Desoneração de produzir prova contra si no processo civil

Inspirando-se na moderna doutrina que já adotara entre os princípios éticos que informam a ciência processual o denominado "dever de cooperação recíproca em prol da efetividade", o artigo 6º do Código de Processo Civil procura desarmar todos os participantes do processo, infundindo em cada qual um comportamento pautado pela boa-fé, para se atingir uma profícua comunidade de trabalho. E isso, desde aspectos mais corriqueiros, como a simples consulta pelo juiz aos advogados da conveniência da designação de audiência numa determinada data, até questões mais complexas, como a expressa previsão de cooperação das partes ao ensejo do saneamento do processo (artigo 357, parágrafo 3º). Trata-se aí de al.

José Rogério Tucci
advogado e professor da USP

Verifica-se, destarte, que o Código de Processo Civil ampliou a abrangência do artigo 339 do velho diploma, repetido no artigo 378: "*Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade"*. Afirma-se que, nesta hipótese, a lei prevê a cooperação em sentido material, uma vez que faz recair sobre as partes e terceiros o dever de prestarem a sua colaboração para a descoberta da verdade.

Além de situações de natureza técnica, que impõem a cooperação, valores de deontologia forense, sobrelevados pelos operadores do Direito — juízes, promotores e advogados —, também se inserem na esperada conduta participativa.

Ressalto, por outro lado, que o Código de Processo Civil em vigor prestigiou o direito substancial à prova, facultando expressamente a produção antecipada em situação que não tem natureza cautelar e, portanto, sem urgência, destacando-se, entre as hipóteses possíveis, aquela cuja precípua finalidade é a de diagnosticar a viabilidade de uma possível e futura ação judicial (artigo 381, inciso III).

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Enfatiza, a propósito, Flávio Yarshell que o diploma processual de 2015 trouxe significativa inovação ao desvincular a antecipação da prova do requisito do perigo, positivando o que se pode conceber como *direito autônomo à prova* (*Breves comentários ao novo CPC* — obra coletiva —, 3ª ed., São Paulo, Ed. RT, 2017, pág. 1.027).

Este denominado direito autônomo à produção de provas viabilizou o acesso ao conhecimento de fatos por meio de processo legítimo e idôneo, sob a chancela do Poder Judiciário, caracterizado pela cooperação das partes e pelo exercício de contraditório nos limites da pretensão à exibição de documentos ou, até mesmo, à produção de outros meios de prova.

Examinando a regra do artigo 381 do Código de Processo Civil, Fredie Didier Júnior, sob interessante perspectiva, assinada que: "… também aqui há o reforço à ideia de que as provas também possuem as partes como destinatárias. Busca-se a produção antecipada da prova para que se possa obter um lastro probatório mínimo para o ajuizamento de uma demanda futura ou a certeza de que essa demanda seria inviável" (*Curso de direito processual civil*, vol. 2, 17ª ed., Salvador, JusPodivm, 2022, pág. 140).

Trata-se, portanto, de expediente processual apto a constituir prova para eventualmente, no futuro, ser incorporada em outro processo.

Como procedimento de natureza não contenciosa, em que inexiste litígio propriamente dito, não se reserva nenhuma apreciação de mérito da prova recolhida, mas tão somente a observância da regularidade do seu procedimento de obtenção, sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, ao permitir o ajuizamento da ação antecipada de produção de provas, o Código de Processo Civil vigente protege não apenas o requisito da urgência na produção da prova, mas, sobretudo, garante o direito constitucional e autônomo à sua obtenção, assegurando às partes os fundamentos necessários a uma melhor delimitação de sua pretensão.

Inovação essa já consagrada pela jurisprudência, em especial, do Superior Tribunal de Justiça, como se extrai de recente julgado da 3ª Turma, por ocasião do julgamento do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.651.478/SP, relatado pelo ministro Marco Aurélio Bellizze, textual: "A jurisprudência desta Corte de Justiça se firmou no sentido de ser possível o ajuizamento de ação autônoma de exibição de documentos pelo procedimento comum".

É de ter-se presente que a prova antecipada não se dirige propriamente a formar o convencimento do juiz, mas, sim, da parte requerente, como instrumento eficaz para que seja bem aferida a viabilidade de potencial e sucessiva investida judicial.

Ademais, dúvida não há de que o interesse processual nesta situação é prestigiado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se infere, *e. g.*, de julgamento da 2ª Turma, no Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.907.368/RS, da relatoria do ministro Herman Benjamin, no qual restou assentado que:

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

“(…)Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ‘(…) há interesse de agir para a exibição de documentos sempre que o autor pretender conhecer e fiscalizar documentos próprios ou comuns de seu interesse, notadamente referentes a sua pessoa e que estejam em poder de terceiro, sendo que 'passou a ser relevante para a exibitória não mais a alegação de ser comum o documento, e sim a afirmação de ter o requerente interesse comum em seu conteúdo' (SILVA, Ovídio A. Batista da. Do processo cautelar. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 376. (REsp 1.304.736/RS, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 30.3.2016)”.

É importante considerar que o direito à produção da prova não é absoluto, vale dizer, jamais pode comprometer a situação jurídica do requerido, de quem sempre se espera cooperação e lealdade, mas não de submissão ao pleito do requerente.

Frise-se que, por esta razão, em regra, não se delineia admissível a imposição de medidas coercitivas, para que a parte requerida cumpra determinação judicial de exibição de documentos que presumivelmente estejam em seu poder.

De fato, tal questão encontra-se bem definida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao ensejo do julgamento do Tema Repetitivo 1000, pela 2ª Seção, no bojo do Recurso Especial n. 1.763.462/MG, relatado pelo ministro Paulo de Tarso Sanseverino, em que ficou consolidada a seguinte tese: "*Desde que prováveis a existência da relação jurídica entre as partes e de documento ou coisa que se pretende seja exibido, apurada em contraditório prévio, poderá o juiz, após tentativa de busca e apreensão ou outra medida coercitiva, determinar sua exibição sob pena de multa com base no art. 400, parágrafo único, do CPC/2015 (Tema 1000/STJ)".*

Assim, em princípio, desde que demonstre comportamento cooperativo, não deve ser deferido qualquer meio coativo, direito ou indireto, quando não evidenciada suspeita de ocultação deliberada de documentos.

E isso, também porque, como restou decidido pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.402.310/PR, relatado pelo ministro Raul Araújo: "Consoante jurisprudência desta Corte Superior, na ação de exibição de documentos não cabe a aplicação de multa cominatória (Súmula 372 do STJ)…".

Observe-se, outrossim, que, a exemplo do que ocorre no âmbito do processo penal, igualmente na esfera do processo civil, a parte não está obrigada a produzir prova em benefício do outro litigante, em detrimento de seu próprio direito subjetivo. Não há, a rigor, imposição legal nesta situação.

Com efeito, importante precedente da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento unânime do Recurso Especial n. 1.286.704/SP, com voto condutor da ministra Nancy Andrighi, assentou que:

"A litigância de má-fé deve ser distinguida da estratégia processual adotada pela parte que, não estando obrigada a produzir prova contra si, opta, conforme o caso, por não apresentar em juízo determinados documentos, contrários à suas teses, assumindo, em contrapartida, os riscos dessa postura.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

O dever das partes de colaborarem com a Justiça, previsto no artigo 339 do Código de Processo Civil [atual artigo 378], deve ser confrontado com o direito do réu à ampla defesa, o qual inclui, também, a escolha da melhor tática de resistência à pretensão veiculada na inicial.

Por isso, o comportamento da parte deve sempre ser analisado à luz das peculiaridades de cada caso…".

Isso significa que, de modo absolutamente coerente, doutrina e jurisprudência são convergentes no sentido de que o direito autônomo à prova, de um lado, tende a prevenir o ajuizamento de demandas temerárias, e, de outro, encontra limitações em respeito ao direito subjetivo da parte, que tem a prerrogativa legal de não produzir prova contra si próprio!

Date Created
10/05/2022

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.