

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 641.665 - DF (2004/0024098-1)

RELATOR : **MINISTRO LUIZ FUX**
RECORRENTE : **SULMAP SUL AMAZÔNIA MADEIRAS E AGROPECUÁRIA LTDA E OUTROS**
ADVOGADO : **JOÃO EDUARDO DE DRUMOND VERANO E OUTROS**
RECORRIDO : **UNIÃO**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRAZO DO ART. 806 DO CPC.

1. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial." (Súmula 13 do STJ).
2. A ação cautelar de produção antecipada de provas, ou de assecuração de provas, segundo Ovídio Baptista, visa assegurar três grandes tipos de provas: o depoimento pessoal, o depoimento testemunhal e a prova pericial (*vistoria ad perpetuam rei memoriam*). Essa medida acautelatória não favorece uma parte em detrimento da outra, pois zela pela própria finalidade do processo – que é a justa composição dos litígios e a salvaguarda do princípio processual da busca da verdade.
3. Ao interpretar o art. 806, do CPC, a doutrina e a jurisprudência pátrias têm se posicionado no sentido de que este prazo extintivo não seria aplicável à ação cautelar de produção antecipada de provas, tendo em vista a sua finalidade apenas de produção e resguardo da prova, não gerando, em tese, quaisquer restrições aos direitos da parte contrária.
4. Na hipótese dos autos, a liminar concedida na cautelar de produção antecipada de provas suspendeu os efeitos da Portaria 447/2001 expedida pela FUNAI, impedindo que esta procedesse à demarcação das áreas consideradas indígenas, configurando, assim, restrição de direito.
5. Entretanto, a medida de antecipação de provas é levada a efeito por auxiliares do juízo e dela depende a propositura da ação principal, onde, através de provimento de urgência, pode-se evitar um mal maior e irreversível.
6. O prazo do trintídio tem como *ratio essendi* a impossibilidade de o autor cautelar satisfazer-se da medida provisória, conferindo-lhe caráter definitivo.
7. *In casu*, a propositura da ação principal não depende do autor, posto inconclusa a perícia. Destarte, declarada essa caducidade, o *periculum in mora* que se pretende evitar com a perícia será irreversível e infinitamente maior do que aguardar a prova e demarcar *oportuno tempore* a área.
8. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro

Superior Tribunal de Justiça

Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Assistiu ao julgamento o Dr. João Eduardo de Drumond Verano, advogado da parte recorrente.

Brasília (DF), 08 de março de 2005 (Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX
Presidente e Relator



RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): SULMAP SUL AMAZÔNIA MADEIRAS E AGROPECUÁRIA LTDA, E OUTROS insurgem-se, via recurso especial, com arrimo nas alíneas "a" e "c", do permissivo constitucional, contra acórdão proferido em agravo de instrumento pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, cuja ementa merece transcrição:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE NATUREZA HÍBRIDA. PERDA DE EFICÁCIA EM FACE DO ART. 806 DO CPC. DESCUMPRIMENTO DO ART. 63 DA LEI Nº 6.001/73.

1. Decorrido o prazo de trinta dias da efetivação de medida liminar, relativa à suspensão de portaria da FUNAI que determinou providências preliminares para a demarcação da "Terra Indígena Rio Pardo", é legítima a decretação da perda da eficácia da liminar, não modificando esta conclusão a circunstância de a mesma cautelar consubstanciar pedido de antecipação de produção de prova.

II. A ineficácia da decisão recorrida decorre, de outro ângulo, da violação ao art. 63 da Lei n. 6.001/73.

III. Agravo improvido."

Consta dos autos que os recorrentes, em razão das restrições ao direito de propriedade impostas pelas Portarias nºs 447/2001 e 521/2004, do Presidente da FUNAI, ajuizaram ação cautelar de produção antecipada de provas, na qual foi deferida medida liminar para impedir qualquer ingerência dos funcionários da FUNAI na área objeto do litígio, bem como obstar o início do procedimento de demarcação de terras determinado pelas referidas Portarias (fl.394). Contra essa decisão a União interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, que restou indeferido (fl. 599).

Tendo em vista o transcurso do prazo previsto no art. 806 do CPC, sem que fosse ajuizada ação principal, o juízo de primeiro grau tornou sem efeitos a liminar anteriormente concedida, decisão que foi confirmada pela Corte de origem, em sede de agravo de instrumento, consoante a ementa acima.

Opostos embargos de declaração, os mesmos restaram rejeitados, sob o

Superior Tribunal de Justiça

fundamento de ausência de omissão a ser suprida.

Nas razões do recurso especial, os requerentes alegaram:

a) violação do art. 806 do CPC, uma vez que *"é impossível aos Recorrentes o ajuizamento da ação principal antes de concluída a perícia técnica requerida, pois será com base nela a instrução da petição inicial da ação ordinária própria. Aí está a natureza híbrida da ação cautelar principal que não permite seja ela submetida aos comandos do art. 806 do CPC, até porque se assim não fosse, certamente a FUNAI providenciaria a alteração da situação dos imóveis até o término da perícia e das vistorias, sendo imprescindível que o quadro fático das terras se mantenha inalterado para que a Justiça possa decidir diante da verdade dos fatos"*.

b) ofensa ao art. 63 da Lei 6.001/73, posto que quando proferida a decisão que agasalhou a pretensão dos recorrentes, a União e a FUNAI já haviam se manifestado nos autos;

c) negativa de vigência do art. 535 do CPC, posto que foram rejeitados os embargos de declaração manifestados com o propósito de prequestionamento.

Às fls.807/819, consta o recurso extraordinário dirigido ao Eg. STF, porém inadmitido na origem.

A União apresentou contra-razões às fls. 848/853, pugnando pelo desprovemento do apelo extremo.

Os recorrentes ajuizaram medida cautelar perante esta Corte para conferir efeito suspensivo ao recurso especial, mas o pedido restou indeferido por esta relatoria, consoante decisão de fls. 115/120 dos autos em apenso.

Juízo de admissibilidade positivo do recurso especial à fl. 863, ascenderam os autos ao Eg. STJ.

É o relatório.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRAZO DO ART. 806 DO CPC.

1. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial." (Súmula 13 do STJ).
2. A ação cautelar de produção antecipada de provas, ou de assecuração de provas, segundo Ovídio Baptista, visa assegurar três grandes tipos de provas: o depoimento pessoal, o depoimento testemunhal e a prova pericial (*vistoria ad perpetuam rei memoriam*). Essa medida acautelatória não favorece uma parte em detrimento da outra, pois zela pela própria finalidade do processo – que é a justa composição dos litígios e a salvaguarda do princípio processual da busca da verdade.
3. Ao interpretar o art. 806, do CPC, a doutrina e a jurisprudência pátrias têm se posicionado no sentido de que este prazo extintivo não seria aplicável à ação cautelar de produção antecipada de provas, tendo em vista a sua finalidade apenas de produção e resguardo da prova, não gerando, em tese, quaisquer restrições aos direitos da parte contrária.
4. Na hipótese dos autos, a liminar concedida na cautelar de produção antecipada de provas suspendeu os efeitos da Portaria 447/2001 expedida pela FUNAI, impedindo que esta procedesse à demarcação das áreas consideradas indígenas, configurando, assim, restrição de direito.
5. Entretanto, a medida de antecipação de provas é levada a efeito por auxiliares do juízo e dela depende a propositura da ação principal, onde, através de provimento de urgência, pode-se evitar um mal maior e irreversível.
6. O prazo do trintídio tem como *ratio essendi* a impossibilidade de o autor cautelar satisfazer-se da medida provisória, conferindo-lhe caráter definitivo.
7. *In casu*, a propositura da ação principal não depende do autor, posto inconclusa a perícia. Destarte, declarada essa caducidade, o *periculum in mora* que se pretende evitar com a perícia será irreversível e infinitamente maior do que aguardar a prova e demarcar *oportuno tempore* a área.
8. Recurso especial provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Preliminarmente, conheço

Superior Tribunal de Justiça

do recurso pela alínea "a", uma vez que prequestionada a matéria federal suscitada.

Entretanto, no que pertine à divergência jurisprudencial, a irresignação não pode ser admitida, porquanto os recorrentes, para demonstrá-la, colacionaram julgados oriundo do Tribunal de origem, o que atrai a aplicação da Súmula 13 do STJ: "*A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial.*"

Os dispositivos tidos por violados assim dispõem:

Art. 63 da Lei 6.001/73 -

"Nenhuma medida judicial será concedida liminarmente em causas em que envolvam interesse de silvícolas ou do Patrimônio Indígena, sem prévia audiência da União e do órgão"

Art. 806 do CPC -

"Cabe à parte propor a ação, no prazo de trinta (30) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório."

Deveras, a ação cautelar de produção antecipada de provas, ou de assecuração de provas, segundo Ovídio Baptista, visa assegurar três grandes tipos de provas: o depoimento pessoal, o depoimento testemunhal e a prova pericial (*vistoria ad perpetuam rei memoriam*). A medida antecipatória vem a ser um meio eficaz para que se preserve a prova, nos casos em que ela poderia desaparecer pelo transcorrer do tempo. Essa medida cautelar não favorece uma parte em detrimento da outra, pois zela pela própria finalidade do processo – que é a justa composição dos litígios. O juiz, ao deferi-la, estará zelando pelo princípio processual da busca da verdade.

Sobre os pressupostos, finalidade, destinação, natureza e valoração da produção antecipada da prova, Wambier diz:

"a produção antecipada de prova tem como pressuposto o perigo de desaparecimento do objeto da prova ou de seu perecimento. Sua finalidade consiste em registrar, sob a forma de prova oral ou pericial, estado de fato presente que possa influir na solução da lide do processo principal

(...)

A prova antecipadamente obtida será utilizada no processo principal, e sua valoração será feita pelo juiz dessa ação

Superior Tribunal de Justiça

(principal), como se se tratasse de prova colhida no próprio processo principal. Se a antecipação de prova recair sobre depoimentos de partes ou testemunhas, deverá o juiz do processo principal considerar essa prova ter mesma natureza de que se revestiu quando de sua produção, não havendo qualquer conversão da prova que era originariamente oral, por exemplo, para prova documental, pelo fato de ser levada para o processo principal depois de reduzida a termo (reduzida à forma escrita) e homologada por sentença. O mesmo se deve dizer quando se tratar de prova pericial que, levada a instruir o processo principal, continua mantendo a mesma natureza, não se convertendo em prova documental”(Curso avançado de processo civil, 2ª ed. São Paulo: RT, 1999).

Sobre o assunto, também diz Humberto Theodoro Júnior:

“a valoração da prova pertence ao juiz da causa principal e não ao juiz da medida cautelar. No curso do procedimento cautelar nem sequer há controvérsia ou discussão sobre o mérito da prova” (Curso de direito processual civil, vol. II, 28.ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 2000).

Ao interpretar o art. 806, do CPC, a doutrina e a jurisprudência pátrias têm se posicionado no sentido de que este prazo extintivo não seria aplicável à ação cautelar de produção antecipada de provas, tendo em vista a sua finalidade apenas de produção e resguardo da prova, não gerando, em tese, quaisquer restrições aos direitos da parte contrária.

Confira-se, nesse sentido, o entendimento de Humberto Theodoro Júnior e Vicente Greco Filho:

“O prazo extintivo de eficácia refere-se naturalmente àquelas medidas de caráter restritivo de direitos ou de constrição de bens, pois nos provimentos meramente conservativos (justificações, protestos, interpelações e notificações) e nos de antecipação de provas (vistoria e inquirições ad perpetuam rei memoriam) não tem, como é óbvio, nenhuma influência o prazo do art. 806. Em tais casos, o fato provado ou a pretensão resguardada ou conservada não desaparecem nem se tornam inócuos pelo simples fato de não ser a ação proposta nos trinta dias seguintes à realização da medida preventiva.

Por isso, 'essas medidas preventivas, mesmo preparatórias e necessárias, estão isentas de prazo'.” (Humberto Theodoro Júnior. Curso de Direito Processual Civil. Volume II. Rio de Janeiro, Forense,

2003, p. 403)

"A produção antecipada de prova, como não é medida constitutiva de direitos, não está sujeita ao prazo de caducidade do art. 806, não perdendo, pois, sua validade, ainda que a ação principal não seja proposta em trinta dias." (Vicente Greco Filho. Direito Processual Civil Brasileiro. 3º Volume. São Paulo, Saraiva, 1999, p. 182)

Ainda nesse mesmo sentido, o seguinte precedente da Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. EFICÁCIA. PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL. MEDIDA CONSERVATIVA DE DIREITO.

1. O prazo de trinta dias previsto no art. 806 do CPC só se aplica às cautelares que importarem em restrição de direitos. A produção antecipada de prova é medida conservativa de direito, portanto, não está obrigado o autor a propor a ação principal do referido prazo, de modo a ter como válidas as provas antes produzidas.

2. Recurso não conhecido." (REsp 59.507/SP, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 01/12/1997)

Na hipótese dos autos, a liminar concedida na cautelar de produção antecipada de provas suspendeu os efeitos da Portaria 447/2001 expedida pela FUNAI, impedindo que esta procedesse à demarcação das áreas consideradas indígenas, configurando, assim, restrição de direito.

Todavia, a medida de antecipação de provas é levada a efeito por auxiliares do juízo e dela depende a propositura da ação principal, onde, através de provimento de urgência, pode-se evitar um mal maior e irreversível. O prazo do trintídio tem como *ratio essendi* a impossibilidade de o autor cautelar satisfazer-se da medida provisória, conferindo-lhe caráter definitivo.

In casu, a propositura da ação principal não depende do autor, posto inconclusa a perícia. Destarte, declarada essa caducidade, o *periculum in mora* que se pretende evitar com a perícia será irreversível e infinitamente maior do que aguardar a prova e demarcar *oportuno tempore* a área.

Superior Tribunal de Justiça

Com essas considerações, DOU PROVIMENTO ao recurso especial.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2004/0024098-1

RESP 641665 / DF

Número Origem: 200201000143171

PAUTA: 08/03/2005

JULGADO: 08/03/2005

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIZ FUX

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretária

Bela. MARIA DO SOCORRO MELO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SULMAP SUL AMAZÔNIA MADEIRAS E AGROPECUÁRIA LTDA E
OUTROS
ADVOGADO : JOÃO EDUARDO DE DRUMOND VERANO E OUTROS
RECORRIDO : UNIÃO

ASSUNTO: Administrativo - Ato

SUSTENTAÇÃO ORAL

Assistiu ao julgamento o Dr. João Eduardo de Drumond Verano, advogado da parte recorrente.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 08 de março de 2005

MARIA DO SOCORRO MELO
Secretária