



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2103428 - SP (2023/0158869-1)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : NILTON SERSON
ADVOGADO : MARCELO HARTMANN - SP157698
RECORRIDO : ERIC LANDWEHR SERSON
ADVOGADOS : MARCO ANTONIO DA COSTA SABINO - SP222937
LAURADY THEREZA FIGUEIREDO - SP162397
JULIANA GRECCO FABER - SP324160
TIAGO CIRILO DE QUEIROZ - SP432490

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO SUCESSÓRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE A RESPEITO DA QUESTÃO CONTROVERTIDA. AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS NA MODALIDADE DE JUSTIFICAÇÃO. NATUREZA CAUTELAR OU SATISFATIVA. EXISTÊNCIA DE DIREITO AUTÔNOMO À PROVA NAS AÇÕES PROBATÓRIAS AUTÔNOMAS DE CUNHO SATISFATIVO. INVESTIGAÇÃO ACERCA DA EXISTÊNCIA OU MODO DE OCORRÊNCIA DOS FATOS. MENSURAÇÃO DO RISCO DO LITÍGIO, VIABILIZANDO MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS OU JUSTIFICADORES, OU NÃO, DA PROPOSITURA DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. AÇÃO PROBATÓRIA AUTÔNOMA DE JUSTIFICAÇÃO. CORRESPONDÊNCIA COM A MEDIDA CAUTELAR DE JUSTIFICAÇÃO PREVISTA NO CPC/73. MERA DOCUMENTAÇÃO DE FATO OU RELAÇÃO JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE CAUTELARIDADE. NATUREZA SATISFATIVA. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO OU RECONHECIMENTO DE DIREITO MATERIAL OU FATO QUE O SUPORTE. VEDAÇÃO AO JUIZ DE QUE SE PRONUNCIE SOBRE O FATO OU SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS. INDEFERIMENTO POR RAZÕES QUE DIZEM RESPEITO À ADMISSIBILIDADE E MÉRITO DE EVENTUAL E FUTURA AÇÃO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1- Ação de produção antecipada de prova proposta em 14/10/2020. Recurso especial interposto em 25/03/2022 e atribuído à Relatora em 16/08/2023.

2- Os propósitos recursais consistem em definir: **(i)** se o acórdão recorrido possui omissão relevante; **(ii)** se é admissível a ação de produção antecipada de prova para documentar fatos alegadamente relacionados à injúria e acusações caluniosas praticadas pelo filho contra o pai e que serviriam, em tese, para justificar eventual a sua exclusão da sucessão.

3- Não há omissão quando o acórdão recorrido externa os motivos pelos quais entendeu ser incabível a ação probatória autônoma na hipótese, de

modo que dizer se esses fundamentos são adequados, ou não, é matéria que diz respeito ao mérito.

4- Na atual configuração legislativa, a ação de produção antecipada de provas pode assumir duas diferentes naturezas: cautelar, na hipótese do art. 381, I, do CPC, diante da necessidade de preservação da prova; ou satisfativa, nas hipóteses do art. 381, II e III, quando a prova puder viabilizar a autocomposição ou meio adequado de resolução do conflito ou, ainda, evitar ou justificar o ajuizamento de ação.

5- As hipóteses de produção antecipada de prova de natureza satisfativa estão assentadas na existência de um direito autônomo à prova que permite às partes apenas pesquisar a existência e o modo de ocorrência de determinados fatos, independentemente da existência de um litígio potencial, além de ser também um instrumento útil para que as partes mensurem, previamente, a viabilidade e os riscos envolvidos em um eventual e futuro litígio, podendo, inclusive, adotar meios de autocomposição.

6- O CPC/15 também introduziu, como uma sub-espécie de ação probatória autônoma, a antiga medida cautelar de justificação prevista no art. 861 do CPC/73, que, em verdade, sempre possuiu natureza satisfativa, eis que destinada apenas a documentar a existência de algum fato ou relação jurídica, sem caráter contencioso e sem o intuito de assegurar a prova diante de eventual risco.

7- Na ação probatória autônoma de justificação prevista no art. 381, § 5º, do CPC, assim como na antiga medida cautelar de justificação que lhe serviu de inspiração, descabe a declaração ou reconhecimento de qualquer direito material ou fato que possa suportá-lo, eis que é vedado ao juiz se pronunciar sobre o fato ou sobre as suas repercussões jurídicas e caberá a valoração da prova produzida, oportunamente e se necessário, na ação futura que porventura vier a ser proposta.

8- Se a cognição exercida na ação probatória autônoma de justificação não versa sobre o mérito que não existe e que pode sequer existir, descabe indeferi-la por fundamentos que digam respeito, justamente, ao mérito.

9- Na hipótese em exame, pretende-se apenas documentar as supostas ofensas que teriam sido desferidas pelo filho em desfavor do pai, tendo sido a medida indeferida por fundamentos ligados à admissibilidade e ao mérito de uma eventual e futura ação declaratória de indignidade.

10- Descabe inadmitir a medida requerida porque se pretenderia discutir herança de pessoa viva, porque a parte não possuiria legitimidade para a propor uma eventual e futura ação declaratória de indignidade, porque não haveria urgência, porque não haveria risco de perecimento da prova ou porque não haveria litígio concreto ou potencial, sob pena de violação ao art. 381, § 5º, do CPC.

11- Recurso especial conhecido e parcialmente provido, a fim de anular a sentença para que seja dado regular prosseguimento à ação de produção antecipada de prova.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam

os Ministros da Terceira Turma, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Brasília, 19 de março de 2024.

MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2103428 - SP (2023/0158869-1)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : NILTON SERSON
ADVOGADO : MARCELO HARTMANN - SP157698
RECORRIDO : ERIC LANDWEHR SERSON
ADVOGADOS : MARCO ANTONIO DA COSTA SABINO - SP222937
LAURADY THEREZA FIGUEIREDO - SP162397
JULIANA GRECCO FABER - SP324160
TIAGO CIRILO DE QUEIROZ - SP432490

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO SUCESSÓRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE A RESPEITO DA QUESTÃO CONTROVERTIDA. AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS NA MODALIDADE DE JUSTIFICAÇÃO. NATUREZA CAUTELAR OU SATISFATIVA. EXISTÊNCIA DE DIREITO AUTÔNOMO À PROVA NAS AÇÕES PROBATÓRIAS AUTÔNOMAS DE CUNHO SATISFATIVO. INVESTIGAÇÃO ACERCA DA EXISTÊNCIA OU MODO DE OCORRÊNCIA DOS FATOS. MENSURAÇÃO DO RISCO DO LITÍGIO, VIABILIZANDO MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS OU JUSTIFICADORES, OU NÃO, DA PROPOSITURA DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. AÇÃO PROBATÓRIA AUTÔNOMA DE JUSTIFICAÇÃO. CORRESPONDÊNCIA COM A MEDIDA CAUTELAR DE JUSTIFICAÇÃO PREVISTA NO CPC/73. MERA DOCUMENTAÇÃO DE FATO OU RELAÇÃO JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE CAUTELARIDADE. NATUREZA SATISFATIVA. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO OU RECONHECIMENTO DE DIREITO MATERIAL OU FATO QUE O SUPORTE. VEDAÇÃO AO JUIZ DE QUE SE PRONUNCIE SOBRE O FATO OU SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS. INDEFERIMENTO POR RAZÕES QUE DIZEM RESPEITO À ADMISSIBILIDADE E MÉRITO DE EVENTUAL E FUTURA AÇÃO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1- Ação de produção antecipada de prova proposta em 14/10/2020. Recurso especial interposto em 25/03/2022 e atribuído à Relatora em 16/08/2023.

2- Os propósitos recursais consistem em definir: **(i)** se o acórdão recorrido possui omissão relevante; **(ii)** se é admissível a ação de produção antecipada de prova para documentar fatos alegadamente relacionados à injúria e acusações caluniosas praticadas pelo filho contra o pai e que serviriam, em tese, para justificar eventual a sua exclusão da sucessão.

3- Não há omissão quando o acórdão recorrido externou os motivos pelos quais entendeu ser incabível a ação probatória autônoma na hipótese, de

modo que dizer se esses fundamentos são adequados, ou não, é matéria que diz respeito ao mérito.

4- Na atual configuração legislativa, a ação de produção antecipada de provas pode assumir duas diferentes naturezas: cautelar, na hipótese do art. 381, I, do CPC, diante da necessidade de preservação da prova; ou satisfativa, nas hipóteses do art. 381, II e III, quando a prova puder viabilizar a autocomposição ou meio adequado de resolução do conflito ou, ainda, evitar ou justificar o ajuizamento de ação.

5- As hipóteses de produção antecipada de prova de natureza satisfativa estão assentadas na existência de um direito autônomo à prova que permite às partes apenas pesquisar a existência e o modo de ocorrência de determinados fatos, independentemente da existência de um litígio potencial, além de ser também um instrumento útil para que as partes mensurem, previamente, a viabilidade e os riscos envolvidos em um eventual e futuro litígio, podendo, inclusive, adotar meios de autocomposição.

6- O CPC/15 também introduziu, como uma sub-espécie de ação probatória autônoma, a antiga medida cautelar de justificação prevista no art. 861 do CPC/73, que, em verdade, sempre possuiu natureza satisfativa, eis que destinada apenas a documentar a existência de algum fato ou relação jurídica, sem caráter contencioso e sem o intuito de assegurar a prova diante de eventual risco.

7- Na ação probatória autônoma de justificação prevista no art. 381, § 5º, do CPC, assim como na antiga medida cautelar de justificação que lhe serviu de inspiração, descabe a declaração ou reconhecimento de qualquer direito material ou fato que possa suportá-lo, eis que é vedado ao juiz se pronunciar sobre o fato ou sobre as suas repercussões jurídicas e caberá a valoração da prova produzida, oportunamente e se necessário, na ação futura que porventura vier a ser proposta.

8- Se a cognição exercida na ação probatória autônoma de justificação não versa sobre o mérito que não existe e que pode sequer existir, descabe indeferi-la por fundamentos que digam respeito, justamente, ao mérito.

9- Na hipótese em exame, pretende-se apenas documentar as supostas ofensas que teriam sido desferidas pelo filho em desfavor do pai, tendo sido a medida indeferida por fundamentos ligados à admissibilidade e ao mérito de uma eventual e futura ação declaratória de indignidade.

10- Descabe inadmitir a medida requerida porque se pretenderia discutir herança de pessoa viva, porque a parte não possuiria legitimidade para a propor uma eventual e futura ação declaratória de indignidade, porque não haveria urgência, porque não haveria risco de perecimento da prova ou porque não haveria litígio concreto ou potencial, sob pena de violação ao art. 381, § 5º, do CPC.

11- Recurso especial conhecido e parcialmente provido, a fim de anular a sentença para que seja dado regular prosseguimento à ação de produção antecipada de prova.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto por NILTON SERSON, com base no art.

105, III, alínea “a”, do permissivo constitucional, contra o acórdão do TJ/SP que, por unanimidade, negou provimento à apelação por ele interposta.

Recurso especial interposto em: 25/03/2022.

Atribuído ao gabinete em: 16/08/2023.

Ação: de produção antecipada de prova proposta pelo recorrente em 14/10/2020, tendo como interessado ERIC LANDWEHR SERSON, com fundamento no art. 381, § 5º, do CPC (fls. 1/6, e-STJ).

Sentença: extinguiu a ação sem resolução de mérito, com base no art. 485, VI, do CPC, ao fundamento de que a medida envolveria discussão sobre herança de pessoa viva, porque não caberia ao autor provar a causa da deserdação e porque, se pretende excluir o réu da sucessão por meio de testamento, deve fazê-lo por testamento (fls. 21/22, e-STJ).

Acórdão do TJ/SP: por unanimidade, negou provimento à apelação interposta pelo recorrente, nos termos da seguinte ementa:

AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS – Supostas acusações e ofensas que configurariam ato de indignidade do filho do autor e que refletiriam na sucessão futura deste último – Sentença que julgou a ação extinta sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC – Insurgência do autor – Alegação de que esta seria a única maneira de registrar como provas os atos praticados pelo requerido para futura “deserdação” – Descabimento – Atos que visam tratar de prova para, hoje, herança de pessoa viva, ou de repercussão futura sobre ela Impossibilidade – Se a pretensão visa perpetuar prova que pudesse ser causa de deserdação, via testamento (CC, art. 1964), é preciso ter presente que ao testador basta declarar a causa, incumbido ao herdeiro instituído, ou àquele a quem aproveite a deserdação, provar a veracidade da causa alegada pelo testador (CC, art. 1965) – Ratificação dos fundamentos da sentença – RECURSO DESPROVIDO (fls. 311/318, e-STJ).

Embargos de declaração: opostos pelo recorrente, foram rejeitados por unanimidade (fls. 339/340, e-STJ).

Recurso especial: alega-se, em síntese: **(i)** violação aos arts. 489, § 1º, e 1.022, II, ambos do CPC, ao fundamento de que o acórdão possuiria omissão relevante não sanada após a oposição de embargos de declaração; **(ii)** violação aos arts. 381, § 5º, do CPC, ao fundamento de que a hipótese da ação de produção antecipada de prova é a da constatação de fato para fim de documentação, sem caráter contencioso, não havendo debate sobre herança e testamento por essa via processual (fls. 322/333, e-STJ).

Parecer do Ministério Público Federal: opinou pelo não conhecimento do recurso especial (fls. 431/433, e-STJ).

É o relatório.

VOTO

Os propósitos recursais consistem em definir: **(i)** se o acórdão recorrido possui omissão relevante; **(ii)** se é admissível a ação de produção antecipada de prova para documentar fatos alegadamente relacionados à injúria e acusações caluniosas praticadas pelo filho contra o pai e que serviriam, em tese, para justificar eventual a sua exclusão da sucessão.

1. DA EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022, II, AMBOS DO CPC.

01) De início, o recorrente sustenta a existência de **omissão** no acórdão recorrido, que não teria se pronunciado sobre a existência do direito subjetivo à documentação de fato previsto no art. 381, § 5º, do CPC, razão pela qual careceria de fundamentação idônea a respeito da matéria.

02) Da análise do acórdão recorrido, contudo, verifica-se que a omissão reclamada não existe, na medida em que foram externadas as razões pelas quais se entendeu ser incabível a ação probatória autônoma na hipótese em exame:

É preciso recordar que o objeto do exame de admissibilidade da ação de produção antecipada de provas é a demonstração fundamentada do justo receio de se tornar difícil a produção de provas no curso do processo de conhecimento (STJ, 3ª T., REsp n.º 9.070/SP, Rel. Min. Dias Trindade, j. 13.05.1991, DJ 10.06.1991, p. 7847); no caso, o intuito é produzir provas que demonstrem, em tese, a indignidade do filho, para futuro pedido de deserdação do filho no inventário dos bens deixados pelo aqui apelante.

Trata-se de pedido de produção de provas sobre ação de conhecimento absolutamente hipotética, que, salvo por um exercício de futurologia, não possui qualquer esteio fático de probabilidade de vir a ser ajuizada, eis que, embora a morte seja um dado inexorável da vida, ninguém possui certeza da data em que irá partir.

Além disso, não demonstrou a parte que essa prova seria de difícil produção quando, eventualmente, fosse aberto seu inventário, tratando-se ação, aliás, a ser ajuizada pelos herdeiros, de sorte que o pedido de produção antecipado de provas aqui, se faz em nome próprio sobre um direito alheio dos herdeiros em postular a indignidade, o que, a meu sentir, sepulta a admissibilidade da ação.

Desnecessária e injustificável a produção de prova, na perspectiva do disposto no

art. 1.964 do CC, para eventual deserdação via testamento. Bastaria ao interessado, fosse o caso, declarar a causa da deserdação no testamento, incumbindo ao herdeiro/s instituído/s, ou àquele a quem aproveite a deserdação, provar a veracidade da causa alegada pelo testador (CC, art. 1.965).

03) Dizer se esses fundamentos são adequados, ou não, para resolver a questão submetida a julgamento é matéria que diz respeito ao mérito, motivo pelo qual não se pode qualificar o acórdão recorrido como omissos nesse particular.

2. DO DESCABIMENTO DA AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 381, § 5º, DO CPC.

04) Para melhor contextualizar a questão, anote-se que o recorrente ajuizou ação de produção antecipada de prova fundada no art. 381, § 5º, do CPC, segundo o qual essa ação é cabível ***“àquele que pretender justificar a existência de algum fato ou relação jurídica para simples documento e sem caráter contencioso, que exporá, em petição circunstanciada, a sua intenção”***.

05) Segundo narra o recorrente, o seu filho, o recorrido, teria imputado ao pai, por intermédio de postagens em redes sociais, a morte da própria mãe e ex-cônjuge, KARIN, com propósito exclusivamente patrimonial. Em razão disso, o recorrente propôs a ação de produção antecipada de prova para documentar esse suposto fato e balizar eventual e futura exclusão do herdeiro da linha sucessória em testamento.

06) Proposta a ação, tanto a sentença, quanto o acórdão recorrido, compreenderam ser incabível a medida por ausência de interesse processual, eis que se pretenderia discutir herança de pessoa viva e o recorrente não possuiria legitimidade para provar a causa da deserdação, uma vez que a ação declaratória de indignidade caberia ao herdeiro instituído ou a quem a deserdação aproveita, somente após a abertura da sucessão.

07) Acrescentou o acórdão recorrido, ademais, que a ação de produção antecipada de provas seria desnecessária porque não há urgência, não há impossibilidade de produção da prova no curso da futura ação de conhecimento e inexistente um litígio concreto ou em potencial que a justifique.

08) Diante desse cenário, a questão vertida no recurso especial consiste em definir se é cabível a propositura de ação de produção antecipada de prova para documentar os fatos imputados ao filho, recorrido.

09) Na atual configuração legislativa, a **ação de produção antecipada de provas** pode assumir duas diferentes naturezas: **cautelar**, na hipótese do art. 381, I, do CPC, quando *“haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação”*, ou **satisfativa**, nas hipóteses do art. 381, II e III, do CPC, quando *“a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito”* ou quando *“o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação”*.

10) Conquanto a **primeira** seja uma antiga conhecida no sistema processual (vide a ação cautelar autônoma prevista no art. 846 do CPC/73), as outras duas figuras são bastante novas no ordenamento jurídico e estão baseadas, essencialmente, no **direito autônomo à prova**.

11) Sobre o tema, não há como deixar de citar a conhecida lição de **Flávio Luiz Yarshell**:

O caráter autônomo da prova reside, portanto, na circunstância de que ela não é produzida para informar, direta ou imediatamente, a convicção do juiz, com vistas ao julgamento estatal. A prova é produzida essencialmente para que as partes possam dela extrair elementos a nortear a sua conduta, fora ou dentro do juízo. (YARSHELL, Flávio Luiz. Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 332/333).

12) O direito autônomo à prova é, pois, um mecanismo que permite às partes apenas pesquisar a existência e o modo de ocorrência de determinados fatos, independentemente da existência de um litígio potencial, além de ser também um instrumento útil para que as partes mensurem, previamente, a viabilidade e os riscos envolvidos em um eventual e futuro litígio, podendo, inclusive, adotar meios de autocomposição. Nesse sentido, lecionam **Adriano Caldas** e **Marco Félix Jobim**:

O direito autônomo à prova garante aos interessados elementos indispensáveis e suficientes para formar convicção acerca da conveniência de ajuizar (ou evitar o ajuizamento) de uma demanda, assim como para viabilizar a autocomposição ou outras formas de solução extrajudicial dos conflitos, esgotando-se com a produção da prova. Sobreleva-se, aqui, a concepção de que a prova também se faz sob a perspectiva e no interesse das partes. (CALDAS, Adriano; JOBIM, Marco Félix. A produção antecipada de prova e o novo CPC *in* Coleção Grandes Temas do Novo CPC, vol. 5: direito probatório. Coord.: Fredie Didier Jr. et. al. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 547).

13) Para além disso, é interessante observar que o CPC/15 também introduziu, como uma sub-espécie de ação probatória autônoma, a antiga **medida cautelar de justificação** prevista no art. 861 do CPC/73, segundo o qual *“quem pretender justificar a existência de algum fato ou relação jurídica, seja para simples documento e sem caráter contencioso, seja para servir de prova em processo regular, exporá, em petição circunstanciada, a sua intenção”*.

14) Sobre a vetusta ação cautelar de justificação, ensinaram **Galeno Lacerda** e **Carlos Alberto Alvaro de Oliveira** que não se tratava sequer de uma ação tipicamente cautelar, mas, ao revés, possuía natureza **satisfativa**. Diziam eles, com absoluto acerto:

Consiste a justificação em documentar “a existência de algum fato ou relação jurídica” para utilização futura, ou não, sem o elemento de cautelaridade presente na asseguarção de prova do art. 846. **O juiz exerce função de mero agente documentador, sem nada julgar ou decidir**, desenvolvendo atividade de natureza administrativa, salvo se houver questão que exija pronunciamento. Compreende-se que assim seja porque o ato que lhe é reclamado, consistente em deferimento de prova, é meramente ordinatório ou próprio da chamada “jurisdição” voluntária.

(...)

Não se pode falar, aqui, em ação cautelar, nem, muito menos, em sentença jurisdicional. Ação só existe onde houver lide e, por isto, se reclamar juízo, atividade jurisdicional, decisão, sentença, execução.

(...)

Por isso, não constituindo ação, **no pedido de justificação não se desce ao exame do *fumus boni iuris*, ainda mais que o interessado nem sempre necessitará ou desejará propor ação principal e nem sempre se identificará com o autor desta.**

(...)

Por igual, **dispensa-se o requerente da comprovação do *periculum in mora*. Não se trata de segurança de prova colocada em risco por algum fato, mas de mera documentação.** Note-se a distinção entre assegurar prova testemunhal, no sentido do art. 846, e justificar “a existência de algum fato ou relação jurídica” a que alude o art. 861. Lá, a ouvida de testemunha pode não acontecer em razão de ausência, idade, moléstia grave ou outro risco de dano, e por isso colhe-se o depoimento, prevenindo-se o receio de lesão. Aqui, não se cogita de assegurar determinado depoimento, senão de documentar “a existência de algum fato ou relação jurídica”, mediante ouvida de testemunhas, para eventual utilização futura. (LACERDA, Galeno; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. VIII, Tomo II. 1ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p. 463/464).

15) Não diverge a doutrina a respeito de que a antiga ação cautelar de justificação se transmudou em uma modalidade de ação probatória autônoma,

mantendo, contudo, as principais características acima apontadas. Nesse sentido, são importantes as lições de **Luiz Guilherme Marinoni** e **Sérgio Cruz Arenhart**, de **Fredie Didier Jr.** e de **Bruno Augusto Sampaio Fuga**, respectivamente:

Sem dúvida, o aspecto mais relevante da **justificação judicial é precisamente a dispensa de que ela se ligue a situação de risco para a prova. Por dispensar ela a demonstração desse perigo, é cabível para simples precaução genérica do interessado, sem necessariamente ligar-se a processo determinado, seja atual, seja ulterior.** (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. VII, artigos 381 ao 484, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 46).

(...)

A justificação é a coleta e registro escrito de prova testemunhal, seja para servir como simples documento, sem natureza contenciosa, seja para servir de prova em processo regular, até mesmo de natureza administrativa. **Seu objetivo primordial é, pois, justificar um fato – qualquer fato probando – ou relação jurídica que devem ser expressamente identificados na petição inicial.** (DIDIER JR., Fredie. Produção antecipada da prova *in* Coleção Grandes Temas do Novo CPC, vol. 5: direito probatório. Coord.: Fredie Didier Jr. et. al. 3ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2018. p. 725).

(...)

Estava essa modalidade de ação disposta na antiga cautelar nominada (justificação) do Código de Processo Civil de 1973, nos artigos 861 e seguintes. **Verificamos grande similitude com o antigo procedimento, pois era essencial a citação dos interessados, ao réu não era possível fazer defesa, ao juiz não era permitido valorar a prova; encerrada, era julgada por sentença.** A justificação do Código de Processo Civil de 1973 já era, inclusive, **despida de cautelaridade, sinalizando a possibilidade de antecipação de prova independentemente do perigo.** (FUGA, Bruno Augusto Sampaio. Produção antecipada da prova: procedimento adequado para a máxima eficácia e estabilidade. Londrina: Thoth, 2023. p. 122).

16) De tudo que se examinou, conclui-se que, na ação probatória autônoma de justificação, a cognição judicial a ser exercida não dirá respeito ao fato ou às suas repercussões jurídicas e não haverá declaração ou reconhecimento de qualquer direito material ou fato que possa suportá-lo, o que será objeto de consideração e valoração, oportunamente e se necessário, na ação futura que porventura vier a ser proposta.

17) Dessa forma, se a cognição exercida na ação probatória autônoma não versa sobre o mérito que não existe e que pode sequer existir, descabe indeferi-la por fundamentos que digam respeito a esse mérito.

3. RESOLUÇÃO DA HIPÓTESE SOB JULGAMENTO.

18) Na hipótese em exame, a sentença e o acórdão recorrido concluíram pela

inadmissibilidade da ação de justificação com fundamentos que não dizem respeito à mera presença dos requisitos para a documentação do fato, mas, sim, que estão ligados à **admissibilidade e ao mérito de uma eventual e futura ação declaratória de indignidade.**

19) Entretanto, descabe inadmitir a medida requerida porque se pretenderia discutir herança de pessoa viva, porque o recorrente não possuiria legitimidade para propor uma eventual e futura ação declaratória de indignidade, porque não há urgência, porque não há risco de perecimento da prova ou porque não há litígio concreto ou potencial.

20) Isso porque, repise-se, a ação de produção antecipada de prova na modalidade de justificação apenas visa documentar um fato, na hipótese em exame, as ofensas alegadamente desferidas pelo recorrido contra o recorrente.

21) Nesse contexto, desborda da única cognição possível e admissível nesta ação afirmar se a prova documentada será útil ou necessária para atestar a causa de indignidade do herdeiro, uma vez que a valoração probatória será feita, oportunamente e se necessário, pelo juiz a quem couber julgar a ação declaratória de exclusão da sucessão, podendo o fato documentado, inclusive, aproveitar ao próprio recorrido.

22) De todo modo, a justificar desde logo a medida pleiteada pelo recorrente, não se pode olvidar que esta Corte já se pronunciou no sentido de que ***“para que haja a declaração de indignidade e conseqüente exclusão da sucessão, a ofensa à honra desferida pelo herdeiro deve ser tão grave a ponto de estimular o autor da herança a propor uma ação penal privada em face dele e gerar a prolação de decisão condenatória pelo juízo criminal reconhecendo que a presença de todos os elementos configuradores da infração penal”*** (REsp 2.023.098/DF, 3ª Turma, DJe 10/03/2023).

23) Finalmente, conquanto a ação de justificação tenha sido até hoje utilizada para documentar fato representado por uma prova testemunhal, não há óbice para que ela sirva também para **documentar fato representado eletronicamente em redes sociais**, sublinhando-se, uma vez mais, que **não será feita a valoração da prova na própria ação probatória**, mas apenas em eventual e futura ação de conhecimento em que o fato documentado vier a ser utilizado.

24) Conclui-se, pois, que o acórdão recorrido violou o art. 381, § 5º, do CPC.

4. DISPOSITIVO.

Forte nessas razões, **CONHEÇO** e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso especial, a fim de anular a sentença para que seja dado regular prosseguimento à ação de produção antecipada de prova proposta pelo recorrente.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2023/0158869-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.103.428 / SP

Números Origem: 10095792420208260011 1009579242020826001150000 20210000984373
20220000117309

PAUTA: 19/03/2024

JULGADO: 19/03/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA EMILIA MORAES DE ARAUJO

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NILTON SERSON
ADVOGADO : MARCELO HARTMANN - SP157698
RECORRIDO : ERIC LANDWEHR SERSON
ADVOGADOS : MARCO ANTONIO DA COSTA SABINO - SP222937
LAURADY THEREZA FIGUEIREDO - SP162397
JULIANA GRECCO FABER - SP324160
TIAGO CIRILO DE QUEIROZ - SP432490

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Sucessões - Deserdação

CERTIDÃO

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

A Terceira Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu parcial provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.