 c/c 492). Ao contrário, se se cuidar de mera estimativa de valor, não haveria vinculação da sentença ao valor declinado na petição inicial. Embora o TST tenha se inclinado pelo entendimento de que não há necessidade de liquidação, os juízes e tribunais do Trabalho não estão vinculados à IN 41/2018, razão pela qual, na prática, vê-se grande quantidade de decisões exigindo a indicação precisa do valor dos pedidos.

Além disso, a não obtenção da prova requerida no procedimento de produção antecipada pode gerar outros efeitos processuais na futura “ação principal”.

Primeiro, há possibilidade de aplicação de punição por litigância de má-fé. De acordo com o art. 793-B, II, da CLT, considera-se litigante de má-fé aquele que alterar a verdade dos fatos. O que ocorre, por exemplo, se o requerido, na produção antecipada de prova documental, alegar que o documento foi extraviado, mas o juntar na ação principal. Em tal hipótese, embora o documento deva ser aceito na ação principal (conforme analisado anteriormente), é de rigor a aplicação de punição processual, a menos que haja comprovação da alegação acerca do extravio e posterior recuperação do documento.

Segundo, de acordo com a situação concreta, é possível que a fixação das despesas processuais, na reclamação trabalhista, seja feita à luz do princípio da causalidade, e não do princípio da sucumbência. Se a produção de prova antecipada pudesse ter a aptidão de evitar o ajuizamento da “ação principal” (CPC, art. 381, III), e haja ficado inviabilizada por culpa do requerido, as custas e honorários advocatícios devem ficar sob a responsabilidade deste, ainda que não seja sucumbente na reclamação trabalhista. Isso porque apesar do julgamento de improcedência dos pedidos do reclamante, terá sido o reclamado quem deu causa ao ajuizamento da ação, face ao comportamento não cooperativo no procedimento de produção antecipada da prova.

## **10 PRESCRIÇÃO E PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS**

Tema polêmico na prática processual diz respeito à interrupção da prescrição em virtude do ajuizamento de produção antecipada de provas. A discussão surge porque na PAP muitas vezes não há necessidade de declinar o direito material associado aos fatos cuja apuração se pretende<sup>32</sup>. Ainda que a petição inicial na produção antecipada o declare, não há possibilidade de formular o pedido correspondente ao direito material envolvido.

Tradicionalmente, interpretando o art. 202, I, do Código Civil<sup>33</sup>, a jurisprudência entende que apenas a formulação de pedido é apta a interromper a prescrição. Tal entendimento é consubstanciado na Súmula 268 do TST, segundo a qual “A ação trabalhista, ainda que

---

32 Sobre o tema, ver item 2, supra.

33 Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual (...).

arquivada, interrompe a prescrição *somente em relação aos pedidos idênticos*” (grifo nosso). Nessa ótica, o prazo prescricional não se interrompe quanto a direitos que não sejam objeto de pedido.

Veja-se, entretanto, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, era consolidada no sentido de que a propositura de ação cautelar preparatória de produção antecipada de provas interrompia a prescrição, quando se tratasse de medida preparatória de outra ação, tornando inaplicável, nesses casos, o a Súmula nº 154/STF<sup>34</sup>. Não se encontram decisões colegiadas do STJ sobre o mesmo tema, baseadas no CPC/2015. Contudo, mesmo após a entrada em vigor do novo Código, há decisões monocráticas aplicando idêntico entendimento<sup>35</sup>.

O raciocínio é coerente, já que, se o credor ajuíza ação preparatória, com o objetivo de apurar fatos que possam justificar ou evitar o ajuizamento de ação principal, não se pode falar que haja inércia quanto à exigibilidade do crédito. Ao contrário, o credor estará sendo extremamente diligente na busca da melhor solução para eventual conflito. E, conforme abalizada doutrina, a prescrição, além de ter em vista o interesse em preservar a estabilidade das relações jurídicas e a paz social, configura, “de certa forma, uma punição ao titular de uma pretensão que se quedou inerte, não lhe dando efetividade”<sup>36</sup>.

Desse modo, se o direito material subjacente for indicado – ou puder ser facilmente inferido – na ação de produção antecipada de provas, deve-se entender pela interrupção da prescrição, cujo prazo voltará a fluir a partir do trânsito em julgado da decisão no procedimento preparatório (Código Civil, art. 202, parágrafo único).

É possível, ainda, a cumulação de pedidos na petição inicial, de modo a requerer não apenas a produção antecipada da prova, mas o protesto interruptivo da prescrição quanto aos direitos materiais elencados.

## **11 CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: O CARÁTER DÚPLICE DA AÇÃO**

---

34 Nesse sentido, por exemplo: REsp 1303510/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 06/11/2015. REsp 202.564/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 220. AgRg no REsp 1311843/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 19/02/2015.

35 “O ajuizamento de ação cautelar de exibição de documentos, com a finalidade de instrução da demanda principal, configura causa de interrupção do prazo prescricional para exercício da pretensão constante da ação principal (art. 202, V, do CC/2002), cuja recontagem inicia-se após o último ato praticado no âmbito do provimento de urgência”. RECURSO ESPECIAL Nº 1.347.423 - SP (2012/0208257-5). RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. Julgamento em 20 de março de 2017.

36 TEPELINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República. V. I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 360.

O tema das despesas processuais na produção antecipada de provas gera controvérsias doutrinárias. Para Humberto Theodoro Júnior:

“as despesas do processo são pagas pela parte que a promoveu. E, por não haver contenciosidade, não há que se falar em sucumbência. Todavia, uma vez demonstrada a utilização da ação de má-fé, mediante abuso processual, poderão ser aplicadas ao autor as penas da litigância de má-fé”<sup>37</sup>.

Didier ressalva a hipótese em que algum dos participantes do procedimento oponha resistência à colheita da prova. Nesse caso, “aquele que, ao final, for vencido, será condenado nas despesas processuais adiantadas pelo requerente, inclusive nos honorários de seu advogado”<sup>38</sup>.

Já Flávio Luiz Yarshell afirma que a solução correta, “em qualquer caso, será (i) repartir as despesas e (ii) atribuir a cada parte o ônus de suportar a verba honorária de seu advogado”. O autor fundamenta:

“Na produção antecipada de prova, a qualidade de ‘vencido’ não pode ser relacionada ao julgamento do mérito, porque ele não ocorre nesse processo. (...) a iniciativa da antecipação não faz do autor o único interessado na prova. Por isso, não é correto atribuir-lhe o ônus de antecipação das despesas (art. 82, *caput*, do CPC/2015), pura e simplesmente, porque isso seria negar o caráter autônomo do direito à prova e a circunstância de que a vantagem sobre o ‘prévio conhecimento dos fatos’ é bilateral”.

E arremata:

“Quanto às despesas, se houver concordância do réu, não há dúvida quanto ao rateio. (...) Mas, mesmo que o requerido se oponha à antecipação da prova, não é correto transferir o encargo integralmente para o réu porque, ainda que resistência não houvesse, o autor teria que se valer do processo para produzir a instrução preliminar de todo modo. Quando muito, se ficar demonstrado que a resistência do réu gerou despesa adicional, talvez ela possa, em cada

---

37 THEODORO JR., op. cit., p. 920.

38 DIDIER, op. cit., p. 152.

caso concreto, ser exclusivamente atribuída ao demandado, pela regra de causalidade”<sup>39</sup>.

O entendimento de Yarshell é coerente com a natureza dúplice da produção antecipada de provas. Trata-se de ação dúplice porque o requerido também terá efetivado o seu direito à prova, a qual pode inclusive beneficiá-lo do ponto de vista da tutela de seus direitos materiais. Não há necessidade de que o requerido formule pedido contraposto ou reconvenção para que possa se beneficiar da prova produzida antecipadamente, já que inevitavelmente será um de seus destinatários.

Por se tratar de típica medida de jurisdição voluntária, deve-se aplicar o art. 88 do CPC, segundo o qual as despesas devem ser rateadas entre os interessados<sup>40</sup>, sendo incabível a fixação de honorários sucumbenciais, até porque não se pode falar de “vencido” ou “vencedor”<sup>41</sup>. Ademais, a produção antecipada de provas, em função das limitações cognitivas que lhe são inerentes (de que são exemplos a impossibilidade apresentação de defesa ou recursos), não pode se converter em procedimento de jurisdição contenciosa. Ainda que surja controvérsia a respeito de questões de ordem pública ou quanto à admissibilidade da prova, o procedimento continua sendo de jurisdição voluntária, razão pela qual é inviável atribuir o pagamento das custas processuais a uma inexistente “parte sucumbente”.

## 12 CONCLUSÃO

Passa-se a enunciar, sinteticamente, as conclusões do presente estudo no que tange à ação de produção antecipada de provas:

- (i) o instituto não apenas é compatível, mas apresenta grande potencialidade no Processo do Trabalho;
- (ii) não há necessidade de indicação do pedido a ser formulado em “ação principal”, mas pode haver necessidade de explicitação do direito material associado aos fatos;
- (iii) não há necessidade de requerimento prévio (administrativo ou amigável) à parte contrária, para que exiba a prova espontaneamente;
- (iv) trata-se de procedimento de jurisdição voluntária, no qual não se forma coisa julgada material, nem mesmo quanto à admissibilidade da prova;

---

39 YARSHELL, op. cit., p. 1167.

40 Art. 88. Nos procedimentos de jurisdição voluntária, as despesas serão adiantadas pelo requerente e rateadas entre os interessados.

41 Sobre a impossibilidade de fixar honorários sucumbenciais em procedimentos de jurisdição voluntária, v. GRECO, op. cit., v. I, p. 448.

- (v) é possível a produção de prova documental no procedimento de produção antecipada;
- (vi) a competência material se fixará na Justiça do Trabalho quando os fatos hajam ocorrido no contexto de relação de trabalho. Já a competência territorial seguirá a disciplina específica do CPC;
- (vii) o procedimento deve seguir o rito relacionado ao meio de prova requerido pelo autor;
- (viii) embora haja possibilidade, no mais das vezes não haverá necessidade de adoção de medidas coercitivas ou sub-rogatórias no procedimento;
- (ix) é possível a interrupção da prescrição quanto ao direito material, em decorrência do ajuizamento da ação de produção antecipada de provas;
- (x) as custas devem ser rateadas entre os interessados, e não é cabível o arbitramento de honorários advocatícios.

## REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BERNARDES, Felipe. **Manual de Processo do Trabalho**. 2ª ed. Editora Jus Podivm: Salvador, 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CARVALHO FILHO, João Francisco Liberato de Mattos. **Prova Antecipada no Código de Processo Civil Brasileiro**. 245f. Salvador, 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação da Universidade Federal da Bahia (UFBA).

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**, v.2. 11ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

FREIRE, Bruno. A Reforma Processual Trabalhista e o Acesso à Justiça. *In.*: **Revista de Processo**, v. 43. p. 393-410. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil: Introdução ao Direito Processual Civil**. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil: Processo de Conhecimento**. V.2. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GUARAGNI, Giovanni Vidal; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. Produção antecipada de prova ou ação autônoma de exibição de documento: a controvérsia sobre a prova documental no CPC/2015. *In.*: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**: Rio de Janeiro, Ano 1, Volume 20, Número 3 (Setembro a Dezembro de 2019), p. 145-186.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**, v.2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo: processo de conhecimento, cautelar, execução e procedimentos especiais**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SILVA, Bruno Freire e. **O Novo CPC e o Processo do Trabalho – Processo de Conhecimento**. São Paulo: Ltr, 2017.

SCHENK, Leonardo Faria. Contraditório e cognição sumária. *In.*: **Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)**, v. XIII. 2014. p. 552-582.

TALAMINI, Eduardo. **Produção antecipada de prova no código de processo civil de 2015**. Revista de Processo, vol. 260/2016, p. 75 – 101, Out / 2016.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República**. V. I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, v.1. 56ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

YARSHELL, Flávio Luiz. *In.*: **Breves comentários ao novo código de processo civil** (Coords. Teresa Arruda Alvim Wambier [et.al.]). 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 1149-1168.