

PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS SEM URGÊNCIA E ARBITRAGEM: O DIREITO AUTÔNOMO À PROVA

EARLY PRODUCTION OF EVIDENCE WITHOUT URGENCY AND ARBITRATION: THE AUTONOMOUS RIGHT TO EVIDENCE

Catarina de Macedo Buzzi

RESUMO: O Código de Processo Civil de 2015 promoveu relevante modificação do regime da produção antecipada de provas ao reconhecer, de modo expresso, a autonomia do direito à prova e admitir sua utilização para além de situações de urgência e de sua vinculação necessária à futura propositura de demanda judicial. Essa ampliação normativa suscita importantes controvérsias quando a relação jurídica subjacente se encontra submetida à arbitragem, especialmente no que se refere à definição da jurisdição competente para o processamento da produção antecipada de provas desprovida do requisito da urgência e não expressamente prevista na convenção arbitral. O artigo examina criticamente a admissibilidade da produção antecipada de provas no âmbito da arbitragem à luz do regime do artigo 381 do CPC, distinguindo-se as hipóteses fundadas na urgência daquelas orientadas por finalidades informativas e preventivas. A pesquisa adota método jurídico-dogmático, com enfoque dedutivo. Demonstra-se que, embora a produção antecipada de provas de natureza urgente apresente compatibilidade consolidada com a jurisdição arbitral, a submissão das hipóteses não urgentes à arbitragem revela tensões teóricas e práticas relacionadas à autonomia do direito à prova, ao alcance da cláusula compromissória e à função sistêmica atribuída pelo legislador às hipóteses dos incisos II e III do artigo 381 do CPC. Conclui-se que a definição da jurisdição competente para a tutela probatória em contextos arbitrais não comporta soluções simplistas, exigindo análise funcional da finalidade da prova, da estrutura da convenção de arbitragem e das condições de efetividade da tutela jurisdicional.

PALAVRAS-CHAVE: Produção antecipada de provas; Direito à prova; Arbitragem; Jurisdição; Cláusula compromissória.

ABSTRACT: The Brazilian Code of Civil Procedure of 2015 introduced a significant transformation in the regime governing the early production of evidence by expressly recognizing the autonomy of the right to evidence and allowing its use beyond situations of urgency and its necessary connection to the future filing of a claim. This normative expansion raises important controversies when the underlying legal

relationship is subject to arbitration, particularly with regard to the definition of the competent jurisdiction to hear requests for early production of evidence that are not based on urgency and are not expressly provided for in the arbitration agreement. This article critically examines the admissibility of early production of evidence within the arbitral framework in light of Article 381 of the Code of Civil Procedure, distinguishing situations grounded in urgency from those oriented toward informative and preventive purposes. The research adopts a legal-dogmatic method with a deductive approach. It demonstrates that, although urgent early production of evidence is widely accepted as compatible with arbitral jurisdiction, the submission of non-urgent evidentiary requests to arbitration reveals theoretical and practical tensions related to the autonomy of the right to evidence, the scope of the arbitration clause, and the systemic function attributed by the legislature to the hypotheses set forth in items II and III of Article 381 of the Code of Civil Procedure. The article concludes that defining the competent jurisdiction for evidentiary protection in arbitral contexts does not admit simplistic solutions, requiring a functional analysis of the purpose of the evidence, the structure of the arbitration agreement, and the conditions for effective judicial protection.

KEYWORDS: Early production of evidence; Right to evidence; Arbitration; Jurisdiction; Arbitration clause.

1 INTRODUÇÃO

A disciplina da produção antecipada de provas no Código de Processo Civil de 2015 representa mudança significativa na forma como o sistema processual brasileiro compreende a função da atividade probatória. Ao reconhecer expressamente a possibilidade de sua utilização para além de situações de urgência e de sua vinculação necessária à futura propositura de demanda judicial, o legislador conferiu centralidade à ideia de um direito autônomo à prova, apto a ser exercido de maneira independente da declaração de um direito material em caso concreto. Essa opção desloca a prova de uma lógica instrumental para um plano mais amplo, no qual assume funções informativas, preventivas e racionalizadoras do acesso à justiça.

Esse redesenho dogmático projeta efeitos relevantes quando a controvérsia subjacente se encontra submetida à arbitragem. Embora a compatibilidade entre a jurisdição arbitral e a concessão de tutelas de urgência, inclusive aquelas voltadas à preservação de meios de prova, esteja hoje amplamente reconhecida, a ampliação das hipóteses legais de produção antecipada de provas suscita dúvidas quanto à definição da jurisdição competente nos casos em que a pretensão probatória não se funda na urgência e a convenção de arbitragem não contempla, de modo expresse. Nesse

contexto, a autonomia do direito à prova, afirmada pelo CPC, passa a tensionar os limites objetivos da cláusula compromissória e a própria extensão da jurisdição arbitral.

A relevância prática e teórica do tema foi intensificada pelo recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que admitiu a competência do tribunal arbitral para processar e julgar a produção antecipada de provas sem urgência, ainda que inexistente previsão específica na cláusula compromissória. A decisão reacendeu o debate acerca da natureza jurídica dessa ação, da função sistêmica atribuída às hipóteses previstas nos incisos II e III do artigo 381 do CPC e da compatibilidade dessas finalidades com a lógica própria da arbitragem. As reações críticas evidenciam que a controvérsia não se resolve apenas no plano da autonomia privada, mas exige reflexão mais aprofundada sobre os fundamentos e os limites da tutela probatória em ambientes jurisdicionais distintos.

À vista disso, o presente artigo propõe-se a examinar a admissibilidade da produção antecipada de provas no âmbito da arbitragem, distinguindo-se as hipóteses fundadas na urgência daquelas desprovidas desse requisito. Busca-se analisar o regime jurídico da produção autônoma de provas à luz do CPC de 2015, identificar os critérios relevantes para a definição da competência jurisdicional em contextos arbitrais e avaliar as principais construções que se formaram em torno do tema, com especial atenção às divergências quanto à extensão da cláusula compromissória e à autonomia do direito à prova.

A investigação desenvolve-se por meio de pesquisa jurídico-dogmática, de natureza qualitativa, baseada na análise da legislação vigente, pela abordagem dedutiva. Adota-se abordagem analítico-sistemática, orientada pela coerência interna do ordenamento processual e pela articulação entre os princípios que regem a tutela do direito à prova e a arbitragem como método jurisdicional de resolução de controvérsias.

2 A PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

O Código de Processo Civil, ao disciplinar a produção autônoma de provas, estabelece as situações em que se admite o manejo desse instrumento processual, conforme delineado nos incisos do artigo 381^[1]. A primeira hipótese de admissibilidade refere-se à existência de risco concreto de que a apuração de determinado fato venha a se tornar inviável ou excessivamente onerosa no tempo, seja em razão da natureza transitória do objeto probatório, seja em decorrência de circunstâncias fáticas suscetíveis de alteração ou perecimento.

O segundo fundamento legal relaciona-se à função instrumental da prova como meio apto a favorecer soluções consensuais ou outros mecanismos adequados de resolução

de controvérsias, ao permitir que as partes tenham acesso prévio a informações relevantes para a avaliação racional de seus interesses e possibilidades jurídicas. Por fim, é revista no inciso III a hipótese em que o conhecimento antecipado dos fatos, obtido mediante a produção probatória, possa servir como critério objetivo para a decisão de propor, delimitar ou mesmo evitar o ajuizamento de demanda judicial, contribuindo para a racionalização do uso da jurisdição.

Não obstante a previsão expressa das hipóteses constantes do artigo 381 do Código de Processo Civil de 2015, parte doutrina sustenta que o referido dispositivo não possui caráter exaustivo quanto às situações em que se admite o exercício autônomo do direito à prova[2]. Nessa linha interpretativa, conforme exposto por Talamini[3], o rol legal deve ser compreendido como exemplificativo, e não como limitação ao acesso à atividade probatória.

Sob essa perspectiva, a admissibilidade da produção autônoma de provas encontra fundamento suficiente sempre que o requerente demonstrar a existência de interesse jurídico concreto na obtenção do elemento probatório, ainda que a situação fática apresentada não se amolde, de maneira estrita, às hipóteses descritas nos incisos do artigo 381. Tal compreensão decorre da própria concepção da prova como objeto de um direito autônomo, cuja tutela não se esgota na lógica instrumental clássica voltada exclusivamente à futura propositura de ação[4].

Ainda que se admita uma leitura ampliativa das hipóteses legais, mostra-se metodologicamente relevante apreender a racionalidade subjacente às situações expressamente contempladas. No que se refere ao inciso I do artigo 381 do Código de Processo Civil, a finalidade consiste em viabilizar a colheita do elemento probatório diante da probabilidade de deterioração, desaparecimento ou inviabilização futura do meio de prova. Nessa conformação, a produção autônoma assume feição funcionalmente cautelar, voltada à preservação da utilidade do resultado probatório[5].

A urgência que legitima essa modalidade de tutela, contudo, não se confunde com aquela exigida para a concessão de tutelas provisórias de natureza antecipatória ou cautelar, nos moldes tradicionais do sistema processual. No âmbito da produção autônoma de provas, o requisito apresenta contornos próprios, uma vez que a medida não se projeta, ao menos de forma imediata, sobre a definição de posições jurídicas substanciais, nem implica antecipação de efeitos típicos do provimento final de mérito.

Em razão dessa característica, o encargo argumentativo imposto ao requerente revela-se menos rigoroso quando comparado às tutelas provisórias, pois a atividade probatória, em sua fase inicial, tende a produzir repercussões limitadas na esfera jurídica do requerido. Tal circunstância, entretanto, não autoriza a conclusão de que o deferimento da medida se dê de forma automática ou desprovida de controle jurisdicional. A admissibilidade da produção da prova permanece condicionada à

observância de seus limites internos, relacionados à pertinência, necessidade e adequação do meio probatório, bem como de seus limites externos, vinculados aos pressupostos processuais e às garantias do contraditório e da proporcionalidade.

Ressalte-se que, a produção autônoma de provas não se identifica, sob o ponto de vista dogmático-processual, com a tutela cautelar em caráter antecedente. Embora ambas as técnicas processuais sejam prévias à instauração de uma demanda principal, tratam-se de instrumentos distintos, estruturados a partir de pressupostos normativos, finalidades e regimes jurídicos próprios[6].

Por outro lado, em sentido diverso do modelo adotado pelas legislações processuais anteriores, o Código de Processo Civil de 2015 promoveu alteração relevante ao reconhecer, de modo expresso, a admissibilidade da produção autônoma de provas em contextos que não se encontram condicionados à demonstração de urgência. Tal opção legislativa representa um deslocamento conceitual em relação à tradição anterior, na qual a antecipação da atividade probatória estava predominantemente associada à necessidade de preservação do meio de prova diante de risco[7].

No novo regime, o legislador adotou formulação deliberadamente aberta, ao contemplar, nos incisos II e III do artigo 381, hipóteses em que a produção probatória se justifica por razões de funcionalidade sistêmica do processo, e não pela urgência temporal. Nessas situações, a prova é admitida como instrumento apto a subsidiar mecanismos adequados de resolução de conflitos, inclusive de natureza consensual, bem como como meio de obtenção de conhecimento prévio dos fatos capaz de orientar a decisão racional acerca da propositura, delimitação ou dispensa do ajuizamento de demanda judicial.

Essa ampliação normativa revela uma concepção mais flexível da atividade probatória[8], alinhada à compreensão da prova como objeto de tutela jurisdicional autônoma e como elemento estruturante de um sistema processual orientado à eficiência, à racionalização do acesso à jurisdição e à redução de litígios desnecessários, sem que isso implique a mitigação das garantias processuais fundamentais.

Já, nas hipóteses contempladas nos incisos II e III do artigo 381 do CPC, a atividade probatória assume função eminentemente informativa, na medida em que o conhecimento antecipado dos fatos pode influenciar, de forma decisiva, a definição das condutas a serem adotadas pelo interessado. A prova produzida, nesses casos, tem potencial para fornecer subsídios objetivos à avaliação de alternativas jurídicas e extrajurídicas, permitindo a ponderação acerca da conveniência de adotar ou abster-se de determinadas iniciativas, como a celebração de negócios jurídicos, a adoção de providências administrativas ou a propositura de demanda judicial[9].

A partir dessa lógica, a produção antecipada pode operar como mecanismo de racionalização do acesso à jurisdição, ao revelar, previamente, a consistência fática de uma eventual pretensão, já que independe da existência de um direito^[10]. Quando o conteúdo probatório obtido evidencia a fragilidade dos fundamentos de fato que sustentariam a propositura de ação, o procedimento pode atuar como fator de desestímulo ao ajuizamento de demandas desprovidas de lastro probatório suficiente. Nesse sentido, produção antecipada de provas não se limita a viabilizar a formulação de pretensões, mas também pode desempenhar papel relevante na contenção de litígios infundados, contribuindo para a utilização mais criteriosa da tutela jurisdicional^[11].

3 A PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS E A ARBITRAGEM: UMA DELIMITAÇÃO INICIAL

À luz da possibilidade de submissão à arbitragem das controvérsias relacionadas ao direito à produção de provas, admite-se que as partes, no exercício da autonomia privada, estabeleçam, por meio de cláusula compromissória ou de compromisso arbitral, que eventuais disputas dessa natureza sejam apreciadas por tribunal arbitral^[12]. Nessa hipótese, a definição da jurisdição decorre diretamente da vontade manifestada pelas partes, não se verificando, em princípio, óbice à atuação do juízo arbitral na condução do procedimento probatório^[13].

Quando a convenção de arbitragem contempla de forma expressa a produção autônoma de provas, a competência do tribunal arbitral apresenta-se de maneira clara, uma vez que a matéria se encontra abrangida pelo âmbito objetivo da convenção^[14]. A controvérsia emerge, contudo, nas situações em que a cláusula compromissória é silente quanto a esse ponto específico. Nesses casos, coloca-se em debate se a autonomia reconhecida ao direito à prova seria suficiente para dissociá-lo da relação jurídica material submetida à arbitragem, sobretudo quando a medida probatória não se justifica por razões de urgência^[15].

Tal questionamento envolve a delimitação do alcance da convenção arbitral e a definição dos contornos da competência do tribunal arbitral diante de um procedimento que, embora relacionado ao conflito subjacente, pode ser instaurado de forma independente e com finalidade predominantemente informativa.

4 A PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS FUNDADA NA URGÊNCIA NO ÂMBITO DA ARBITRAGEM

Na apreciação das circunstâncias que legitimam a produção antecipada de provas, especialmente quando fundada na hipótese de urgência, é possível adotar como parâmetro analítico a existência de risco concreto de dano de difícil ou impossível reparação como fundamento[16]. A urgência, nesse contexto, não se apresenta como conceito abstrato, mas como resultado da probabilidade de comprometimento da utilidade futura do meio de prova, seja pela sua natureza perecível, seja pela instabilidade das condições fáticas necessárias à sua adequada colheita.

No âmbito da arbitragem, a tutela de urgência encontra previsão expressa na Lei de Arbitragem desde sua redação originária, o que evidencia a compatibilidade estrutural entre o juízo arbitral e a concessão de medidas dessa natureza. As modificações introduzidas pela Lei n. 13.129/2015 assumem especial relevância nesse cenário, ao enfrentarem críticas dirigidas ao antigo § 4º do artigo 22 da Lei n. 9.307/1996. O texto então vigente autorizava os árbitros, diante da necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, a solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria originalmente competente para julgar a causa.

A redação desse dispositivo foi objeto de questionamento consistente, na medida em que poderia induzir à interpretação de que as medidas cautelares estariam necessariamente submetidas à jurisdição estatal, mesmo quando a controvérsia principal estivesse validamente submetida à arbitragem[17]. Tal leitura era considerada incompatível com a lógica da autonomia da jurisdição arbitral e com o reconhecimento da plena capacidade dos árbitros para exercer funções jurisdicionais, inclusive no que se refere à concessão de tutelas de urgência, ressalvadas apenas as hipóteses em que se faça indispensável a atuação do Poder Judiciário para fins de execução coercitiva[18].

A disciplina vigente afasta as ambiguidades quanto à competência do tribunal arbitral para apreciar e conceder tutelas de urgência, inclusive aquelas de natureza cautelar ou assecuratória[19]. Reconhece-se aos árbitros a atribuição para determinar medidas destinadas à preservação de direitos e à proteção da utilidade do procedimento arbitral, desde que observados os limites decorrentes da convenção de arbitragem e do devido processo legal[20].

No que se refere, especificamente, às medidas de urgência vinculadas à produção de provas, a definição da jurisdição competente para apreciá-las no âmbito da arbitragem está diretamente condicionada ao momento em que a providência é requerida, distinguindo-se as situações anteriores e posteriores à constituição do tribunal arbitral. Esse recorte temporal assume relevância decisiva para a identificação do órgão apto a exercer a função jurisdicional de forma adequada.

Quando o pedido é formulado antes da instauração do tribunal arbitral, a competência, como regra, é atribuída ao Poder Judiciário, salvo se as partes tiverem convencionado solução diversa ou se o regulamento aplicável prever a atuação de árbitro de

emergência, pelo critério já delineado. Nessa hipótese, a atuação do juízo estatal decorre de autorização legal expressa, nos termos do artigo 22-A da Lei de Arbitragem, que confere ao Judiciário competência residual para a concessão de tutelas de urgência destinadas a assegurar a eficácia da arbitragem ainda não instaurada.

Tal compreensão é corroborada pela lição de Talamini[21], ao sustentar que, como regra geral, a competência para a apreciação de medidas urgentes e de natureza preparatória, quando relacionadas a controvérsia submetida a convenção de arbitragem, permanece com o juízo estatal enquanto não houver a constituição do tribunal arbitral. Essa orientação abrange, inclusive, os pedidos de produção antecipada de provas, os quais, nesse estágio prévio, não podem ser submetidos à apreciação de órgão arbitral ainda inexistente.

O autor[22] ressalva, contudo, a possibilidade de solução diversa nos casos em que as partes tenham expressamente pactuado a adoção de procedimento urgente pré-arbitral, como ocorre nos regimes que admitem a arbitragem de emergência. Nessas hipóteses excepcionais, a produção antecipada da prova poderá ser submetida ao mecanismo arbitral previamente convencionado, deslocando-se, de forma legítima, a competência do Poder Judiciário para o órgão arbitral instituído com essa finalidade específica.

Outrossim, de acordo com Nanni[23], ainda que haja previsão contratual ou regulamentar para a atuação de árbitro de emergência, subsiste a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário em situações qualificadas por urgência excepcional. Trata-se de hipóteses nas quais a gravidade e a iminência do risco não permitem sequer a espera pelo acionamento do mecanismo arbitral emergencial, sob pena de comprometimento irreversível da utilidade da tutela pretendida. Nessas circunstâncias extremas, a atuação jurisdicional estatal encontra fundamento na necessidade de evitar a negativa de tutela jurisdicional efetiva.

Por sua vez, uma vez constituído o tribunal arbitral, a competência para o exame de pedidos relacionados à tutela de urgência, inclusive aqueles voltados à produção de provas, transfere-se, como regra, ao próprio órgão arbitral. Essa atribuição decorre da plena instalação da jurisdição arbitral, que passa a exercer, de forma prioritária, as funções decisórias inerentes ao conflito submetido à convenção de arbitragem[24]. Permanece ressalvada, contudo, a possibilidade de atuação do Poder Judiciário em hipóteses de urgência excepcional, nas quais circunstâncias extraordinárias impeçam a obtenção de tutela eficaz no âmbito arbitral em tempo útil[25].

Independentemente do momento em que a medida de urgência tenha sido deferida pelo juízo estatal, seja antes da constituição do tribunal arbitral, seja no curso do procedimento arbitral, compete aos árbitros exercer o controle posterior sobre tais decisões. Nessa condição, caberá ao tribunal arbitral avaliar a subsistência da medida concedida, podendo confirmá-la, modificá-la ou revogá-la, conforme juízo próprio

acerca de sua adequação e necessidade. Esse regime encontra respaldo expresso no artigo 22-B[26] da Lei de Arbitragem.

No que se refere à produção antecipada de prova, o regime descrito implica o reconhecimento da possibilidade de reapreciação, complementação ou mesmo renovação da atividade probatória realizada perante o Poder Judiciário. A prova colhida em sede judicial, ainda que regularmente produzida, não se impõe de forma vinculante ao tribunal arbitral posteriormente constituído, que detém competência plena para avaliar sua suficiência, adequação e pertinência no contexto do procedimento arbitral[27].

Nessa perspectiva, o árbitro não se encontra juridicamente adstrito ao material probatório previamente formado, podendo determinar a realização de diligências complementares ou a repetição do ato probatório, nos termos do artigo 22 da Lei de Arbitragem. Embora seja desejável que a prova produzida de forma antecipada apresente estabilidade e aptidão para o aproveitamento futuro, a verificação desses atributos integra o juízo de controle próprio do órgão julgador que apreciará o mérito da controvérsia.

5 A PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS SEM URGÊNCIA E OS LIMITES DA JURISDIÇÃO ARBITRAL

A doutrina não é uniforme quanto à admissibilidade da submissão das ações de produção antecipada de provas ao domínio da arbitragem[28]. O debate revela-se particularmente sensível quando a pretensão probatória não se ancora na necessidade de adoção de providências urgentes, afastando-se, portanto, do paradigma tradicional associado à preservação do meio de prova diante de risco iminente de perecimento.

Nessas hipóteses, a controvérsia concentra-se na delimitação do alcance da convenção de arbitragem e na identificação da natureza jurídica da ação de antecipação de prova. Discute-se, em especial, se a autonomia reconhecida ao direito à prova autoriza o seu exercício fora da esfera da jurisdição arbitral, ainda que o litígio material subjacente esteja submetido à arbitragem, ou se, ao contrário, a produção antecipada de provas deve ser compreendida como matéria instrumental indissociável da relação jurídica principal abrangida pela cláusula compromissória.

A controvérsia foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 2.023.615/SP, apreciado em 14 de março de 2023 pela Terceira Turma. Na oportunidade, o Tribunal firmou entendimento no sentido de que a competência para processar e julgar a ação de produção antecipada de provas pode ser atribuída ao tribunal arbitral quando a medida não esteja fundada em situação de

urgência, ainda que a cláusula compromissória não contenha previsão expressa a respeito dessa espécie de pretensão probatória.

Em sentido favorável, Yarshell[29] destaca que o acórdão reconhece, de forma consistente, a existência de um direito material à prova dotado de autonomia própria, que não se confunde nem com os fatos a serem demonstrados, enquanto objeto da atividade probatória, nem com as consequências jurídicas que eventualmente possam decorrer do seu conteúdo. Nessa perspectiva, a prova é compreendida como bem jurídico suscetível de tutela jurisdicional independente, apto, conforme o caso, a subsidiar outras pretensões, sem que isso constitua elemento necessário de sua caracterização.

De acordo com Yarshell[30], ao adotar essa construção conceitual, o julgado enfatiza que a atividade exercida pela arbitragem, inclusive quando voltada ao processamento e julgamento de pretensões probatórias, possui inequívoco caráter jurisdicional. Tais ações envolvem conflitos efetivos de interesses centrados na própria causa de pedir deduzida, a qual pode ser objeto de resistência pela parte adversa. Nesse cenário, a existência de convenção de arbitragem projeta seus efeitos de maneira abrangente, atraindo, de forma necessária, a competência do tribunal arbitral para conhecer e decidir a ação de produção antecipada de provas, independentemente de sua vinculação imediata a uma pretensão de mérito subsequente, conforme ressaltado por Yarshell.

Em posição divergente, Carmona[31] tem posição segunda a qual a submissão das ações de produção antecipada de provas à arbitragem deve ser objeto de distinções mais rigorosas, à luz da estrutura do artigo 381 do CPC. Para o autor, o dispositivo legal contempla três hipóteses específicas de cabimento: a primeira, associada ao risco de inviabilização futura da prova; a segunda, relacionada à potencialidade do elemento probatório para favorecer a composição entre as partes; e a terceira, vinculada à função informativa do prévio conhecimento dos fatos para justificar ou evitar o ajuizamento de ação.

Na leitura proposta, apenas a primeira dessas hipóteses guarda similitude funcional com o regime existente no Código revogado, qualificando-se como medida cautelar em sentido próprio. Nessa situação, haveria um conflito de interesses efetivamente instaurado, com pretensão resistida a ser solucionada em sede principal, sendo a prova antecipada concebida como instrumento inserido no contexto do litígio. Por essa razão, tal hipótese poderia, em tese, ser compatibilizada com a jurisdição arbitral, na medida em que se vincula diretamente à controvérsia material submetida à arbitragem.

Diversamente, nos dois outros cenários previstos no artigo 381, o legislador teria instituído mecanismos processuais voltados primordialmente à prevenção de litígios, com finalidade desjudicializante e racionalizadora do sistema estatal de justiça. Nesses casos, a produção probatória não estaria orientada à resolução de um conflito já

configurado, mas à sua eventual evitação, situando-se, segundo essa compreensão, fora do âmbito próprio da arbitragem. Essa distinção leva o autor a sustentar que tais hipóteses não se harmonizam com a lógica da jurisdição arbitral, por estarem estruturadas como instrumentos típicos do processo estatal, destinados à contenção preventiva da litigiosidade[32].

Em análise, Arsuffi, Takeishi e Menezes[33] sustentam que, na ausência de previsão expressa na cláusula compromissória, a jurisdição arbitral não deveria ser estendida às ações de produção antecipada de provas. Para fundamentar essa conclusão, os autores articulam três ordens principais de argumentos.

O primeiro refere-se aos ônus econômicos e temporais inerentes ao procedimento arbitral. Segundo essa perspectiva, a submissão da demanda probatória à arbitragem poderia implicar custos significativamente mais elevados e maior complexidade procedimental, o que comprometeria a proporcionalidade e a utilidade prática do acesso à tutela probatória, especialmente quando comparada à via estatal. O segundo argumento diz respeito à eventual presença de terceiros juridicamente interessados na produção da prova, mas que não se encontram vinculados à convenção de arbitragem. Nessas situações, a jurisdição arbitral apresentaria limitações estruturais para abarcar sujeitos estranhos ao pacto arbitral, o que poderia restringir a efetividade e a amplitude da atividade probatória[34].

O terceiro fundamento apontado reside na inexistência, em grande parte dos regulamentos das câmaras arbitrais, de disciplina específica voltada à produção antecipada de provas. Essa lacuna, na visão dos autores, poderia resultar em obstáculos indevidos ao exercício do direito de ação e ao acesso à justiça, na medida em que submeteria o interessado a um procedimento carente de balizas claras quanto à sua condução e aos seus limites. A conjugação desses fatores levaria, portanto, à inadequação da arbitragem como foro exclusivo para o processamento de tais demandas quando não houver previsão convencional expressa[35].

Em complemento, Arsuffi[36] desenvolve argumento adicional ao destacar a autonomia do direito à prova em relação à declaração do direito material em um caso concreto. A partir dessa premissa, sustenta-se que a tutela probatória autônoma não estaria necessariamente integrada ao núcleo decisório da controvérsia material submetida à arbitragem, o que reforçaria a possibilidade, ou mesmo a necessidade, de seu exercício fora do âmbito arbitral, em determinadas circunstâncias.

6 CONCLUSÃO

A análise desenvolvida ao longo deste trabalho evidencia que a produção antecipada de provas, no regime instituído pelo Código de Processo Civil de 2015, não pode mais ser compreendida a partir de uma lógica exclusivamente cautelar ou instrumental. A consagração normativa de hipóteses desvinculadas da urgência e da futura propositura de demanda judicial revela a adoção de uma concepção ampliada do direito à prova, reconhecido como bem jurídico autônomo e suscetível de tutela jurisdicional independente. Essa mudança estrutural constitui o ponto de partida indispensável para a adequada compreensão de sua relação com a arbitragem.

No exame do artigo 381 do CPC, verificou-se que as hipóteses ali previstas não se orientam por uma finalidade única. Enquanto o inciso I preserva nítida afinidade funcional com a tutela cautelar clássica, voltada à preservação do meio de prova diante de risco de perecimento, os incisos II e III introduzem uma lógica distinta, na qual a atividade probatória assume função predominantemente informativa, apta a subsidiar a autocomposição, a orientar decisões racionais das partes e a racionalizar o acesso à jurisdição. Essa heterogeneidade funcional revela que a produção antecipada de provas não constitui instituto monolítico, o que impede soluções uniformes quanto à definição da jurisdição competente.

No âmbito da arbitragem, constatou-se que a compatibilidade entre a jurisdição arbitral e a produção antecipada de provas fundadas na urgência não suscita maiores controvérsias. A legislação arbitral vigente reconhece expressamente a competência dos árbitros para a concessão de tutelas de urgência, inclusive aquelas destinadas à preservação da utilidade do procedimento arbitral, admitindo a atuação residual do Poder Judiciário apenas em momentos anteriores à constituição do tribunal arbitral ou em situações excepcionais. Nesse cenário, a produção antecipada de provas de natureza urgente insere-se de modo coerente no regime da arbitragem, sem comprometer a autonomia da jurisdição arbitral nem as garantias do devido processo legal.

A maior complexidade emerge, contudo, nas hipóteses de produção antecipada de provas desprovidas de urgência, especialmente quando a convenção de arbitragem é silente quanto a essa modalidade de tutela. O enfrentamento dessa questão revelou profunda divergência, centrada, de um lado, na autonomia do direito à prova e, de outro, na delimitação do alcance objetivo da cláusula compromissória. O recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, ao afirmar a competência do tribunal arbitral nesses casos, reforça a compreensão da arbitragem como jurisdição plena, apta a tutelar não apenas pretensões de mérito, mas também pretensões probatórias autônomas, desde que relacionadas à relação jurídica abrangida pela convenção.

Não obstante a consistência interna dessa orientação, a análise crítica das posições doutrinárias divergentes evidencia que a submissão automática da produção antecipada de provas sem urgência à arbitragem não está isenta de dificuldades.

Aspectos como os custos e o tempo do procedimento arbitral, a eventual necessidade de participação de terceiros não vinculados à convenção e a ausência de disciplina específica em muitos regulamentos arbitrais revelam tensões práticas e sistêmicas que não podem ser desconsideradas. Ademais, a função desjudicializante atribuída pelo legislador às hipóteses dos incisos II e III do artigo 381 do CPC suscita questionamentos legítimos acerca de sua plena compatibilidade com a lógica da arbitragem, tradicionalmente estruturada para a resolução de conflitos já configurados.

Diante desse panorama, conclui-se que a definição da jurisdição competente para a produção antecipada de provas no contexto arbitral não comporta soluções simplistas. A autonomia do direito à prova, embora relevante, não pode ser invocada de forma abstrata para afastar, indistintamente, os efeitos da convenção de arbitragem, assim como a cláusula compromissória não deve ser interpretada de modo a absorver, automaticamente, toda e qualquer pretensão probatória autônoma. A resposta adequada exige a consideração da finalidade concreta da prova, do momento de sua produção, da estrutura da convenção arbitral e das condições práticas de efetividade da tutela probatória.

Nesse sentido, a produção antecipada de provas revela-se como espaço privilegiado para a reflexão sobre os limites e as potencialidades da arbitragem no sistema processual contemporâneo. Mais do que uma controvérsia pontual de competência, o tema evidencia o desafio de harmonizar a autonomia privada, a eficiência procedimental e a efetividade da tutela jurisdicional em um cenário marcado pela pluralidade de métodos de resolução de disputas e pela progressiva autonomização dos direitos processuais fundamentais.

REFERÊNCIAS

ARSUFFI, Arthur Ferrari. **A nova produção antecipada da prova**: estratégia, eficiência e organização do processo. Salvador: JusPodivm, 2019.

ARSUFFI, Arthur Ferrari; TAKEISHI, Guilherme Toshihiro; MENEZES, Isabella Simão. Notas sobre produção antecipada da prova e arbitragem: uma visão crítica do recente posicionamento do STJ. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 345, p. 443-472, nov. 2023.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei n. 9.307/96. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2024.

DIDIER JR., Fredie. Produção antecipada da prova. In: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. **Provas**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 3. 9. ed. São Paulo: JusPodivm; Malheiros, 2024.

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

FRANZONI, Diego; LIMA NETO, Nairo. Tutela de urgência, cláusulas escalonadas na arbitragem e o parágrafo único do art. 22-A da Lei 9.307/96. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 61, p. 165-177, abr./jun. 2019.

FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **Produção antecipada da prova: procedimento adequado para a máxima eficácia e estabilidade**. 2. ed. Londrina: Thoth, 2025.

LESSA NETO, João Luiz. **Produção autônoma de provas e processo comparado**: Brasil, Estados Unidos e Inglaterra. Londrina: Thoth, 2021.

MEIRELES, Carolina Costa. Produção antecipada de prova e arbitragem: uma análise sobre competência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 303, p. 451-478, mai. 2020.

NANNI, Giovanni Ettore; GUILHARDI, Pedro. Medidas cautelares depois de instituída a arbitragem: reflexões à luz da reforma da lei de arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 45, p. 123-153, abr./jun. 2015.

PEREIRA, Guilherme Setoguti J.; LEITE, Amanda Kalil Soares. A produção antecipada de provas sem o requisito da urgência e a arbitragem. In: YARSHELL, Flávio Luiz *et al.* **50 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro**. Londrina: Thoth, 2024.

ROCHA, Caio Cesar Vieira. Medidas cautelares e urgentes na arbitragem: nova disciplina normativa. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe. **Arbitragem e mediação**: a reforma da legislação brasileira. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

RODRIGUES, Marco Antonio. Produção antecipada de provas e contraditório: o direito à prova e seus possíveis conflitos de interesse. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 356, p. 51-64, out. 2024.

SALLA, Ricardo Medina. Tutela jurisdicional de urgência e arbitragem: perspectivas Argentina e Brasil. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 38, p. 183-193, jul./set. 2013.

TALAMINI, Eduardo. Capítulo XII, Seções II e III. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TALAMINI, Eduardo. Produção antecipada de prova no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 260, p. 75-101, out. 2016.

VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. Reflexões sobre a tutela cautelar na arbitragem. **Revista Brasileira de Arbitragem**, Porto Alegre, v. 2, n. 7, p. 30-44, jul./set. 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional: processo comum de conhecimento e tutela provisória**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

YARSHELL, Flávio Luiz. Brevíssimas notas a respeito da produção antecipada da prova na arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 14, p. 52-56, jul./set. 2007.

YARSHELL, Flávio; VAUGHN, Gustavo Favero; FERNANDEZ, Michael. Produção antecipada de prova sem o requisito de urgência, *discovery* e processo: algumas

reflexões em prol da possível maximização do art. 381, II e III, do CPC. In: YARSHELL, Flávio Luiz *et al.* **50 anos da teoria geral do processo no Brasil**: passado, presente e futuro. Londrina: Thoth, 2024.

ZAVASCKI, Teoria Albino. **Antecipação da tutela**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

[1] 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.

[2] FERREIRA, William Santos. **Princípios fundamentais da prova cível**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 57.

[3] TALAMINI, Eduardo. Produção antecipada de prova no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 260, p. 75-101, out. 2016. p. 264.

[4] TALAMINI, Eduardo. Produção antecipada de prova no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 260, p. 75-101, out. 2016. p. 264-265.

[5] TALAMINI, Eduardo. Produção antecipada de prova no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 260, p. 75-101, out. 2016. p. 264-265.

[6] FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **Produção antecipada da prova**: procedimento adequado para a máxima eficácia e estabilidade. 2. ed. Londrina: Thoth, 2025. p. 49.

[7] FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **Produção antecipada da prova**: procedimento adequado para a máxima eficácia e estabilidade. 2. ed. Londrina: Thoth, 2025. p. 24.

[8] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: cognição jurisdicional: processo comum de conhecimento e tutela provisória. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 370.

[9] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 3. 9. ed. São Paulo: JusPodivm; Malheiros, 2024. p. 117.

[10] RODRIGUES, Marco Antonio. Produção antecipada de provas e contraditório: o direito à prova e seus possíveis conflitos de interesse. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 356, p. 51-64, out. 2024. p. 54.

[11] DIDIER JR., Fredie. Produção antecipada da prova. In: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. **Provas**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 649.

- [12] YARSHELL, Flávio Luiz. Brevíssimas notas a respeito da produção antecipada da prova na arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 14, p. 52-56, jul./set. 2007. p. 53.
- [13] TALAMINI, Eduardo. Produção antecipada de prova no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 260, p. 75-101, out. 2016. p. 80.
- [14] PEREIRA, Guilherme Setoguti J.; LEITE, Amanda Kalil Soares. A produção antecipada de provas sem o requisito da urgência e a arbitragem. In: YARSHELL, Flávio Luiz *et al.* **50 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro**. Londrina: Thoth, 2024. p. 365.
- [15] ARSUFFI, Arthur Ferrari. **A nova produção antecipada da prova: estratégia, eficiência e organização do processo**. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 181.
- [16] ZAVASCKI, Teoria Albino. **Antecipação da tutela**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 80.
- [17] VILELA, Marcelo Dias Gonçalves. Reflexões sobre a tutela cautelar na arbitragem. **Revista Brasileira de Arbitragem**, Porto Alegre, v. 2, n. 7, p. 30-44, jul./set. 2005. p. 34.
- [18] ROCHA, Caio Cesar Vieira. Medidas cautelares e urgentes na arbitragem: nova disciplina normativa. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe. **Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 40.
- [19] Com um panorama amplo: FRANZONI, Diego; LIMA NETO, Nairo. Tutela de urgência, cláusulas escalonadas na arbitragem e o parágrafo único do art. 22-A da Lei 9.307/96. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 61, p. 165-177, abr./jun. 2019. Passim.
- [20] SALLA, Ricardo Medina. Tutela jurisdicional de urgência e arbitragem: perspectivas Argentina e Brasil. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 38, p. 183-193, jul./set. 2013. p. 185.
- [21] TALAMINI, Eduardo. Capítulo XII, Seções II e III. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 590.
- [22] TALAMINI, Eduardo. Capítulo XII, Seções II e III. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 590.
- [23] NANNI, Giovanni Ettore; GUILHARDI, Pedro. Medidas cautelares depois de instituída a arbitragem: reflexões à luz da reforma da lei de arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 45, p. 123-153, abr./jun. 2015. p. 133.

[24] ROCHA, Caio Cesar Vieira. Medidas cautelares e urgentes na arbitragem: nova disciplina normativa. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe. **Arbitragem e mediação**: a reforma da legislação brasileira. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 58

[25] MEIRELES, Carolina Costa. Produção antecipada de prova e arbitragem: uma análise sobre competência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 303, p. 451-478, mai. 2020. p. 453-454.

[26] Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.

[27] FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **Produção antecipada da prova**: procedimento adequado para a máxima eficácia e estabilidade. 2. ed. Londrina: Thoth, 2025.

[28] LESSA NETO, João Luiz. **Produção autônoma de provas e processo comparado**: Brasil, Estados Unidos e Inglaterra. Londrina: Thoth, 2021. p. 280.

[29] YARSHELL, Flávio; VAUGHN, Gustavo Favero; FERNANDEZ, Michael. Produção antecipada de prova sem o requisito de urgência, *discovery* e processo: algumas reflexões em prol da possível maximização do art. 381, II e III, do CPC. In: YARSHELL, Flávio Luiz *et al.* **50 anos da teoria geral do processo no Brasil**: passado, presente e futuro. Londrina: Thoth, 2024. p. 316.

[30] YARSHELL, Flávio; VAUGHN, Gustavo Favero; FERNANDEZ, Michael. Produção antecipada de prova sem o requisito de urgência, *discovery* e processo: algumas reflexões em prol da possível maximização do art. 381, II e III, do CPC. In: YARSHELL, Flávio Luiz *et al.* **50 anos da teoria geral do processo no Brasil**: passado, presente e futuro. Londrina: Thoth, 2024. p. 316.

[31] CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei n. 9.307/96. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2024. p. 79.

[32] CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei n. 9.307/96. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2024. p. 79.

[33] ARSUFFI, Arthur Ferrari; TAKEISHI, Guilherme Toshihiro; MENEZES, Isabella Simão. Notas sobre produção antecipada da prova e arbitragem: uma visão crítica do recente posicionamento do STJ. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 345, v. 443-472, nov. 2023. p. 443ss.

[34] ARSUFFI, Arthur Ferrari; TAKEISHI, Guilherme Toshihiro; MENEZES, Isabella Simão. Notas sobre produção antecipada da prova e arbitragem: uma visão crítica do recente posicionamento do STJ. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 345, v. 443-472, nov. 2023. p. 443ss.

[35] ARSUFFI, Arthur Ferrari; TAKEISHI, Guilherme Toshihiro; MENEZES, Isabella Simão. Notas sobre produção antecipada da prova e arbitragem: uma visão crítica do recente

posicionamento do STJ. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 345, v. 443-472, nov. 2023. p. 443ss.

[36] ARSUFFI, Arthur Ferrari. **A nova produção antecipada da prova**: estratégia, eficiência e organização do processo. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 182.