

O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E A EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO OU COISA NO PROCESSO CIVIL (SEGUNDA PARTE)¹

Pedro Gomes de Queiroz²

Resumo: A dissertação procura estabelecer os fundamentos constitucionais e legais do princípio da cooperação no processo civil, descrevendo-o como um princípio constitucional implícito, decorrente do princípio da solidariedade (art. 3º, I, CF/1988), da isonomia (art. 5º, *caput*, CF/1988), do acesso à ordem jurídica justa (art. 5º, XXXV, CF/1988), do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF/1988), do contraditório, da ampla defesa (art. 5º, LV, CF/1988) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF/1988). O trabalho procura demonstrar que o princípio da cooperação é a ideia base de vários dispositivos do Código de Processo Civil (CPC) de 1973 e do Projeto do Novo CPC, entre eles o art. 339 do CPC/1973 e aqueles que disciplinam a exibição de documento ou coisa. A dissertação procura estabelecer os limites do princípio da cooperação exis-

¹ Trata-se da Segunda Parte da Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Área de concentração: Direito Processual, por Pedro Gomes de Queiroz, sendo orientador o Prof. Dr. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, coorientador o Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho e membro da banca examinadora a Prof.^a Dra. Márcia Cristina Xavier de Souza. Data da defesa: 29 jul. 2014. Foram feitas atualizações no que se refere a GRECO, Leonardo et al. *Anteprojeto de reforma do Direito Probatório no Processo Civil Brasileiro* do Grupo de Pesquisa Institucional “Observatório das Reformas Processuais” da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Versão definitiva. Agosto de 2014. No prelo. [Primeira Parte publicada no nº 10 de 2014 da *Revista do Instituto do Direito Brasileiro - RIDB*, páginas 8247-8429]

² Prof. substituto de Prática Jurídica Cível da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, e advogado na cidade do Rio de Janeiro.

tentes no ordenamento jurídico brasileiro, em especial o direito à privacidade (art. 5.º, X, CF/1988) e o direito ao silêncio (art. 5.º, LXIII, CF/1988). Enfim, a dissertação procura estabelecer o conteúdo do princípio da cooperação e a forma como este opera no processo civil.

Palavras-chave: Princípio da cooperação. Exibição de documento ou coisa. Contraditório participativo. Direito à privacidade. Direito ao silêncio.

Abstract: The dissertation seeks to establish the constitutional and legal foundations of the principle of cooperation in civil procedure, describing it as an implicit constitutional principle deriving from the principle of solidarity (art. 3.º, I, Constitution of the Federative Republic of Brazil - CFRB), access to justice (art. 5.º, XXXV , CFRB), due process of law (art. 5º, LIV , CFRB), adversary system (art. 5.º, LV , CF/1988) and reasonable duration of proceedings (art. 5.º , LXXVIII , CF/1988) . The essay seeks to demonstrate that the principle of cooperation is the basic idea of various provisions of the Code of Civil Procedure (CPC) of 1973 and of the Project of the New CPC, including the art. 339 of CPC/1973 and those that discipline the disclosure of documents and things. The dissertation seeks to establish the limits to the principle of cooperation in the Brazilian legal system, in particular the right to privacy (art. 5.º , X, CF/1988) and the right to remain silent (art. 5.º , LXIII , CF / 1988). At last, the dissertation seeks to establish the essence of the principle of cooperation and the way it operates in civil procedure.

Keywords: Cooperation. Disclosure. Adversary system. Privacy. Right to remain silent.

Sumário da segunda parte: 7. Exibição de documento ou coisa

à luz do princípio da cooperação. 7.1. Exibição e dever de colaboração. 7.2. Espécies de exibição de documento ou coisa. 7.3. A necessidade de requerimento prévio à pessoa que detém o documento ou a coisa. 7.4. Procedimento de exibição incidente em face da parte. 7.5. Inadmissibilidade da recusa à exibição. 7.6. Decisão do incidente contra a parte. 7.7. Excludentes da presunção. 7.8. Exibição de documento ou coisa e litigância de má-fé. 7.9. Ação de exibição contra terceiro. 7.10. Determinação de ofício da exibição em face de terceiro. 7.11. Indenização paga ao terceiro pela exibição. 7.12. Atitude do terceiro frente à ação de exibição. 7.13. Cumprimento espontâneo da sentença de exibição. 7.14. Recusa no cumprimento da obrigação pelo terceiro. 7.15. Escusas de exibição. 7.15.1. Se concernente a negócios da própria vida da família. 7.15.2. Violation do dever de honra. 7.15.3. Perigo de ação penal. 7.15.4. Proteção do segredo de estado e do segredo profissional. 7.15.5. Outros motivos graves. 7.16. Exibição de documento ou coisa e ato atentatório ao exercício da jurisdição. 7.17. Proibição de decisões-surpresa em matéria de exibição de documento ou coisa. 7.18. Sigilo de correspondência e das comunicações de dados. 7.19. Exibição parcial. 7.20. Exibição de documento pelo Poder Público. 7.21. Incidente de exibição de documentos comerciais. Conclusão. Referências.

7 EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO OU COISA À LUZ DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

7.1 EXIBIÇÃO E DEVER DE COLABORAÇÃO



requerimento de exibição de documento ou coisa tem como fundamentos infraconstitucionais o dever das partes e dos terceiros de colaborar com o Poder Judiciário no esclarecimento da verdade^{3,4} e o dever

³ Cf. art.339, CPC/1973.

de auxílio do juiz⁵, tipificado no art. 7º, item n.º 4, do Código de Processo Civil português de 2013⁶.

O direito da parte de exigir de seu adversário ou de terceiro a exibição de documento ou coisa com o qual pretende produzir prova em juízo está amparado pela garantia constitucional do acesso à ordem jurídica justa⁷⁻⁸, já que, muitas vezes, a recusa do requerido em cooperar poderá dificultar ou impedir a satisfação ou a defesa do direito material. Um processo efetivo, que confere a tutela jurisdicional àquele que tem razão⁹⁻¹⁰, depende do esclarecimento da verdade acerca dos fatos e esta não pode ser alcançada em tempo razoável¹¹⁻¹² sem a colaboração de todos os sujeitos processuais. Em alguns casos, será mesmo impossível apurar a verdade sem a cooperação do requerido.

A determinação compulsória de exibição, sob pena de impor-se a consequência da admissão tácita ou da ordem de

⁴ GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 180.

⁵ SOUZA, Miguel Teixeira de. Aspectos do novo processo civil português. *Revista Forense*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 93, n. 338, pp. 149-158, abr./ jun. 1997.

⁶ “Art. 7º. [...] 4. Sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou o cumprimento de ônus ou dever processuais, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo”. PORTUGAL. Código de Processo Civil: anexo da Lei n.º 41/2013. Disponível em: <http://www.pgdisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis>. Acesso em: 05 ago. 2014.

⁷ Cf. art. 5º, XXXV, CF.

⁸ WATANABE, Kazuo. Op. cit., p. 129.

⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efetividade do Processo e Técnica Processual. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. (Org.). *Temas de direito processual: sexta série*. São Paulo: Saraiva, 1997, p.17-29.

¹⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Efetividade e Processo de Conhecimento*. Disponível em <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20A%20de%20Oliveira\(3\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20A%20de%20Oliveira(3)%20-formatado.pdf)>. Acesso em 28 nov. 2012.

¹¹ Cf. art.5º, LXXVIII, CF.

¹² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. 3.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, pp.31 e 49-51.

busca e apreensão, “terá como causa, sempre, a recusa, do sujeito em apresentar certo documento ou coisa. Daí ser legítimo presumir que a recusa vem respaldada pelo suposto prejuízo que a parte teria com a sua exibição”. Surge então a questão acerca do dever (ou não) de se produzir prova contra si mesmo¹³. Os direitos constitucionais das partes e dos terceiros à privacidade e à intimidade¹⁴, bem como de não se autoincriminar¹⁵ trazem limitações ao seu dever de cooperar com o descobrimento da verdade. Entretanto, como se demonstrará adiante, tal limitação nem sempre é absoluta, e depende do grau de privacidade em questão¹⁶, bem como do tipo de pena aplicada.

7.2 ESPÉCIES DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO OU COISA

O Código de Processo Civil disciplina a exibição de documento ou coisa nos artigos 355 a 363, 381, 382, 844 e 845, que pode ser requerida através de três procedimentos diferentes¹⁷.

O primeiro deles é “a exibição de documento ou coisa como medida cautelar preparatória, antecedente da ação principal em que se pretende utilizar o documento ou a coisa como prova de algum fato”¹⁸. O artigo 845 do CPC estabelece que

¹³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. *Prova*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.499-500.

¹⁴ Cf. art.5º, X, CF.

¹⁵ Cf. art.5º, LXIII, CF.

¹⁶ GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 120-123.

¹⁷ GRECO, Leonardo. *Ibid.*, p. 179.

¹⁸ Cf. arts. 844 e 845, CPC/1973. O art. 844, CPC/1973 dispõe que: “Art. 844. Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial: I - de coisa móvel em poder de outrem e que o requerente reputa sua ou tenha interesse em conhecer; II - de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios; III - da escrituração comercial por inteiro, balanços e documentos de arquivo, nos casos expressos

os sujeitos processuais devem observar o disposto nos artigos 355 a 363, 381 e 382 do mesmo Código quanto a esse procedimento. Trata-se de procedimento cautelar preparatório de exibição de uma coisa ou de um documento, que será aproveitado em demanda futura¹⁹. Esta ação cautelar se assemelha ao instituto inglês da *Disclosure Before Proceedings Start*, onde a corte pode emitir uma ordem de revelação ou de inspeção do documento ou da coisa antes mesmo do ajuizamento do processo principal. Segundo José Carlos Barbosa Moreira, o interessado pode requerer a *disclosure* mesmo antes do início do processo, caso: seja provável que requerente e requerido venham a ser partes em processo subsequente; na hipótese de instaurar-se tal processo, caiba a *standard disclosure* em relação aos documentos em jogo; e a *disclosure* pareça desejável para conduzir a bom julgamento o futuro pleito, ou para facilitar uma solução extrajudicial do litígio, ou ainda para evitar despesas (rule 31.16)²⁰⁻²¹.

em lei". BRASIL. Código de Processo Civil (Lei 5.869/1973). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 17 jun. 2014. A súmula 390 do STF dispõe no mesmo sentido do art.844, III, CPC/1973: "A exibição judicial de livros comerciais pode ser requerida como medida preventiva".

¹⁹ GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 179.

²⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Revolução Processual Inglesa. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. (Org.). *Temas de Direito Processual: Nona Série*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 69-86.

²¹ Assim dispõe a Regra 31.16 das *Civil Procedure Rules* para a Inglaterra e o País de Gales: "Disclosure before proceedings start 31.16 (1) This rule applies where an application is made to the court under any Act for disclosure before proceedings have started. (2) The application must be supported by evidence. (3) The court may make an order under this rule only where – (a) the respondent is likely to be a party to subsequent proceedings; (b) the applicant is also likely to be a party to those proceedings; (c) if proceedings had started, the respondent's duty by way of standard disclosure, set out in rule 31.6, would extend to the documents or classes of documents of which the applicant seeks disclosure; and (d) disclosure before proceedings have started is desirable in order to – (i) dispose fairly of the anticipated proceedings; (ii) assist the dispute to be resolved without proceedings; or (iii) save costs.(4) An order under this rule must – (a) specify the documents or the classes of documents which the respondent must disclose; and (b) require him, when making

O segundo tipo de exibição de documento ou coisa é a que se efetiva através de um procedimento probatório incidente, disciplinado pelos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil de 1973. Não constitui ação cautelar, mas simples procedimento probatório incidente proposto no curso de um processo já existente, com o fim de provar determinado fato por meio da exibição de coisa ou de documento, que se encontra na posse de terceiro ou da contraparte²²⁻²³.

disclosure, to specify any of those documents – (i) which are no longer in his control; or (ii) in respect of which he claims a right or duty to withhold inspection. (5) Such an order may – (a) require the respondent to indicate what has happened to any documents which are no longer in his control; and (b) specify the time and place for disclosure and inspection. (Rule 78.26 contains rules in relation to the disclosure and inspection of evidence arising out of mediation of certain cross-border disputes.). Tradução: 31.16 Revelação antes dos procedimentos começarem (1) Essa regra se aplica quando um pedido é feito à corte sob qualquer Ato para revelação antes que o procedimento tenha começado. (2) O pedido deve estar baseado em provas. (3) A corte deve proferir uma ordem sob esta regra somente quando - (a) o réu provavelmente será parte em um procedimento subsequente; (b) o requerente também será provavelmente uma parte neste procedimento; (c) se o procedimento já começou, o dever do réu quanto à revelação padrão, a que se refere a regra 31.6, se estenderá aos documentos ou classes de documentos a que o peticionário busca revelação; e (d) a revelação antes do procedimento ter começado é desejável para - (i) desfazer-se de forma justa do procedimento antecipado; (ii) permitir que a disputa seja resolvida sem um processo; ou (iii) economizar custos. (4) Uma ordem sob esta regra deve - (a) especificar os documentos ou classes de documentos que o réu deve revelar; e (b) exigir que ele, quando estiver fazendo revelação, especifique quaisquer dos documentos - (i) que não estão mais sob o seu controle; ou (ii) a respeito dos quais ele invoca um direito ou um dever de evitar inspeção. (5) Uma ordem desse tipo pode - (a) exigir que o réu indique o que aconteceu com quaisquer documentos que não se encontram mais em seu poder; e (b) especificar o tempo e o lugar para revelação e inspeção. (A regra 78.26 contém regras em relação à revelação e inspeção de evidências surgidas da mediação de certas disputas transfronteiriças.). (Tradução nossa) INGLATERRA E PAÍS DE GALES. *Civil Procedure Rules. Part 31. Disclosure and inspection of documents.* Disponível em:

<<http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules3/civil/rules/part31#IDAUTSBB>>. Acesso em: 11 out. 2012.

²² Cf. arts. 355 e 360, CPC/1973.

²³ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 179. No mesmo sentido, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arehart aduzem que os artigos 355 a 363 do CPC não tratam de ação autônoma de exibição, mas sim de exibição que ocorre incidentalmente em processo já constituído.

A terceira espécie corresponde ao procedimento da ação exibitória autônoma, que é uma ação condenatória a uma prestação de fazer. Qualquer pessoa que se considere titular do direito ao conhecimento do conteúdo de um documento ou de uma coisa que se encontre em poder de outrem, pode propor um ação para condenar esta pessoa a exibir o aludido documento ou coisa²⁴.

A ação autônoma de exibição pode ter uma das seguintes finalidades: a) possibilitar ao autor o exercício do direito de opção, nas obrigações alternativas; b) dar ao autor orientação sobre uma relação jurídica de que se considere parte²⁵; c) ensejar ao autor o exame do estado da coisa locada, comodada, depositada ou apenhada²⁶.

Os direitos de certidão e petição, inscritos na Constituição, asseguram a pretensão à exibição de documento em poder de outrem²⁷, em especial em face do Poder Público. Nesse sentido, o *habeas data* é outra ação autônoma de exibição para conhecer dados pessoais que estejam em bancos de dados públicos²⁸⁻²⁹. O CPC/1973 trata a exibição contra o Poder Público em separado, no art. 399. Da mesma forma, o art. 6º, §§ 1º e 2º da Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/2009) também impõe ao Poder Público o dever de exibição de documento³⁰.

Na ação autônoma de exibição de documento, aplicam-se as regras da exibição contra terceiro, ou seja, julgado procedente o pedido, o juiz mandará exibir o documento ou coisa em

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.501.

²⁴ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 179.

²⁵ Cf. art. 1.191 do Código Civil de 2002.

²⁶ THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. II. 40. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.585.

²⁷ Cf. art.5º, XXXIV e LXXII, CF.

²⁸ Cf. art. 5º, LXXII, CF e Lei n. 9.507/1997.

²⁹ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 179.

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.501.

determinado prazo, sob pena de busca e apreensão e crime de desobediência, que será apurado na esfera criminal. Assim, caso descumprida a ordem de exibição, o juiz oficiará aos órgãos responsáveis pela persecução penal³¹.

Quando se dirige contra a parte a exibição será mero incidente processual, que não culminará diretamente com a decisão do incidente, mas, ao contrário, com a exibição do documento ou com a aplicação da admissão do fato probando, na sentença final. De outra parte, havendo a determinação de exibição contra terceiro, haverá, então, verdadeira ação incidental, que terá por ápice uma sentença em que o juiz determinará a exibição, liberará o terceiro dessa imposição (por ter como legítima a recusa em fazê-lo) ou apenas declarará a autossatisfação da pretensão à exibição (porque esta ocorreu espontaneamente)³².

A exibição de livros comerciais é objeto dos artigos 381 e 382 do Código de Processo Civil, mas não chega a constituir uma quarta espécie de procedimento próprio, porque preparatória, incidente ou autônoma. Ela poderá ser integral³³ na liquidação de sociedade, na sucessão por morte de sócio e em outras hipóteses legalmente previstas, como a do art. 105 da Lei das Sociedades por Ações (Lei n.º 6.404/1976), ou parcial, sempre que necessária³⁴⁻³⁵.

7.3 A NECESSIDADE DE REQUERIMENTO PRÉVIO À PESSOA QUE DETÉM O DOCUMENTO OU A COISA

Importante questão consiste em saber se deve ou não

³¹ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 181.

³² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.501.

³³ Cf. art. 381, CPC/1973.

³⁴ Cf. art. 382, CPC/1973.

³⁵ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 180.

exigir-se, como pressuposto de admissibilidade da ação de *habeas data*, que aquele que pretende obter informação contida em registro ou banco de dados formule pedido à própria entidade que o mantém, antes de ajuizar ação. Em caso de resposta afirmativa, a ação somente poderá ser ajuizada, caso a repartição pública se recuse a fornecer o acesso ou à proceder a retificação cabível³⁶.

A questão foi controversa no período anterior à Lei nº 9.507. Parte da doutrina considerou dispensável a provocação prévia da entidade supostamente depositária da informação³⁷. A jurisprudência, entretanto, adotou tese contrária³⁸. Não havendo resistência da entidade, faltaria interesse processual ao imparlante³⁹.

O legislador escolheu exigir o requerimento administrativo prévio. De fato: antes de disciplinar o processo do *habeas*

³⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O *habeas data* brasileiro e sua lei regulamentadora. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 35, n. 138, p.89-101, abr./jun. 1998. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/handle/id/369/r138-09.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 27 jun. 2013.

³⁷ Nesse sentido, BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2, p. 365; SIDOU, José Maria Othon. *Habeas data, mandado de injunção, habeas corpus, mandado de segurança, ação popular: as garantias ativas dos direitos coletivos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 440-2, admitindo embora que a lei regulamentadora viesse a formular a exigência – o que em todo caso, ao ver do autor, desvirtuaria o instituto “enquanto garantia constitucional célere”; BORJA, Célio. O mandado de injunção e o *habeas data*. *Revista Forense*, v. 85, n. 306, p. 43-48, abr./jun. 1989, o qual, todavia, se contentava com a “negativa (...) tácita do fornecimento da informação” – e, ajunte-se, levava em conta exclusivamente o caso de registros ou bancos de dados mantidos pela Administração Pública. Igual limitação compreende-se em GRECO FILHO, Vicente. *Tutela constitucional das liberdades*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 177, que, porém, chegava à conclusão oposta: “A impetração não depende de prévio pedido administrativo”.

³⁸: “Não cabe o *habeas data* (cf. art. 5.º, LXXII, letra “a”) se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa.”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula da Jurisprudência Predominante, nº 2.

³⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O *habeas data* brasileiro e sua lei regulamentadora. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 35, n. 138, p.89-101, abr./jun. 1998, p.89-101.

data, trata a Lei nº 9.507/1997, nos arts. 2º a 4º, do requerimento a ser feito pelo interessado “ao órgão ou entidade depositária do registro ou banco de dados”; e, ao cuidar da petição inicial da ação, no art. 8º, estabelece que ela seja instruída com prova da recusa em atender a tal requerimento, sob pena de indeferir a o juiz *in limine* (art. 10, caput). É certo que não se exige manifestação expressa do órgão ou entidade: basta ao impetrante provar que se escoou o prazo legal sem decisão sobre o requerimento, o que caracterizará recusa tácita⁴⁰.

De acordo com o art. 2º e seu parágrafo único da Lei nº 9.507/1997, uma vez apresentado o requerimento administrativo, deve o órgão ou entidade destinatária deferi-lo ou indeferir-lo no prazo de 48 horas e comunicar a decisão ao requerente em 24 horas (nas 24 horas subsequentes, entende-se). O contexto mostra que, em princípio, o objetivo desse requerimento é o acesso do interessado ao conteúdo do registro ou banco de dados. Bem se entende, aliás, que normalmente ele não pode, até então, requerer outra coisa, por ignorar o que existe ali. Se, contudo, em caso especial, o interessado já tiver ciência daquele conteúdo (por exemplo, mediante certidão que lhe haja sido expedida pela repartição administrativa), mostra-se evidente a possibilidade, que desde logo se lhe abre, de requerer diretamente a retificação a seu ver cabível⁴¹.

Deferido o pedido de acesso ao registro ou banco de dados, o depositário “marcará dia e hora para que o requerente tome conhecimento das informações”⁴². Então, uma de duas: ou estas estão corretas, ou não. No primeiro caso, fim da questão; no segundo, “o interessado, em petição acompanhada de documentos comprobatórios, poderá requerer sua retificação”⁴³. Fazendo-a, nos dez dias seguintes à entrega do requerimen-

⁴⁰ Idem, *ibidem*, p. 89-101.

⁴¹ Idem, *ibidem*, p. 89-101.

⁴² Cf. art. 3º, caput, Lei 9.507/1997.

⁴³ Cf. art. 4º, caput, Lei 9.507/1997.

to, a entidade ou órgão dará ciência disso ao interessado⁴⁴⁻⁴⁵.

Entende-se que este, embora não encontre propriamente inexatidão, queira consignar no registro ou no banco de dados “explicação ou contestação” a respeito, “justificando possível pendência sobre o fato objeto do dado”. Neste caso, a explicação “será anotada no cadastro do interessado”⁴⁶⁻⁴⁷.

A recusa da entidade ou órgão depositário, em qualquer caso – indeferindo o requerimento de acesso ao registro ou banco de dados, ou rejeitando o pedido de retificação, ou ainda negando-se a inserir a “explicação ou contestação” –, demonstra a necessidade da ação de *habeas data*⁴⁸.

Contudo, mesmo após a vigência da Lei n.º 9.507/1997, parte da doutrina ainda defende que o prévio requerimento administrativo das informações pessoais desejadas não é condição de procedibilidade do *habeas data*, já que a Constituição não instituiu tal exigência⁴⁹.

O Supremo Tribunal Federal (STF) orientou a sua juris-

⁴⁴ Cf. art. 4º, § 1º, Lei 9.507/1997.

⁴⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O habeas data brasileiro e sua lei regulamentadora. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 35, n. 138, p.89-101, abr./jun. 1998.

⁴⁶ Cf. art. 4º, § 2º, Lei 9.507/1997.

⁴⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O habeas data brasileiro e sua lei regulamentadora. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 35, n. 138, p.89-101, abr./jun. 1998.

⁴⁸ Idem, ibidem, p. 89-101.

⁴⁹ Nesse sentido, Flávia Piovesan aduz que: “Se a Constituição de 1988 não faz qualquer exigência desta natureza, não há como condicionar o cabimento desta garantia à prévia recusa das informações. Isto significaria impor a necessidade de prévio requerimento administrativo como garantia de acesso ao Poder Judiciário. Como se sabe, à luz do novo texto constitucional não há como condicionar o acesso ao Judiciário ao prévio esgotamento das vias administrativas, na medida em que o texto constitucional, no art. 5º, inc. XXXV, assegura o princípio do livre acesso ao Poder Judiciário [...]. Ademais, qualquer interpretação restritiva afrontaria a o princípio de que os direitos e as garantias fundamentais hão de ser interpretados da forma mais ampla possível, cabendo ao intérprete doar-lhes a máxima carga de efetividade”. PIÓVESAN, Flávia. O habeas data e seus pressupostos à luz da Constituição Federal de 1988 e da Lei 9.507/1997. In: WAMBIER, Teresa Arruda (Coord.). *Habeas data*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 101.

prudência no sentido da desnecessidade do requerimento administrativo prévio para haja interesse no ajuizamento de ação. Assim, em 13 de maio de 2009, o STF, por maioria, deferiu parcialmente medidas cautelares em duas ações diretas de constitucionalidade (ADI n.º 2.139 MC/DF e ADI n.º 2.160 MC/DF), para dar ao art. 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) interpretação conforme com a Constituição Federal, a fim de afastar o sentido da obrigatoriedade da submissão prévia dos litígios individuais trabalhistas à Comissão de Conciliação Prévia criada pela Lei n.º 9.958/2000, como condição de procedibilidade das ações judiciais trabalhistas. As decisões referidas baseiam-se no fundamento de que a Constituição Federal de 1988 teria sido exaustiva quanto às situações concretas que condicionam o ingresso em juízo à fase administrativa⁵⁰⁻⁵¹. O Supremo Tribunal Federal manteve o referido entendimento em decisões posteriores⁵².

Parte da doutrina entende que a Lei n.º 9.507/1997 não instituiu o requerimento administrativo prévio das informações pessoais como condição de procedibilidade do *habeas data*⁵³.

⁵⁰ A ementa da ADI n.º 2.139 MC/DF dispõe: “[...] JURISDIÇÃO TRABALHISTA - FASE ADMINISTRATIVA. A Constituição Federal em vigor, ao contrário da pretérita, é exaustiva quanto às situações jurídicas passíveis de ensejar, antes do ingresso em juízo, o esgotamento da fase administrativa, alcançando, na jurisdição cível-trabalhista, apenas o dissídio coletivo.”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.139 MC/DF. Pleno, rel. Min. Octavio Gallotti, rel. p/ acórdão: Min. Marco Aurélio, j. 13/05/2009, DJe-200 de 23/10/2009.

⁵¹ A ementa da ADI n.º 2.160 MC/DF está assim redigida: “JUDICIÁRIO - ACES- SO - FASE ADMINISTRATIVA - CRIAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA - IMPRO- PRIEDADE. Ao contrário da Constituição Federal de 1967, a atual esgota as situações concretas que condicionam o ingresso em juízo à fase administrativa, não estando alcançados os conflitos subjetivos de interesse. Suspensão cautelar de preceito legal em sentido diverso.”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.160 MC/DF. Pleno, rel. Min. Octavio Gallotti, rel. p/ acórdão: Min. Marco Aurélio, j. 13/05/2009, DJe-200 de 23/10/2009.

⁵² Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 549055 AgR/SP da Segunda Turma, Relator(a): Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJe-240 de 10/12/2010 e BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 545214 AgR/MG da Segunda Turma, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 02/03/2010, DJe-055 de 26-03-2010.

⁵³ MATTA, José Eduardo Nobre. *Habeas data*. Rio de janeiro: Lumen Juris, 2005,

O Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais (FONAJEF) entende que o ajuizamento da ação de concessão de benefício da seguridade social reclama prévio requerimento administrativo⁵⁴. Entretanto, dispensa o prévio requerimento administrativo no caso de ajuizamento da ação revisional de benefício da seguridade social que não envolva matéria de fato⁵⁵. Para o FONAJEF, a comprovação de denúncia da negativa de protocolo de pedido de concessão de benefício, feita perante a ouvidoria da Previdência Social, supre a exigência de comprovação de prévio requerimento administrativo nas ações de benefícios da seguridade social⁵⁶.

O entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça, hoje, é no sentido da dispensa de prévio requerimento administrativo para o ingresso na via judicial⁵⁷.

Entendemos que carece de interesse de agir, na modalidade interesse-necessidade, o autor que ajuíza ação de exibição de documento ou coisa⁵⁸ sem que antes tenha requerido a exibição diretamente à pessoa física ou jurídica em cuja posse ou detenção está o objeto a ser exibido ou a informação a ser prestada. O direito de acesso ao Poder Judiciário não é absoluto, podendo ser restringido em prol de outro direito fundamental

p.188-194.

⁵⁴ Cf. Enunciado n.º 77 do FONAJEF.

⁵⁵ Cf. Enunciado n.º 78 do FONAJEF.

⁵⁶ Cf. Enunciado n.º 79 do FONAJEF.

⁵⁷ [...] 2. O entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça é no sentido da dispensa de prévio requerimento administrativo para o ingresso na via judicial que objetive a percepção de benefício previdenciário, afastando-se a alegação de ausência de interesse de agir.

3. Não se olvida que a Segunda Turma possui compreensão de que "o interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas seguintes hipóteses: recusa de recebimento do requerimento; negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada" (AgRg no AREsp 283.743/AL, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 26/4/13). [...]. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 304.348/SE, da Primeira Turma, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28/05/2013, DJe 04/06/2013.

⁵⁸ Cf. arts. 355 a 363, 381, 382, 844 e 845, CPC/1973.

como a duração razoável do processo⁵⁹ para os jurisdicionados em geral. Além disso, o acesso à justiça previsto no art. 5º, XXXV, CF não deve ser compreendido como um simples direito de acesso ao Judiciário, mas sim como um direito à ordem jurídica justa⁶⁰, que pode ser concretizado por meio do processo administrativo. Entretanto, a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada quando:

- 1) houver urgência na prestação de informação necessária à salvaguarda de direito do requerente;
- 2) existir ato administrativo normativo que imponha ao agente da administração o dever de indeferir o requerimento do administrado;
- 3) o juiz puder constatar que já existem inúmeros precedentes administrativos contrários à exibição;
- 4) houver recusa da Administração no recebimento do requerimento; ou
- 5) for excessivamente difícil ao administrado formular o requerimento administrativo, tendo em consideração sua condição socioeconômica, bem como o local de sua residência⁶¹.

Tal como a Lei 9.503/1997, a Lei de Acesso à Informação (LAI) traz um procedimento administrativo para a obtenção de informação em poder dos órgãos e entidades da administração pública, estabelecendo os prazos a serem observados pelo administrador público⁶².

⁵⁹ Cf. art. 5º, XXXV, CF/1988.

⁶⁰ WATANABE, Kazuo. Op. cit., p. 129.

⁶¹ Nesse sentido, o enunciado n.º 80 do FONAJEF dispõe que: “Em juizados itinerantes, pode ser flexibilizada a exigência de prévio requerimento administrativo, consideradas as peculiaridades da região atendida.”. BRASIL. *Enunciados do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais (FONAJEF)*. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/Lista%20completa%20dos%20enunciados%20do%20Fona jef.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2013.

⁶² O art. 11, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei de Acesso à Informação estabelece que: “Art. 11. O órgão ou entidade pública deverá autorizar ou conceder o acesso imediato à informação disponível. § 1º Não sendo possível conceder o acesso imediato, na forma disposta no caput, o órgão ou entidade que receber o pedido deverá, em prazo

Os artigos 15 a 20 da LAI estabelecem o sistema recursal do procedimento de acesso às informações que estão sob a guarda do Estado⁶³. Entretanto, entendemos que o administrado não está obrigado interpor recurso hierárquico da decisão de indeferimento quanto ao fornecimento da informação, já que a não interposição do referido recurso dentro do prazo estipulado pela lei não leva à perda do direito.

Dessa forma, caso a autoridade administrativa competente deixe de decidir, nos prazos estabelecidos pelo art. 11, *caput*, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 12.527/2011 quanto à expedição de certidão ou quanto à exibição de documento ou coisa que esteja em poder da Administração Pública, o requerente terá interesse-necessidade em requerer a exibição judicialmente.

O art.18, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor (CDC) estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pelo vício de informação, que consiste na disparidade entre o produto e as indicações constantes do recipiente, da embalagem, da rotulagem ou da mensagem publicitária. Já o §1º do mesmo artigo dispõe que o fornecedor tem o prazo de trinta dias, a contar do requerimento do consumidor, para sanar o vício de informação. Não obstante, as partes podem convencionar a redução ou ampliação deste prazo, que nunca pode ser inferior a sete nem superior a cento e oitenta dias⁶⁴. Desse modo, o consumidor não tem interesse-necessidade em ajuizar ação visando à condenação do fornecedor na obrigação de cor-

não superior a 20 (vinte) dias: I - comunicar a data, local e modo para se realizar a consulta, efetuar a reprodução ou obter a certidão; II - indicar as razões de fato ou de direito da recusa, total ou parcial, do acesso pretendido; ou III - comunicar que não possui a informação, indicar, se for do seu conhecimento, o órgão ou a entidade que a detém, ou, ainda, remeter o requerimento a esse órgão ou entidade, cientificando o interessado da remessa de seu pedido de informação. § 2º O prazo referido no § 1º poderá ser prorrogado por mais 10 (dez) dias, mediante justificativa expressa, da qual será cientificado o requerente”. BRASIL. Lei 12.527/2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 17 jun. 2014.

⁶³ Idem.

⁶⁴ Cf. art. 18, §2º, CDC.

rigir o vício informativo sem que antes tenha requerido a prestação da informação diretamente ao fornecedor. O consumidor deve demonstrar a necessidade de demandar em juízo provando que o fornecedor se negou expressamente a fornecer a informação requerida ou que este deixou transcorrer *in albis* o prazo previsto no art. 18, §1º, CDC⁶⁵.

Caso o autor tenha ajuizado ação sem que antes tenha formulado requerimento administrativo ou, caso o tenha feito, sem que tenha esperado o decurso dos prazos legais⁶⁶, o juízo deve, em atenção ao seu dever de advertência inerente ao princípio da cooperação, alertar o demandante acerca na necessidade de atender à referida exigência, bem como suspender o processo judicial por prazo razoável, antes da citação, para que o autor possa cumpri-la. O juízo deve se abster de extinguir imediatamente o processo judicial por falta de condição da ação, na forma do art. 267, VI, CPC/1973, em observância ao princípio da economia dos atos processuais, devendo fazê-lo, tão somente, caso o autor deixe de formular o requerimento administrativo dentro do prazo de suspensão do processo judicial ou caso deixe de dar andamento ao feito após o fim do referido prazo.

Caso o juízo deixe de proceder à suspensão do feito para que o autor tenha a oportunidade de requerer seu direito, pela primeira vez, ao réu, e indevidamente determine a citação do demandado, deve-se buscar alternativa que aproveite as atividades jurisdicionais desenvolvidas até então. Como a citação válida constitui o devedor em mora⁶⁷, o processo não pode mais ser extinto sem julgamento do mérito por falta de interesse processual. O juiz deverá julgar procedente ou improcedente o pedido. Caso o réu venha a argumentar, em sua defesa, que o

⁶⁵ BRASIL. Lei n.º 8.078/1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 28 jun. 2013.

⁶⁶ Cf. artigos 49 e 59, §1º, da Lei n.º 9.784 e art. 18, §1º, da Lei n.º 8.078/1990.

⁶⁷ Cf. art. 612, CPC.

autor carece de interesse processual, por ter deixado de requerer seu direito extrajudicialmente antes de ajuizar a ação, tal alegação deverá ser rejeitada pelo juízo, já que a própria contestação caracteriza a resistência do réu em cumprir o pedido do autor, ainda que o demandado deixe de contestar o mérito⁶⁸.

7.4 PROCEDIMENTO DE EXIBIÇÃO INCIDENTE EM FACE DA PARTE

O procedimento da exibição promovida em face da parte está regulamentado nos artigos 355 a 359 do CPC de 1973. O pedido de exibição pode ser feito por qualquer das partes em face da outra, ou ainda pelo terceiro interveniente, na medida

⁶⁸ Nesse sentido, é a lição de José Roberto dos Santos Bedaque: “Se não havia realmente resistência ao cumprimento espontâneo, ainda que o autor tenha afirmado o contrário na inicial, a partir da citação tal situação ficou configurada. Se o réu estava realmente disposto a cumprir a obrigação, tem a oportunidade de fazê-lo em juízo. O depósito do valor devido é prova de que não havia resistência. Caso o autor não demonstre esse fato, não terá direito à tutela condenatória. Não há óbice, todavia, a que o depósito seja levantado por ele, ante o reconhecimento judicial da dívida pelo réu. Pelas consequências processuais responderá aquele que indevidamente deu causa ao processo. O raciocínio é análogo ao adotado para justificar a possibilidade de a tutela declaratória ser deferida ao autor ainda que não demonstrada a crise de certeza. Lá, a conclusão decorre do reconhecimento feito pelo réu da existência da obrigação, pois ele limita-se a negar a dúvida objetiva. Supera-se a questão da falta de interesse e declara-se a existência do direito, afastando o risco de futuras demandas. Aqui peço a condenação do réu porque tenho direito de exigir determinado comportamento (direito subjetivo material), que ele se nega a adotar. Vencida e não cumprida a obrigação, preciso da tutela jurisdicional. A prova dos fatos constitutivos do direito e dos fatos que configuram o inadimplemento pelo devedor é necessária à procedência do pedido. Não demonstrado um deles a pretensão será rejeitada. A obrigação pode ter existido e ter sido extinta pelo pagamento ou pela prescrição, restando descaracterizado o inadimplemento. A lide será resolvida de forma desfavorável ao autor, que não demonstrou parte dos fatos constitutivos. Mas também é possível que o réu limite-se a impugnar outro elemento da relação material: a exigibilidade do direito ou a resistência dele. Nesse caso, deve pagar imediatamente, e o processo continuará apenas para a apuração de quem deu causa a ele. Se não o fizer, como a citação o constitui em mora, estará caracterizada a resistência, devendo ser acolhida a pretensão do autor”. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 342-343.

em que, ingressando no processo, ele passa a ser sujeito parcial. O juiz também pode determinar de ofício que a parte exiba documento ou coisa⁶⁹⁻⁷⁰ com base no art. 130, CC/1973 c/c art. 155, CC/1973.

O incidente gerado pelo pedido de exibição deverá ser instruído junto com a causa principal e nos mesmos autos dela, sem suspensão do curso do processo. Havendo necessidade, porém, poderá o magistrado suspender o processo para decidir apenas o incidente de exibição⁷¹⁻⁷².

A exibição incidente deve ser proposta pelo autor na petição inicial e pelo réu na contestação, já que as provas devem ser apresentadas nessas peças⁷³⁻⁷⁴. Entretanto, não ocorre preclusão caso a parte tenha deixado de requerer a exibição na petição inicial ou na contestação, podendo fazê-lo até a sentença. Caso a parte já soubesse da existência do documento ou da coisa por ocasião da fase postulatória e tenha deixado de pedi-la na petição inicial ou na contestação, visando a prolongar o feito, deverá o juiz puni-la por litigância de má-fé com base nos arts. 17, IV; e 18 do CPC/1973, mas não deverá deixar de determinar a exibição caso entenda ser esta pertinente tendo em vista o princípio da verdade real e a justiça da decisão. Caso a parte tenha deixado de requerer a exibição do documento ou da coisa até a sentença, o tribunal ainda poderá determiná-la de ofício com base no art. 130 do CPC, em fase de apelação, mesmo quando não se tenha verificado motivo de força maior para a não produção da prova na primeira instância. As mesmas observações quanto ao momento da propositura valem

⁶⁹ MILHOMENS, Jônatas. *A Prova no Processo*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 316 a 318.

⁷⁰ DIDIER JR., Freddie. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 2. 7. ed. Salvador: Jus Podivm, 2012, p.193.

⁷¹ Por exemplo, art. 265, IV, “b”, CPC/1973.

⁷² DIDIER JR., Freddie. Op. cit., p. 196.

⁷³ Cf. art.282 e 300, CPC/1973.

⁷⁴ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 180.

para a exibição em face do Poder Público, disciplinada pelo art.399, CPC/1973⁷⁵⁻⁷⁶.

O terceiro interveniente deverá pedir a exibição de documento ou coisa na peça que lhe servir de ingresso nos autos, mas pode requerer o incidente por petição autônoma, se a necessidade de utilização do documento surgir no curso do processo⁷⁷.

O art. 355 do CPC dispõe que o juiz pode ordenar que a parte exiba documento ou coisa, que se ache em seu poder, sempre que a medida se mostre útil na apuração dos fatos relevantes e controvertidos da causa⁷⁸.

O requerente deve formular uma petição ao juiz contendo a individuação, tão completa quanto possível, do documento ou da coisa⁷⁹⁻⁸⁰. Não basta dizer que a parte detém uma carta, um impresso, um disco fonográfico, que a nada conduzem. É

⁷⁵ No mesmo sentido, Moacyr Amaral Santos afirma que: “O pedido poderá ser formulado, desde logo, na petição inicial ou na contestação. Mas nada obsta o seja posteriormente antes ou depois do despacho saneador. Ocorrerá, por vezes, que o conhecimento da existência do documento se verifique em plena audiência de instrução, porque somente então a ele se refiram a própria parte sua detentora, testemunhas ou perito. Em todo e qualquer momento, enquanto não for proferido julgamento da causa, a exibição incidente poderá ser admitida. Atendendo ao que dispõe o art. 517, consentindo que as questões de fato não propostas na instância inferior possam ser suscitadas no processo da apelação, se as partes deixaram de fazê-lo por motivo de força maior, parece-nos certo, isso ocorrendo, possa autorizar-se a exibição, mesmo na instância da apelação”. SANTOS, Moacyr Amaral. Comentários ao Código de Processo Civil. v. IV. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p.143.

⁷⁶ Em sentido contrário, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart entendem que ocorre preclusão quando a exibição deixar de ser proposta pelo autor na petição inicial ou pelo réu na contestação tendo em vista o disposto nos artigos 282, IV e 300 do CPC/1973. Segundo estes autores, a parte somente poderá propor a exibição após a fase inicial do processo, quando não tinha conhecimento da existência do documento ou da coisa, quando a necessidade desta prova surgir posteriormente, no curso da demanda, ou quando ela se destinar a provar fato superveniente. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.542.

⁷⁷ DIDIER JR., Freddie. Op. cit., p.193.

⁷⁸ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 97 e 180.

⁷⁹ Cf. art. 356, I, CPC/1973.

⁸⁰ Idem, ibidem, p. 180.

necessário esclarecer, por exemplo, que se trata de uma carta comercial emitida pela empresa A, dirigida a B, no ano tal; que se trata de um impresso distribuído pela agência de viagem C, no primeiro semestre do ano corrente, com algumas alterações manuscritas, que se trata de disco sonoro gravado em São Paulo, na 12^a Delegacia, em que ficaram as vozes de D e F⁸¹. A especificação do objeto deve atender, ao menos, aos mínimos requisitos que possibilitarão ao requerido saber a que coisa ou documento o pedido se refere. Não se há, entretanto, de exigir grau excessivamente elevado de pormenorização do objeto, uma vez que a parte, por vezes, não tem condições de fornecer todos os elementos identificadores da coisa ou do documento, especialmente porque não está de posse deles. Suficiente, portanto, para atender aos fins do dispositivo, que os elementos indicados habilitem o requerido a compreender de que documento ou coisa trata o pedido de exibição⁸².

O art. 356, I, CPC/1973 apenas admite a exibição de certo documento ou de certa coisa específicos, e impede o pedido genérico, em que o demandante busca obter provimento judicial para forçar outro sujeito à exibição de qualquer prova de que este disponha e que possa ser a este desfavorável, ou que possa abalizar as afirmações daquele outro requerente. E essa vedação não decorre do fato de que – como comumente se pensa – o sujeito não é obrigado a fazer prova contra si, mas apenas de que não se pode exigir dele o impossível, ou seja, impor a ele que traga ao processo tudo aquilo que poderia, ainda que eventualmente, interessar à parte contrária⁸³.

Na Inglaterra e no País de Gales, a ordem de revelação ou de inspeção de um documento ou coisa também devem ser específicos, não se permitindo uma ordem genérica⁸⁴.

O pedido formulado pela parte conterá a finalidade da

⁸¹ MILHOMENS, Jônatas. Op. cit., p.320.

⁸² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.508.

⁸³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.508.

⁸⁴ Cf. rule 31.12 das *Civil Procedure Rules*, transcrita acima.

prova, indicando os fatos que se relacionam com o documento ou a coisa (art. 356, II, CPC/1973). Assim, o requerente deverá relatar, por exemplo, que pretende provar com a carta, cuja exibição pleiteia, que solicitou ao réu a prestação de certo serviço ou a entrega de certa coisa⁸⁵. A previsão decorre da necessária exigência, comum a todos os meios de prova – da utilidade na produção da prova. A determinação contida no art. 331, §2º, *in fine*, expressa a intenção da lei no sentido de que o juiz decida sobre as provas que mandará produzir – e, para tanto, deverá fundamentar sua decisão na necessidade e na utilidade da produção de certa prova. A necessidade residirá no questionamento sobre a exigibilidade ou não de prova sobre certo fato para a causa em apreço (basicamente, cinge-se o problema às hipóteses do art. 334, à existência ou não de outras provas já produzidas sobre aquele mesmo fato ou à possibilidade de se provar o fato por outro meio, mais adequado – tão ou mais eficiente e menos gravoso). Já a utilidade terá em vista a capacidade do meio probatório em comprovar certo fato. Cotejando esses elementos – que estarão expressos no requerimento da exibição, terá o juiz condições de avaliar a real dependência, para o exame da causa, da determinação de exibição daquele específico documento ou daquela coisa. As mesmas observações se aplicam ao procedimento de exibição de documento em face do Poder Público, disciplinado pelo art.399, CPC/1973⁸⁶.

⁸⁵ Nesse sentido, Moacyr Amaral Santos aduz que o requerente deve expor os fatos que pretende provar por meio do documento ou da coisa, para que o juiz possa, “em face da designação do documento e da indicação de seu conteúdo, considerar sobre a pertinência ou não do pedido de exibição e sobre o interesse manifestado pelo requerente. Assim, se entre os fatos e o documento houver nexo, parecendo que a exibição destes poderá prová-los ou, ao menos, esclarecê-los, será admissível a exibição. [...] Mas, se tal utilidade não emanar das informações do pedido ou, principalmente, se destas se inferir que a exibição é solicitada com o mero intuito de molestar o detentor do documento ou coisa, ou mesmo com o simples propósito protelatório, ao juiz cumpre, desde logo, indeferir o pedido”. AMARAL SANTOS, Moacyr. Comentários ao Código de Processo Civil. v. IV. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p.143.

⁸⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.508,509 e 542.

De acordo com o art. 356, III, CPC, o requerente deve apontar as circunstâncias em que se funda para afirmar que o documento ou a coisa existe e se acha em poder da parte contrária. Estabelece-se, neste elemento, a necessidade do sujeito requerente apontar indícios ou demonstrar, por outra forma, a real existência do documento ou da coisa que pretende seja exibida; da mesma forma, deve o requerente reunir elementos de convencimento do juiz, para fazê-lo crer que efetivamente o referido documento ou a aludida coisa está em posse do requerido daquele incidente⁸⁷.

O requerido poderá oferecer resposta no prazo de cinco dias a contar de sua intimação. Se afirmar que não possui o documento ou a coisa, o juiz permitirá que o requerente prove, por qualquer meio, que a declaração não corresponde à verdade⁸⁸. Assim, requerente deve provar o fato constitutivo do seu direito⁸⁹, ou seja, que a outra parte tem o documento ou a coisa em seu poder⁹⁰.

Se o requerido, em sua resposta, concorda com a exibição do documento ou da coisa, o juiz acolhe o incidente e ordena que ele o apresente em determinado prazo, para ser conhecido e examinado pelo requerente⁹¹.

O art. 359, CPC estabelece que, ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357; ou se a recusa for havida por ilegítima⁹².

O Direito Processual Civil inglês e galês possui norma semelhante. Naquele ordenamento, o Tribunal pode extrair

⁸⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.509.

⁸⁸ Cf. art. 357, CPC/1973.

⁸⁹ Cf. art.333, I, CPC/1973.

⁹⁰ GRECO, Leonardo. Op. cit., p. 180.

⁹¹ GRECO, Leonardo. Op. cit., p. 180.

⁹² BRASIL. Lei 5.869/1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 17 jun. 2014.

inferências contrárias à parte que deixar de cumprir as normas da *disclosure* inscritas na Seção 31 das *Civil Procedure Rules* (CPR) para a Inglaterra e o País de Gales⁹³.

As *Federal Rules of Civil Procedure* norte-americanas possuem norma no mesmo sentido do art.359, do CPC/1973. Trata-se da *Rule 37 (b)(2)(A)(i)*⁹⁴.

O Código de Processo Civil do Estado norte-americano da Califórnia estabelece como uma das consequências do mau uso da *discovery* a presunção de veracidade dos fatos alegados pela contraparte. O item 2023.10 daquele diploma traz rol não exaustivo de condutas que consistem em mau uso da *Discovery*, entre os quais a desobediência às ordens de exibição de documento ou coisa emitidas pela corte. Já o item 2023.30(b) estabelece que a corte pode impor uma sanção-consequência ordenando que fatos designados sejam tidos no processo tal como alegados pela parte adversamente afetada pelo mal uso

⁹³ ANDREWS, Neil. Op. cit., p.221. O autor cita como exemplo a decisão de primeira instância em Infabrics v. Jaytext [1985] FSR 75 (affmd [1987] FSR529, CA), que foi tomada com base em normas anteriores às CPR, porém ainda relevantes.

⁹⁴ RULE 37. FAILURE TO MAKE DISCLOSURES OR TO COOPERATE IN DISCOVERY; SANCTIONS [...] (b) Failure to Comply with a Court Order. [...] (2) Sanctions in the District Where the Action Is Pending. [...] (A) For Not Obeying a Discovery Order. If a party or a party's officer, director, or managing agent—or a witness designated under Rule 30(b)(6) or 31(a)(4)—fails to obey an order to provide or permit discovery, including an order under Rule 26(f), 35, or 37(a), the court where the action is pending may issue further just orders. They may include the following: (i) directing that the matters embraced in the order or other designated facts be taken as established for purposes of the action, as the prevailing party claims; [...]. Tradução: “Regra 37. Ausência de revelação ou de cooperação na revelação; sanções (...) (b) Não cumprimento de uma ordem da corte. [...] (2) Sanções no distrito onde o processo tramita. (A) Por desobedecer uma ordem de revelação. Se uma parte ou um funcionário, diretor ou agente de administração – ou uma testemunha designada de acordo com a Regra 30(b)(6) ou 31(a)(4) – deixa de obedecer uma ordem para prover ou permitir revelação, incluindo uma ordem nos termos da Regra 26(f), 35, ou 37(a), a corte onde o processo tramita pode proferir outras ordens adequadas, incluindo as seguintes: (i) dispondo que os assuntos abrangidos pela ordem ou outros fatos designados sejam considerados para os fins da ação como alegados pela parte prevalecente;”. (Tradução nossa). ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Federal Rules of Civil Procedure*. Disponível em <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_37>. Acesso em 04 jan. 2013.

da *discovery*⁹⁵.

Os fatos que serão tidos como verdadeiros de acordo com o art. 359, do CPC/1973 serão somente aqueles elencados expressamente no pedido de exibição, não apanhando, ao menos em princípio, outros ali não arrolados. O reconhecimento da veracidade de outros fatos que não os especificamente descritos na petição de exibição, pelo juiz, haverá de vir acompanhado de justificativa plausível do órgão jurisdicional, capaz de apresentar juízo dedutivo da verossimilhança desse fato outro, não apontado no pedido do requerente⁹⁶.

O juiz somente poderá aplicar a presunção de que trata o art. 359 do CPC pela falta de exibição do documento quando estiver convencido de que o documento ou a coisa realmente existe e de que o requerido mesmo o possuindo, negou-se a apresentá-lo⁹⁷.

O art. 359 do CPC/1973, ao contrário do art. 219 do

⁹⁵ “2023.030. *To the extent authorized by the chapter governing any particular discovery method or any other provision of this title, the court, after notice to any affected party, person, or attorney, and after opportunity for hearing, may impose the following sanctions against anyone engaging in conduct that is a misuse of the discovery process: [...] (b) The court may impose an issue sanction ordering that designated facts shall be taken as established in the action in accordance with the claim of the party adversely affected by the misuse of the discovery process. The court may also impose an issue sanction by an order prohibiting any party engaging in the misuse of the discovery process from supporting or opposing designated claims or defenses”.* ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. CALIFÓRNIA. *Code of Civil Procedure.* Disponível em <http://www.leginfo.ca.gov/.html/ccp_table_of_contents.html>.

Acesso em: 17 jun. 2014. Tradução: “Na extensão autorizada pelo capítulo que dispõe sobre o método particular de *discovery* ou por qualquer outra determinação deste título, a corte, depois de notificar qualquer parte, pessoa ou advogado afetado, e de oportunizar a sua audiência, pode impor as seguintes sanções contra qualquer um engajado em conduta que seja um mau uso do processo de *discovery*: (b) A corte pode impor uma sanção-consequência ordenando que fatos designados sejam tidos no processo tal como alegados pela parte adversamente afetada pelo mal uso do processo de *discovery*. A corte também pode impor uma sanção consequência por uma ordem proibindo qualquer parte engajada no mau uso do processo de *discovery* de apoiar ou se opor a determinadas alegações ou defesas”. (Tradução nossa).

⁹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.509.

⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.509.

CPC/1939⁹⁸, não faz menção à indispensabilidade da prova documental, à verossimilhança das alegações da parte, à coerência destas com as demais provas dos autos, e tampouco à suspeita de ocultação ou destruição do documento por seu possuidor. Segundo o dispositivo do CPC/1973, verificada a omisão (incisos I e II), o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar. Entretanto o CPC/1973 não adotou, quanto ao ponto, o sistema das provas legais. O art. 359, CPC/1973 deve ser interpretado à luz do art. 131 do mesmo Código, que consagrhou o sistema do livre convencimento motivado, por ser este um princípio que abrange todo o processo civil⁹⁹. O CPC português de 2013 adotou esta solução de forma expressa¹⁰⁰.

⁹⁸ “Art. 219. Desde que só o exame do documento possa confirmar ou destruir as alegações do requerente, o juiz poderá considerá-las provadas, si forem verossímeis e estiverem coerentes com as demais provas dos autos: I – quando a parte condenada a exhibi-lo negar que o possua, ou recusar a exibição; II – quando as circunstâncias convencerem de que a parte condenada à exibição ocultou ou inutilizou o documento, para impedir-lhe o uso pelo requerente”. BRASIL. Decreto-Lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 18 jun. 2014.

⁹⁹ MILHOMENS, Jônatas. Op. cit., p. 326-327.

¹⁰⁰ O art. 430 do CPC português de 2013 dispõe: “Se o notificado não apresentar o documento, é-lhe aplicável o disposto no n.º 2 do artigo 417.º”. Já o art. 417, n.º 2, do novo CPC português estabelece: “2 - Aqueles que recusem a colaboração devida são condenados em multa, sem prejuízo dos meios coercitivos que forem possíveis; se o recusante for parte, o tribunal apreciará livremente o valor da recusa para efeitos probatórios, sem prejuízo da inversão do ônus da prova decorrente do preceituado no n.º 2 do artigo 344.º do Código Civil”. PORTUGAL. Código de Processo Civil: anexo da Lei n.º 41/2013. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis>.

Acesso em: 05 ago. 2014. O art. 344, n.º2, do Código Civil português dispõe que: “Há também inversão do ônus da prova, quando a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a prova ao onerado, sem prejuízo das sanções que a lei de processo mande especialmente aplicar à desobediência ou às falsas declarações”. PORTUGAL. Código Civil. Disponível em <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=200240>. Acesso em 18 jun. 2014. Carlos Francisco de Oliveira Lopes do Rego, juiz conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, entende que a falta de colaboração da parte que torne inviável à parte inicialmente onerada a produção da prova gera a inversão do

O art. 359, CPC trata de presunção relativa. Assim, quando o juiz se convencer pelas demais provas dos autos que o fato alegado pelo requerente não ocorreu, a recusa do requerido em apresentar o documento não implicará, por si só, a conclusão de que o fato existiu¹⁰¹. O juiz pode afastar a presunção desde que fundamente sua sentença em outras provas dos autos que se mostrarem incompatíveis com as alegações de fato cuja veracidade se pretendia demonstrar. Além disso, como toda presunção relativa, ela opera a inversão do ônus da prova, podendo a parte prejudicada produzir prova no sentido de desconstituir-la¹⁰².

O requerido pode alegar que o documento ou a coisa não está em seu poder ou que o requerente não tem direito à sua exibição. Entretanto, caso o juiz se convença, ao julgar o incidente, de que essas defesas não procedem, aplicará ao re-

encargo de provar, ao passo que a violação ao dever de colaboração que apenas dificulta a produção da prova deve ser valorada em prejuízo do sujeito parcial que o descumpriu. O mencionado doutrinador interpretou da seguinte maneira o art.519, n.º 2, do CPC português de 1961 c/c art.344, n.º, do Código Civil daquele país: “Provindo a recusa da colaboração da parte e revelando-se inviável (por razões de fato ou jurídicas) a realização específica e coerciva da diligência determinada, a recusa de cooperação é susceptível de influir no conteúdo da decisão do tribunal que aprecia as provas produzidas. Assim: (a) se a recusa tiver tornado impossível a prova à outra parte, sobre quem recaía o ônus probatório de certo fato (v. g. a diligência probatória culposamente frustrada recaía sobre matéria de fato absolutamente essencial, que só podia ser demonstrada por esse meio, já que o onerado não dispõe de outros meios de prova que, em concreto, demonstrem o fato) ocorre a inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 344.º, nº2, do Código Civil... (b) se não for assim - isto é, se a recusa não implicar aquela impossibilidade de o onerado provar fato absolutamente essencial à ação ou à defesa - deverá o tribunal apreciar livremente o valor probatório da recusa (nomeadamente, dela inferindo que a parte, ao menos no plano subjetivo, receava seriamente o resultado daquela diligência instrutória)”. LOPES DO REGO, Carlos Francisco de Oliveira. Comentários ao Código de Processo Civil. v. I. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004, pp. 454-455 apud PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Revista. Processo n.º 09A197. N.º convencional: JSTJ000. N.º do documento: SJ200903310001976. Relator: Fonseca Ramos. Julgado em 31/03/2009. Disponível em <<http://www.stj.pt/jurisprudencia/basedados>>. Acesso em 18 jun. 2014.

¹⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.511.

¹⁰² DIDIER JR., Freddie. Op. cit., p.196.

querido a pena de confissão, presumindo verdadeiros os fatos que o requerente queria provar com a exibição¹⁰³⁻¹⁰⁴.

O requerido poderá alegar, em sua defesa, que o documento ou a coisa não existe, pereceu, foi perdido(a) ou, ainda, que o requerente não tem direito à sua exibição¹⁰⁵.

Afirmado o requerido que o documento não existe ou que não o detém compete ao requerente provar que este existe e encontra-se em poder do requerido por força do art. 333, I, CPC/1973. Neste caso, o juiz permitirá que o requerente prove, por qualquer meio, que a declaração não corresponde à verdade¹⁰⁶⁻¹⁰⁷⁻¹⁰⁸.

Se o requerido afirmar que o documento ou a coisa pereceu ou foi perdido, deduzirá fato novo. Neste caso, deverá provar que não teve dolo nem culpa pela perda ou deterioração, tendo esta ocorrido por caso fortuito ou força maior, circunstâncias que excluem a responsabilidade civil¹⁰⁹⁻¹¹⁰.

A obrigação de exibir tem como condição que a coisa esteja na disponibilidade jurídica da parte ou do terceiro, mas não necessariamente na disponibilidade de fato, pois que, de

¹⁰³ Cf. art. 359, CPC/1973.

¹⁰⁴ GRECO, Leonardo. Op. cit., p. 180.

¹⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.511-512.

¹⁰⁶ Cf. art. 357, *in fine*, CPC/1973.

¹⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.511.

¹⁰⁸ Nesse sentido é expresso o art. 431, n.^º1, do CPC português de 2013: “Se o notificado declarar que não possui o documento, o requerente é admitido a provar, por qualquer meio, que a declaração não corresponde à verdade”. PORTUGAL. Código de Processo Civil: anexo da Lei n.^º 41/2013. Disponível em <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis>. Acesso em: 05 ago. 2014.

¹⁰⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.512.

¹¹⁰ Nesse sentido dispõe o art. 431, n.^º2, do CPC português de 2013: “Incumbe ao notificado que haja possuído o documento e que pretenda eximir-se ao efeito previsto no n.^º 2 do artigo 344.^º do Código Civil demonstrar que, sem culpa sua, ele desapareceu ou foi destruído”. PORTUGAL. Código de Processo Civil: anexo da Lei n.^º 41/2013. Disponível em:

<http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis>.

Acesso em: 05 ago. 2014.

outra forma, seria muito fácil fugir à ordem de exibição, depositando a coisa nas mãos de estranho¹¹¹.

Na Inglaterra e no País de Gales, a *Rule 31.8* das *Civil Procedure Rules* condiciona o dever de exibição de um documento à sua disponibilidade jurídica pela parte ou pelo terceiro ou à oportunidade que o requerido teve de tirar cópia do documento¹¹².

Caso o requerido venha a alegar que a parte contrária não tem direito de exigir a exibição daquele específico elemento, a defesa cingir-se-á, na maioria das vezes, a questão de direito que dispensa prova¹¹³.

A parte ou o terceiro poderá, ainda, afirmar e comprovar que a exibição se mostra inútil ou desnecessária, seja em face dos demais elementos de prova constantes dos autos, seja porque a prova não se presta à comprovação do fato pretendido, seja porque há outros meios mais idôneos (e menos onerosos) para se obter tal comprovação¹¹⁴.

7.5 INADMISSIBILIDADE DA RECUSA À EXIBIÇÃO

¹¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.512.

¹¹² Em inglês no original: “*Duty of disclosure limited to documents which are or have been in a party’s control. 31.8 (1) A party’s duty to disclose documents is limited to documents which are or have been in his control. (2) For this purpose a party has or has had a document in his control if – (a) it is or was in his physical possession; (b) he has or has had a right to possession of it; or (c) he has or has had a right to inspect or take copies of it*”. Tradução: “31.8 Dever de revelação limitado a documentos que estão ou estiveram em poder de uma parte (1) O dever de uma parte de revelar documentos está limitado aos documentos que estão ou estiveram em seu poder. (2) Para esse propósito, uma parte tem ou teve um documento em seu poder se - (a) esse está ou esteve em sua posse física [posse direta]; (b) ela tem ou teve um direito de posse sob o documento [posse indireta]; ou (c) ela tem ou teve um direito de inspecionar ou tirar cópias deste”. (Tradução nossa). INGLATERRA E PAÍS DE GALES Rule 31.8. Part 31. *Disclosure and inspection of documents. Civil Procedure Rules*. Disponível em <<http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules3/civil/rules/part31#IDAUTSBB>>. Acesso em 11 out. 2012.

¹¹³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.512.

¹¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.512.

O art. 358 do CPC/1973 traz as hipóteses em que nem a parte nem o terceiro podem deixar de exibir o documento ou a coisa sob nenhuma escusa, já que, nestas situações, o legislador presumiu de forma absoluta ser inviável a recusa por particularidades da legislação material ou processual¹¹⁵.

O art. 358, I, CPC determina que o juiz não admitirá a recusa se o requerido tiver a obrigação legal de exibir. O dispositivo não se refere a toda espécie de obrigação de exibir, mas sim à obrigação que corresponde ao direito à exibição concedido pela lei a certas pessoas, em casos expressos, como ocorre no direito comercial e concursal¹¹⁶⁻¹¹⁷.

A obrigação legal a que se refere o art.358, I, CPC/1973 tanto pode ser de direito material como de direito processual. A fonte deste dispositivo e do correspondente art. 218, I, do CPC de 1939 foram os então vigentes diplomas processuais civis da Alemanha e da Áustria. O §423 do CPC alemão dispunha: “A parte que tenha em seu poder o documento estará obrigada a exibi-lo se à outra for facultado, por direito civil, a exigir a entrega ou a exibição”. Já o § 304 do CPC austriaco estabelecia: “A apresentação do documento não poderá ser negada se o adversário é, segundo o direito civil, obrigado a consignar ou apresentar o documento”¹¹⁸⁻¹¹⁹.

¹¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.514.

¹¹⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974. t. IV. apud MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Prova. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.514.

¹¹⁷ No mesmo sentido, o art. 195, caput, do Código Tributário Nacional dispõe que: “Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los”. BRASIL. Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm>. Acesso em: 18 jun. 2014.

¹¹⁸ MILHOMENS, Jônatas. Op. cit., p.322.

¹¹⁹ O vigente Código de Processo Civil da Alemanha (*Zivilprozessordnung*), editado em 2005, possui disposição semelhante em seu §422. ALEMANHA. Código de Processo Civil. Disponível em <<http://www.gesetze-im>

Alguns exemplos de obrigação legal oriunda do próprio CPC/1973 são o art. 656, §1º, segundo o qual “é dever do executado (art. 600), no prazo fixado pelo juiz, indicar onde se encontram os bens sujeitos à execução, exibir a prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus (...)" e o art. 991, IV, CPC/1973, segundo o qual incumbe ao inventariante exibir em cartório, a qualquer tempo, para exame das partes, os documentos relativos ao espólio. O inventariante detém, de regra, a posse da herança e os documentos relativos aos bens do espólio e, como simples administrador, tem obrigação legal de exibir referidos documentos quando necessário para exame das partes – herdeiros, ou representantes do Ministério Público e da Fazenda¹²⁰.

O requerido também não poderá se negar a exibir o documento ou a coisa quando a obrigação derivar de direito pessoal (contrato) ou real¹²¹.

O art. 358, II, CPC/1973 dispõe que o juiz não admitirá a recusa se o requerido aludiu ao documento ou à coisa no processo com o intuito de constituir prova. A restrição liga-se ao princípio da comunhão da prova, que gera, para quem propôs certo meio de prova, o dever de produzi-lo em juízo¹²²⁻¹²³⁻¹²⁴.

internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html. Acesso em 19 nov. 2012.

¹²⁰ MILHOMENS, Jônatas. Op. cit., p.322.

¹²¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.514.

¹²² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.515.

¹²³ MILHOMENS, Jônatas. Op. cit., p.323.

¹²⁴ Moacyr Amaral Santos explica que: “Segundo o direito probatório, proposta uma prova por uma das partes, torna-se ela comum aos litigantes. Mesmo que a proposta não se concretize pela produção. Assim, se a parte oferece determinadas testemunhas, ao seu adversário surge o direito de exigir que elas sejam ouvidas; proposta perícia por um dos litigantes, ela poderá realizar-se a pedido do adversário, mesmo que aquele venha a desistir desse meio de prova. Do mesmo modo, se uma das partes alude a certo documento ou coisa, com o propósito de com ele constituir prova, nasce para a outra parte o direito de conhecer esse documento ou coisa, de reclamar desde logo sua produção em juízo. Não se trata de documento ou coisa propriamente comum às partes, mas de documento que, por força do princípio da comunhão da prova, se tornou processualmente comum a elas, porque referido na causa como meio de prova dos fatos controvértidos”. AMARAL SANTOS, Moacyr.

Caso a parte tenha aludido ao documento ou à coisa no processo com o intuito de utilizá-lo como prova, pode-se concluir que o elemento referido existe, está em poder do sujeito e que não ocorre, no caso, nenhuma escusa do art. 363 do CPC/1973. Da mesma forma, não há razão para admitir que um documento ou coisa possam ser utilizados como prova a favor de um sujeito, mas não em benefício da parte adversária¹²⁵.

Podem ser apontados, ainda, como fundamentos do art. 358, II, CPC/1973 o dever geral de colaboração da parte e a necessidade estatal de mais perfeita solução das lides¹²⁶.

O art.358, III, CPC estabelece que o magistrado não poderá admitir a recusa quanto à exibição de um documento quando seu conteúdo for comum às partes, ou seja, quando o documento houver sido elaborado com a finalidade de provar a existência de certa relação jurídica entre elas. Neste caso, seu detentor não poderá alegar que se trata de documento particular para evitar a revelação¹²⁷.

O art. 358, III, CPC não exige nem o condomínio, nem a composse do documento, mas tão somente que seu conteúdo seja comum às partes¹²⁸.

Embora o dispositivo faça menção tão somente às partes, não será admitida a recusa de exibição por parte de terceiro quando o conteúdo do documento for comum a uma das partes do processo e ao terceiro, ou seja, quando o documento houver sido elaborado para fazer prova de relação jurídica entre uma das partes e o terceiro¹²⁹.

¹²⁵ Op. cit., p. 148.

¹²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.515.

¹²⁶ MILHOMENS, Jônatas. Op. cit., p.323.

¹²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.515-516.

¹²⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. IV. p. 322. Apud MILHOMENS, Jônatas. A Prova no Processo. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p.322.

¹²⁹ Documento comum. Não é apenas o relativo a ambas as partes, mas também o referente a uma das partes e terceiro (RT 622/ 161). Apud NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação

O dispositivo se refere tão somente a documento e não à coisa porque quando esta for condomínio das partes, o direito à exibição decorre de simples exercício do direito real, que não pode ser tolhido pelo outro coproprietário possuidor. O mesmo pode ser dito acerca do documento que pertence a ambas às partes. O que importa para o art. 358, III, CPC é o conteúdo do documento e não a propriedade deste¹³⁰.

7.6 DECISÃO DO INCIDENTE CONTRA A PARTE

A exibição de documento ou coisa contra a parte adversária é um incidente processual¹³¹.

O incidente de exibição contra a parte termina com uma decisão interlocutória do juiz, recorrível por meio de agravo, onde este apreciará o direito do requerente à exibição e, reconhecendo-o, examinará sua satisfação ou não pelo requerido. Poderá ocorrer, entretanto, que este cumpra espontaneamente o pedido de exibição do requerente e, neste caso, não haverá necessidade de decisão para encerrar o incidente¹³²⁻¹³³⁻¹³⁴.

Caso verifique que o requerido deixou de exibir o documento injustificadamente, o juiz deve declarar esta situação a fim de aplicar a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo requerente na sentença e não na decisão interlocutória que conclui este incidente. O juízo deve esclarecer o requerido de que considerou injusta sua recusa de exibir o documento ou a coisa, oportunizando a este prazo até a sentença para que o exiba, evitando, assim, uma decisão surpresa que prejudique seu direito de defesa. Importa salientar que, até a decisão do

Extravagante. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.651.

¹³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.515-516.

¹³¹ DIDIER JR., Freddie. Op. cit., p.193.

¹³² NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.651.

¹³³ DIDIER JR., Freddie. Op. cit., p.196.

¹³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.517.

incidente de exibição, o requerido podia considerar sua recusa conforme ao direito¹³⁵⁻¹³⁶.

O art. 359 do CPC traz hipótese de presunção relativa, que pode ser afastada pelo juiz diante de outros elementos contidos nos autos, tendo em vista o princípio da persuasão racional do órgão jurisdicional contido no art. 131 do CPC. Assim, a lei não pode impor ao juiz a valoração de um fato, estabelecendo a priori o grau de verossimilhança que há de criar na mente do julgador. Não obstante, o juiz deve proceder a uma fundamentação analítica sempre que afastar a presunção legal¹³⁷.

O juiz não precisa necessariamente aplicar a presunção do art. 359, CPC/1973 diante da recusa injusta do requerido, podendo determinar a exibição coercitiva do documento ou da coisa que esteja em poder da parte, quando os considerar essenciais à formação de seu convencimento. Assim, poderia aplicar analogicamente o art. 362 do CPC, que se refere ao terceiro, determinando a busca e apreensão da fonte de prova, bem como aplicar multa por tempo de atraso¹³⁸ ou a sanção a que se refere o art. 14, parágrafo único, CPC/1973 por descumprimento do provimento jurisdicional¹³⁹.

O juiz pode utilizar, para buscar o cumprimento de ordem de exibição, medidas coercitivas diretas ou indiretas, em lugar da presunção de veracidade ou em apoio a ela. Isso é possível não só nos casos em que essa presunção é inadmissível como também, mesmo sendo ela admissível, quando o juiz

¹³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.517-518.

¹³⁶ Em sentido contrário, Carlos Henrique Bezerra Leite, referindo-se à aplicação subsidiária do art. 359, CPC ao Processo do Trabalho, aduz que se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo legal ou judicial, ou se a recusa for havida por ilegítima, o juiz proferirá decisão interlocutória admitindo como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar. LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 4. Ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 517.

¹³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.518.

¹³⁸ Cf. art. 461, §5º, CPC/1973.

¹³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.519.

estiver em busca de um melhor convencimento acerca dos fatos envolvidos na causa¹⁴⁰.

O Superior Tribunal de Justiça editou o enunciado n.º 372 de sua Súmula com o seguinte teor: “na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória”. Entretanto, o próprio STJ vem restringindo a aplicação desta súmula à ação cautelar de exibição de documento ou coisa disciplinada pelos artigos 844 e 845 do CPC/1973, entendendo que o juiz pode cominar multa por tempo de atraso contra a parte no caso de exibição incidental de documento ou coisa¹⁴¹. Além disso, o STJ entende ser cabível a busca e apreensão de documento ou coisa em poder da parte em ação cautelar de exibição de documentos¹⁴²⁻¹⁴³.

A súmula 372 do STJ deve ser lida com reservas, devendo-se considerar que o juiz pode adotar contra a parte medidas tendentes à obtenção do documento em si, especialmente quando não haja sentido na aplicação da presunção de veracidade do fato a ser provado¹⁴⁴.

O art. 386, parágrafo único, do Projeto de Lei n.º 166/2010 do Senado Federal (Relatório Geral do Senador Valter Pereira) – Projeto do Novo CPC – previa que “Sendo necessário, pode o juiz adotar medidas coercitivas, *inclusive de natureza pecuniária*, para que o documento seja exibido”¹⁴⁵.

¹⁴⁰ DIDIER JR., Fredie. Op. cit., p.196.

¹⁴¹ Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 115.2872/SP da Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 18/11/2010, DJe 04/11/2010; e _____. Decisão monocrática na Rcl 4855, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 01/02/2011, DJ 11/02/2011. Ambas as decisões disponíveis em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 18 jun. 2014.

¹⁴² Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 980.797/DF da Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 23/03/2010, DJU 06/04/2010. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 18 jun. 2014.

¹⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.520.

¹⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.520.

¹⁴⁵ BRASIL. Senado Federal. Quadro comparativo entre a redação original do projeto de Lei do Senado n.º 166, de 2010, o Código de Processo Civil em vigor e as alterações apresentadas no substitutivo do senador Valter Pereira. Disponível em

O art. 407, §1º, do Projeto de Lei n.º 8.046/2010 da Câmara dos Deputados – Projeto do Novo CPC – admite expressamente que o juiz possa adotar medidas coercitivas ou sub-rogatórias contra a parte visando a forçá-la a exibir o documento, não tendo que aplicar, necessariamente, a presunção de veracidade dos fatos que o requerente pretendia provar com o documento¹⁴⁶.

7.7 EXCLUDENTES DA PRESUNÇÃO

A presunção do art. 359 do CPC não se aplica à hipótese do art. 366 do CPC, isto é, quando a lei exigir, como da substância do ato, o instrumento público, a não exibição deste não pode ser suprida pela presunção de veracidade dos fatos alegados pelo requerente. O mesmo se dará se o fato a ser tido como verdadeiro for manifestamente inverossímil, esdrúxulo ou notoriamente inverídico. Nesses casos, a decisão judicial deve ater-se à realidade afastando-se do comando genérico da lei¹⁴⁷.

Na liquidação por artigos¹⁴⁸, em que se faz necessária a prova de fato novo, pode ser necessária a exibição de documento pelo executado para que se possa chegar ao *quantum debeatur*. Caso este se recuse a exibir o documento, pode não ser possível chegar-se ao valor da dívida. Assim, entendemos que o juiz deve determinar a busca e apreensão do mencionado documento não podendo simplesmente presumir a veracidade de um *quantum* excessivamente alto, alegado pelo exequente.

As causas excludentes previstas no art. 302 do CPC sempre se aplicam à presunção de veracidade dos fatos alega-

¹⁴⁶ <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84033>>. Acesso em 18 jun. 2014.

¹⁴⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 8.046/2010. Disponível em: <www.camara.gov.br>. Acesso em 27 mar. 2014.

¹⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.518.

¹⁴⁸ Cf. arts. 475-E e 475-F, CPC/1973.

dos pelo requerente, quando há recusa injusta por parte do requerido. Assim, não se considerarão verdadeiros tais fatos sempre que não for admissível, a seu respeito, a confissão; ou se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto, ou seja, com as demais provas trazidas pelo requerido¹⁴⁹. O mesmo sucederá quando a petição inicial ou a contestação onde é pedida a exibição do documento pela parte contraposta, não esteja acompanhada do instrumento público, que a lei considera da essência do ato, por força dos artigos 302, II; 320, III; e 366 do CPC/1973¹⁵⁰.

Se houver vários requeridos quanto à exibição e um deles exibe o documento ou apresenta escusa legítima para todos, não se pode impor aos demais a presunção de veracidade do art. 359, CPC/1973 por força do art. 320, I, CPC¹⁵¹.

Nas causas que versem sobre direitos indisponíveis, a recusa de exibição não pode implicar confissão. Nesses casos, se a exibição tiver sido dirigida em face da parte contrária, e esta se recusar a exibir sem motivo justificável, o juiz, não podendo aplicar a pena de confissão por causa da indisponibilidade do direito, deve determinar a busca e apreensão do documento ou coisa¹⁵².

7.8 EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO OU COISA E LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A parte que se recusa a cumprir ordem judicial de exibição de documento ou coisa que se encontra em seu poder, sem que esteja amparada por nenhuma escusa legítima, litiga de má-fé ao opor resistência injustificada ao andamento do

¹⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.518,519 e 521.

¹⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.511 e 521.

¹⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.511 e 521.

¹⁵² GRECO, Leonardo. Op. cit., p. 181.

processo¹⁵³⁻¹⁵⁴.

O requerente que demanda a exibição de documento impertinente ou que sabe não estar na posse do requerido viola seu dever de boa-fé objetiva, ao provocar incidente manifestamente infundado¹⁵⁵⁻¹⁵⁶.

A parte que, intencionalmente ou deixando de proceder às cautelas necessárias, junta documento falso aos autos ou exibe coisa diversa da requisitada pelo juízo litiga de má-fé, ao alterar a verdade dos fatos¹⁵⁷. Aquele que propõe demanda baseada em documento falso altera a verdade dos fatos e procede de modo temerário, agindo, portanto, de má-fé¹⁵⁸.

Em todos os casos supramencionados, o juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta so-

¹⁵³ Cf. art. 17, IV, CPC/1973.

¹⁵⁴ Nesse sentido, dispõe o art. 437 do CPC português de 2013: “As partes e terceiros que não cumpram a requisição incorrem em multa, salvo se justificarem o seu procedimento, sem prejuízo dos meios coercitivos destinados ao cumprimento da requisição”. PORTUGAL. Código de Processo Civil: anexo da Lei n.º 41/2013. Disponível em:

<http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis>.

Acesso em: 05 ago.. 2014.

¹⁵⁵ Cf. art.17, VI, CPC.

¹⁵⁶ Nesse sentido, dispõe o art. 438, nº 2, do CPC português de 2013: “2 - Quando o juiz verifique que os documentos requisitados se revelam manifestamente impertinentes ou desnecessários e caso a parte requerente não tenha atuado com a prudência devida, é a mesma condenada ao pagamento de multa nos termos do Regulamento das Custas Processuais”. PORTUGAL. Código de Processo Civil: anexo da Lei n.º 41/2013. Disponível em

<http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis>.

Acesso em: 17 jun. 2014.

¹⁵⁷ Cf. art. 17, II, CPC/1973.

¹⁵⁸ Cf. art. 17, II e V, CPC/1973. Nesse sentido, decidiu o TJRS: “[...] 3. Manutenção da condenação do autor ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do artigo 17 do Código de Processo Civil, ante a proposição de lide infundada e temerária, e a juntada de documento falso aos autos com a pretensão de alterar a verdade dos fatos. [...]”. BRASIL. TJRS. Nona Câmara Cível. Apelação Cível Nº 70054035928, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, j. 15/05/2013, DJ 17/05/2013.

freu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou¹⁵⁹.

7.9 AÇÃO DE EXIBIÇÃO CONTRA TERCEIRO

O CPC trata da exibição dirigida contra terceiro (particular) juridicamente interessado ou não nos artigos 360 a 362. Este procedimento se aplica aos terceiros indiferentes ao processo, bem assim aos assistentes simples que, embora intervindo no processo pendente, não adquirem a condição de partes¹⁶⁰.

A exibição requerida frente a terceiro é ação incidental e processo incidente e não somente um incidente processual como ocorre quando a exibição é formulada em oposição à parte. Assim, o pretendente à exibição deverá formular sua solicitação, oralmente ou por petição escrita, que obedecerá aos requisitos do art. 282 (no que for cabível) e, em especial, do art. 356. O incidente deverá ser autuado em apartado, processando-se sob o rito ordinário – ressalvadas as regras próprias dos artigos 360 a 362. O requerido deve ser citado para responder à ação incidental, havendo específica fase instrutória, e encerrando-se o procedimento em primeiro grau por meio de sentença, que desafiará apelação¹⁶¹. Importa salientar que existe entendimento no sentido de que cabe agravo contra a sentença do incidente de exibição de documento ou coisa contra terceiro¹⁶². Esta corrente indevidamente equipara este incidente ao indeferimento liminar da reconvenção e à ação declaratória

¹⁵⁹ Cf. art. 18, CPC/1973.

¹⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.521.

¹⁶¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.522. No mesmo sentido, NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Op. cit., p.652.

¹⁶² Nesse sentido, João Carlos Pestana de Aguiar entende que a apelação, nestes casos, acarretaria “disjunções dos feitos dependentes, além de se sujeitar, essa apelação, a possíveis interpretações acerca do efeito suspensivo”. AGUIAR, João Carlos Pestana de. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 1974, v. 4 apud MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.522.

incidental, contra as quais, segundo a doutrina dominante, cabe agravo, porque o ato judicial que indefere liminarmente tais ações incidentais não encerra o processo. Entretanto, a exibição de documento ou coisa contra terceiro não é somente uma ação incidental dentro do processo principal, mas um processo incidente encerrado por meio de sentença que desafia apelação. Aplica-se aqui o princípio da correspondência entre o tipo de decisão e o recurso cabível, bem como a regra do art. 513 do CPC de 1973¹⁶³.

Entretanto, tendo em vista a controvérsia existente na doutrina sobre o recurso cabível contra a sentença proferida no processo incidente de exibição de documento ou coisa contra terceiro, deve ser aceito o recurso de agravo em atenção ao princípio da fungibilidade¹⁶⁴.

Interposta a apelação no processo onde se busca a exibição de documento ou coisa contra o terceiro, este subirá ao tribunal, enquanto o processo principal continuará tramitando na primeira instância¹⁶⁵.

Tal apelação será recebida tão somente no efeito devolutivo, pelo que não impedirá a imediata expedição da ordem de exibição, ou mesmo a satisfação coercitiva desta pelo mandado de apreensão, salvo, eventualmente, a concessão de efeito suspensivo à apelação, na forma do art. 558, parágrafo único. Isso porque a exibição de documento ou coisa foi prevista nos artigos 844 e 845 como ação cautelar e o art. 520, IV, do CPC estabelece que a apelação contra sentença que decide processo cautelar será recebida tão somente no efeito devolutivo. Assim, não há razão para estabelecer tratamento diferenciado entre a ação cautelar de exibição de documento ou coisa e a ação de exibição incidental contra terceiro, já que ambas têm idêntico

¹⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.522. No mesmo sentido, DIDIER JR., Fredie. Op. cit., p.193.

¹⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.522.

¹⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.522.

procedimento e idêntica finalidade¹⁶⁶.

Importa salientar que o art. 409 do Projeto de Lei n.º 8.046/2010 da Câmara dos Deputados – Projeto do Novo CPC – dispõe que caberá agravo da decisão que resolver o incidente de exibição de documento ou coisa contra terceiro. De qualquer forma o agravo será processado no Tribunal por instrumento, tendo em vista que o PLC n.º 8.046/2010 não previu o agravo retido. O agravo não tem, em regra, efeito suspensivo, mas o art.1.032, *caput* e I, do PLC n.º 8.046/2010 estabelece que o relator, se não for o caso de decisão monocrática, poderá atribuir este efeito ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão. O agravo apresenta algumas limitações para a defesa das partes quando comparado com a apelação. Assim, no regime do agravo¹⁶⁷ não há possibilidade de sustentação oral por parte do recorrente nem do recorrido e, tampouco, há possibilidade de interpor recurso adesivo¹⁶⁸. Entretanto, neste caso, trata-se de uma decisão interlocutória de mérito, razão pela qual entendemos que este agravo deve receber a mesmo tratamento dispensado à apelação.

7.10 DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO DA EXIBIÇÃO EM FACE DE TERCEIRO

O juiz pode ordenar de ofício que o terceiro exiba documento ou coisa que se achem à sua disposição¹⁶⁹⁻¹⁷⁰, tendo

¹⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.522.

¹⁶⁷ Cf. arts. 1028 a 1033 do PLC 8.046/2010 e arts. 522 a 529 do CPC/1973.

¹⁶⁸ Cf. art. 1010, §2º, II, PLC 8.046/2010 e art. 500, II, CPC/1973. BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n.º 8.046/2010. Disponível em <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em 27 mar. 2014 e BRASIL. Lei 5.869/1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em 28 mar. 2014.

¹⁶⁹ Jônatas Milhomens entende que o juiz pode ordenar de ofício que o terceiro ou a parte exibam documento ou coisa que se achem à sua disposição com base nos seguintes argumentos: “a) A amplitude de poderes concedidos ao juiz se acentua no

em vista que o art. 341, II, CPC/1973 dispõe que compete a este em relação a qualquer pleito exibir coisa ou documento que esteja em seu poder e que o art. 339 do CPC/1973 estabelece o dever de todos de colaborar com o Poder Judiciário no descobrimento da verdade. O fundamento para tal provimento oficioso não está no art. 360 do CPC/1973, uma vez que este dispositivo trata de ação e fala em citação do terceiro, ato que inaugura o processo¹⁷¹, o qual só pode começar por iniciativa da parte¹⁷². Se o juiz pode convocar o terceiro para depor em juízo, na condição de testemunha, inquirindo-o sobre o documento (ou a coisa) bem como sobre seu conteúdo, não há sentido em vedar-se ao magistrado a possibilidade de tomar conhecimento direto do objeto. O juiz pode, ainda, determinar a exibição de coisa de ofício para os fins da inspeção judicial, de

tema das provas, segundo a regra geral do art. 130, CPC/1973 ‘Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias’ e segundo regras inseridas no regular a lei a produção de provas em especial: o art. 342 (determinação especial do comparecimento das partes para prestarem depoimento); art. 382 (determinação ex officio à parte, a exibição parcial de livros); 418 (inquirição, ordenada de ofício, de testemunhas referidas); 437 (determinação oficial de nova perícia); 440 (inspeção de ofício, de pessoas ou coisas). b) Observa-se, na evolução do direito processual, o crescente aumento das hipóteses legais de exibição – um aspecto da política processual de franquear ao juiz prova real não formal, dos fatos da causa”. Além disso, chama a atenção para o fato de que no regime do CPC de 1939, em que a lei não o admitia expressamente, formou-se jurisprudência no sentido da legalidade da determinação oficial de exibição. Logo, não há razão para discordância no regime de 1973, que conferiu à *actio de exhibendo* maior alento. MILHOMENS, Jônatas. Op. cit., p. 316 a 318;

¹⁷⁰ Em sentido contrário, Moacyr Amaral Santos defende que o juiz não tem poderes para determinar a exibição *ex officio*. AMARAL SANTOS, Moacyr. Op. cit, p. 141. Humberto Theodoro Jr. aceita a restrição apontada por Amaral Santos somente para as medidas preparatórias que assumem a feição de ação cautelar, não para as incidentais, porque para estas há de prevalecer o poder de iniciativa, assegurado pelo art. 130, CPC/1973 ao juiz, no tocante à completa instrução da causa. THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil. v. I. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 437.

¹⁷¹ Cf. art. 213, CPC/1973.

¹⁷² Cf. art. 262, CPC/1973.

que trata o art. 440 e seguintes¹⁷³.

Quando o juiz determina de ofício ao terceiro a exibição de documento/coisa, não se deflagra um processo incidente, mas apenas um incidente do processo, semelhante àquele disciplinado pelo art.399 do CPC/1973¹⁷⁴.

O dever de cooperação do juiz para com as partes inclui o de suprir, em caráter assistencial, as eventuais deficiências defensivas – postulatórias e probatórias – das partes, de modo a assegurar a igualdade concreta e a efetiva paridade de armas¹⁷⁵. Assim, quando a exibição de documento ou coisa em poder de terceiro se fizer necessária para o adequado esclarecimento da verdade, mas não tiver sido requerida pela parte interessada, deverá ser determinada de ofício pelo juiz, quer em uma ação cautelar, quer no processo principal. O magistrado deve, sempre que possível, julgar com base na verdade real, já que a pura e simples aplicação das regras sobre o ônus da prova pode conduzir a uma decisão injusta porque distante da realidade¹⁷⁶.

7.11 INDENIZAÇÃO PAGA AO TERCEIRO PELA EXIBI-

¹⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.522 e 524.

¹⁷⁴ DIDIER JR., Freddie. Op. cit., p.196-197.

¹⁷⁵ GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo – o processo justo. Disponível em <www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 11 jan. 2011.

¹⁷⁶ Nesse sentido, Barbosa Moreira aduz que: “[...] as leis costumam estabelecer regras sobre o chamado *onus probandi*: v. g., no Código de Processo Civil brasileiro, o art. 333, cujo caput distribui o ônus entre o autor, para o fato constitutivo do alegado direito, e o réu, para os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos dele. É essa a única solução possível? Não poderá o juiz, por sua própria iniciativa, ordenar a realização de prova destinada a suprir lacuna? Sempre nos pareceu, e parece a muitos outros, que a semelhante pergunta se há de responder afirmativamente. Julgar segundo as regras de distribuição do ônus não é atitude que tranquilize de todo o juiz consciente de sua responsabilidade: ele atira no escuro; pode acertar o alvo, mas pode igualmente errar, e sua sentença, injusta, produzirá na vida dos litigantes efeitos diversos dos queridos pelo ordenamento, quando não diametralmente opostos. Não será preferível que ele faça jorrar alguma luz sobre os desvãos escuros da causa – e, se possível, baseie o julgamento numa ciência mais exata e completa do que realmente aconteceu? [...]”. MOREIRA, José Carlos Barbosa. O neoprivatismo no processo civil. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. (Org.) *Temas de Direito Processual: Nona Série*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 87-102.

ÇÃO

O terceiro fará jus a uma indenização nos casos em que a coisa exibida seja necessária ao exercício de sua atividade profissional ou à sua subsistência, já que ficará impedido de usá-la ou de fruí-la enquanto estiver na posse do Poder Judiciário. De qualquer forma, não poderá esquivar-se do dever de colaboração, inscrito nos artigos 339 e 341 do CPC, alegando o prejuízo¹⁷⁷. Neste caso, a indenização deverá ser adiantada pela parte que requereu a exibição, podendo esta pleitear resarcimento do sucumbente, caso saia vitoriosa no processo principal.

7.12 ATITUDE DO TERCEIRO FRENTE À AÇÃO DE EXIBIÇÃO

Regularmente citado, o terceiro pode adotar uma das seguintes condutas:

- a) Pode exibir o documento ou a coisa exigida, caso em que satisfeita estará a pretensão exibitória da parte e a ação incidental será concluída, com sentença homologatória¹⁷⁸⁻¹⁷⁹.
- b) Pode manter-se inerte diante do requerimento, caso em que o juiz deve decretar a revelia do demandado¹⁸⁰, e julgar antecipadamente a lide incidental¹⁸¹. Neste caso, o comportamento do terceiro deve ser equiparado à recusa tácita¹⁸²⁻¹⁸³.
- c) Pode alegar, no prazo para resposta, uma das escusas do art. 363 do CPC¹⁸⁴.
- d) Pode ainda o terceiro/ requerido negar que o docu-

¹⁷⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.525.

¹⁷⁸ DIDIER JR., Freddie. Op. cit., p.197.

¹⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.525.

¹⁸⁰ Cf. art.319, CPC/1973.

¹⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.525.

¹⁸² Cf. art. 362, CPC/1973.

¹⁸³ DIDIER JR., Freddie. Op. cit., p.197.

¹⁸⁴ DIDIER JR., Freddie. Op. cit., p.197.

mento ou a coisa esteja em seu poder, caso em que o juiz determinará a instrução, se necessário, do processo incidental, facultando-se ao requerente produzir prova para demonstrar que o documento ou coisa está com o requerido¹⁸⁵⁻¹⁸⁶.

O art. 361 do CPC de 1973 dispõe que caso o terceiro negue a obrigação de exibir, ou a posse do documento ou da coisa, o juiz designará audiência especial, tomado-lhe o depoimento, bem como o das partes e, se necessário, de testemunhas; em seguida proferirá a sentença. Entretanto, o dispositivo não estabelece que a audiência seja indispensável ou ainda que o magistrado esteja obrigado a colher as provas ali indicadas. Assim, o juiz somente determinará a realização de audiência se entender necessária a colheita de prova oral. Caso considere suficientes as provas documentais juntadas ao incidente, seja por meio do requerimento, seja por meio da resposta do requerido, dispensará a audiência, devendo decidir a questão de plano¹⁸⁷.

O requerente poderá empregar todos os meios de prova previstos pela lei (documentos, perícias, inspeção judicial), bem como aqueles atípicos, mas moralmente legítimos¹⁸⁸, para demonstrar que o documento ou coisa que pretende ver exibido existe e se encontra em poder do terceiro, não estando adstrito às provas colhidas na audiência de que trata o art. 361, CPC¹⁸⁹.

O juiz também poderá determinar de ofício a produção de todos os meios de prova que entender pertinentes para esclarecer a questão da existência do documento ou coisa e da posse desta¹⁹⁰.

O requerido pode alegar qualquer fato em sua defesa, não estando limitado a negar a obrigação de exibir ou a posse

¹⁸⁵ Cf. art. 361, CPC/1973.

¹⁸⁶ DIDIER JR., Fredie. Op. cit., p.197.

¹⁸⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.525-526.

¹⁸⁸ Cf. art.332, CPC/1973.

¹⁸⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.526.

¹⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.526.

do documento ou da coisa como faz parecer uma interpretação literal do art. 361, CPC. Poderá, por exemplo, afirmar que a coisa a ser exibida não está suficientemente individualizada, que não há finalidade para a exibição ou mesmo necessidade desta¹⁹¹. Caber-lhe-á, ainda, apontar, em preliminar, eventual irregularidade processual – como a falta de condição da ação ou de pressuposto processual –, se for o caso¹⁹².

O terceiro pode pedir em reconvenção que o requerente seja condenado a lhe indenizar o prejuízo sofrido com a restrição do uso e gozo do bem exibido, tendo em vista que a coisa tende a ficar retida pelo juízo, até a prolação da sentença. Esta hipótese não se confunde com a obrigação do requerente de reembolsar o requerido das despesas que efetuou para trazer a coisa até o juízo, inscrita no art.362, CPC, razão pela qual pressupõe o pedido expresso do requerido¹⁹³. O legislador procura tornar eficaz a disponibilidade da prova, colocando a pessoa que sofre o comando judicial a salvo de dano¹⁹⁴.

O juiz deve cuidar para que eventual dano ao patrimônio do terceiro ou da parte decorrente da exibição da coisa seja o mínimo necessário. Trata-se de aplicação do princípio da razoabilidade/ proporcionalidade. Caso uma fotografia ou um molde da coisa exibida ou uma fotocópia do documento sejam suficientes à produção da prova, não há porque determinar a retenção do bem no juízo até a sentença¹⁹⁵. Da mesma forma, caso a coisa tenha sido exibida visando a possibilitar a realização de perícia, uma vez efetuada esta, pode o magistrado permitir ao terceiro ou à parte a sua retirada. Nesse sentido, o art. 118 do *Codice di Procedura Civile* da Itália dispõe que o juiz pode ordenar às partes ou aos terceiros que consintam em

¹⁹¹ Cf. art. 356, I e II, CPC/1973.

¹⁹² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.526.

¹⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.527.

¹⁹⁴ MILHOMENS, Jônatas. Op. cit., p. 313. O autor cita como exemplos os artigos 118, 210 e 211 do Código de Processo Civil italiano.

¹⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.530.

inspeções sobre a sua pessoa ou sobre coisa em sua posse que pareçam indispensáveis para conhecer os fatos da causa, desde que isso possa se realizar sem grave dano para a parte ou para o terceiro¹⁹⁶.

O art. 210 do CPC italiano regula a emissão de ordem de exibição de prova contra a parte ou o terceiro. O art. 211 tutela o direito do terceiro, assegurando-lhe o direito ao contraditório não somente em relação à posse do documento ou coisa e a existência de alguma escusa, mas também quanto à necessidade e à extensão da medida¹⁹⁷.

O juiz brasileiro deve adotar a mesma postura em relação ao terceiro, já que nenhuma pessoa pode sofrer restrição em sua esfera de direitos sem que lhe seja previamente assegurado o direito constitucional ao contraditório participativo¹⁹⁸. O contraditório somente poderá ser postergado caso a exibição seja urgente. Nesse sentido deve ser interpretado o art. 360 do CPC/1973 que determina a citação do terceiro alegado possuidor da coisa para responder ao pedido de exibição no prazo de

¹⁹⁶ “Art. 118. Il giudice può ordinare alle parti e ai terzi di consentire sulla loro persona o sulle cose in loro possesso le ispezioni che appaiono indispensabili per conoscere i fatti della causa, purché ciò possa compiersi senza grave danno per la parte o per il terzo [...].” ITÁLIA. *Codice di Procedura Civile*. Disponível em <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=33728>>. Acesso em 21 out. 2012.

¹⁹⁷ “Art. 211. (Tutela dei diritti del terzo) Quando l'esibizione è ordinata ad un terzo, il giudice istruttore deve cercare di conciliare nel miglior modo possibile l'interesse della giustizia col riguardo dovuto ai diritti del terzo, e prima di ordinare l'esibizione può disporre che il terzo sia citato in giudizio, assegnando alla parte istante un termine per provvedervi.

Il terzo può sempre fare opposizione contro l'ordinanza di esibizione, intervenendo nel giudizio prima della scadenza del termine assegnatogli”. Tradução: Art. 211 (Tutela dos direitos do terceiro) Quando a exibição é ordenada contra um terceiro, o juiz instrutor deve procurar conciliar do melhor modo possível o interesse da justiça com o resguardo devido ao direito do terceiro e antes de ordenar a exibição pode dispor que o terceiro seja citado em juízo, assinado à parte um prazo para fazê-lo. O terceiro sempre pode se opor à ordem de exibição, intervindo no juízo antes do fim do prazo que lhe é assinado. (Tradução nossa). ITÁLIA. *Codice di Procedura Civile*. Disponível em <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=33728>>. Acesso em 21 out. 2012.

¹⁹⁸ Cf. art. 5.º, LV, CF/1988.

10 dias.

Embora a sentença, onde é decidido o processo incidente de exibição contra terceiro, seja referida no art. 361, CPC/1973 e o art. 362, CPC/1973 disponha que, caso o requerido, sem justo motivo, se recuse a exibir o documento ou a coisa o juiz lhe ordenará que proceda ao respectivo depósito em cartório ou noutro lugar designado no prazo de 5 dias, não é correto concluir que a ordem de depósito é proferida após a sentença, caso haja resistência do requerido. Na realidade, esta ordem é conteúdo da própria sentença onde foi decidido o incidente: julgando procedente o pedido de exibição, deverá o magistrado, na própria sentença, impor ao requerido o dever de depósito da coisa ou do documento. Após, apenas poderá sobrevir a necessidade de realização coativa da determinação imposta na decisão¹⁹⁹.

O requerente da exibição não precisa propor nova ação para cumprimento da sentença de exibição. Assim, não será utilizado o processo de execução para entrega de coisa certa fundamentado em título executivo extrajudicial²⁰⁰ e não poderão ser opostos embargos do executado, já que a disciplina da atuação da presente sentença é totalmente fixada no art. 362, estando ali designados os meios coercitivos utilizáveis pelo juiz para a realização concreta de sua ordem²⁰¹.

7.13 CUMPRIMENTO ESPONTÂNEO DA SENTENÇA DE EXIBIÇÃO

Caso o terceiro cumpra a ordem judicial, depositando o bem no local indicado no prazo legal, o juiz emitirá ordem para que o requerente embolse ao requerido as despesas da apresentação da coisa ou do documento na forma do art. 362 do CPC.

¹⁹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.527.

²⁰⁰ Cf. arts. 621 a 628 do CPC/1973.

²⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.528.

O requerente poderá ser, ao final, reembolsado no processo principal pelo sucumbente. O descumprimento da ordem de reembolso não sujeitará o postulante à execução por quantia certa, mas sim aos meios coercitivos entendidos adequados pelo magistrado, para a realização concreta do comando, além da sanção criminal por desobediência. Satisfeitas as despesas da exibição encerra-se o incidente²⁰².

Caso a exibição contra terceiro tenha sido determinada de ofício pelo magistrado ou requerida pelo Ministério Público, tendo em vista o disposto no art. 19, §2º, CPC, deverá o autor da ação principal adimplir tais despesas, podendo, futuramente, caso venha a vencer a demanda principal, receber os valores pagos do sucumbente²⁰³.

7.14 RECUSA NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PELO TERCEIRO

Caso o terceiro se recuse a cumprir a ordem de exibição do documento ou da coisa, o juiz mandará expedir mandado de busca e apreensão a ser cumprido por oficial de justiça, se necessário, com o apoio da força policial. Além disso, o terceiro deverá responder pelo crime de desobediência²⁰⁴, independentemente do resultado da execução do mandado de apreensão²⁰⁵.

Caso o terceiro se recuse a informar a localização do documento ou da coisa, o juiz poderá impor-lhe multa por tempo de atraso com base no art. 461, §5º, CPC/1973. Mas se a negativa do terceiro em colaborar tornar inviável a análise do objeto, a parte requerente poderá exigir que este a indenize pelo prejuízo experimentado no processo principal. Entretanto, não se poderá aplicar, no caso, a presunção de veracidade a que se refere o art. 359, CPC, já que a parte contrária não poderá

²⁰² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.529.

²⁰³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.529.

²⁰⁴ Cf. art. 330, CP.

²⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.529.

ser penalizada pela falta de cooperação do terceiro²⁰⁶.

7.15 ESCUSAS DE EXIBIÇÃO

O art. 363 do CPC/1973 prevê as hipóteses em que a parte ou o terceiro não estão obrigados a exibir o documento ou a coisa em juízo. Trata-se de rol exemplificativo, já que o inciso V estabelece que o juízo pode aceitar “outros motivos graves” apresentados pelo requerido para dispensá-lo da exibição. Neste caso, deverá fundamentar sua decisão de forma analítica, já que estará restringindo o direito à prova do adversário para salvaguardar algum direito fundamental do requerido que considerou mais valioso no caso concreto²⁰⁷.

7.15.1 SE CONCERNENTE A NEGÓCIOS DA PRÓPRIA VIDA DA FAMÍLIA

A hipótese elencada no art. 363, I, CPC decorre do fato de ninguém ser obrigado a produzir provas que sejam devassadoras da sua intimidade, da sua privacidade familiar, exceto nas causas entre os próprios familiares²⁰⁸. A ressalva quanto às lides intrafamiliares decorreria de aplicação analógica do art.

²⁰⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.529.

²⁰⁷ “Art. 363. A parte e o terceiro se escusam de exibir, em juízo, o documento ou a coisa: I - se concernente a negócios da própria vida da família; II - se a sua apresentação puder violar dever de honra; III - se a publicidade do documento redundar em desonra à parte ou ao terceiro, bem como a seus parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau; ou lhes representar perigo de ação penal; IV - se a exibição acarretar a divulgação de fatos, a cujo respeito, por estado ou profissão, devam guardar segredo; V - se subsistirem outros motivos graves que, segundo o prudente arbítrio do juiz, justifiquem a recusa da exibição. Parágrafo único. Se os motivos de que tratam os ns. I a V disserem respeito só a uma parte do conteúdo do documento, da outra se extrairá uma suma para ser apresentada em juízo. BRASIL. Lei n.º 5.869/1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 20 jun. 2013.

²⁰⁸ GRECO, Leonardo. Op. cit., p. 181.

347, parágrafo único, CPC/1973 que ao se referir às causas de escusa ao depoimento pessoal assevera que estas não se aplicam “às ações de filiação, de desquite e de anulação de casamento”²⁰⁹.

O art. 417, n.º 3, “b”, do Código de Processo Civil português de 2013 também procura proteger a intimidade e a privacidade das pessoas ao dispor que é legítima a recusa de colaboração com o Judiciário quando este dever importar em “intromissão na vida privada ou familiar, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”²¹⁰.

A intimidade e a privacidade são resguardadas pelo direito material tanto em nível constitucional²¹¹ como infraconstitucional²¹². Entretanto, essa proteção não é absoluta podendo ceder, em um juízo de razoabilidade/proporcionalidade, quando for preciso proteger outro direito fundamental considerado mais valioso no caso concreto. De qualquer forma, a exibição do documento ou da coisa deve-se mostrar adequada e necessária à prova que o requerente pretende produzir, diante da inexistência de outro meio menos gravoso²¹³⁻²¹⁴.

²⁰⁹ MILHOMENS, Jônatas. Op. cit., p.338.

²¹⁰ PORTUGAL. Código de Processo Civil: anexo da Lei n.º 41/2013. Disponível em:

<http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis>.

Acesso em: 05 ago.. 2014. O correspondente art. 519, n.º 3, “b”, do CPC português de 1961 é citado por MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Prova. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.532.

²¹¹ Cf. art.5º, incisos X e XII, da CF/1988.

²¹² Cf. art. 21 do Código Civil.

²¹³ COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 386.

²¹⁴ Tércio Sampaio Ferraz Júnior aduz, acertadamente, que: “Analisando-se, pois, o público e o privado na sua acepção contemporânea, deve-se reconhecer que o público-político é dominado pelo princípio da transparência e da igualdade; já o social-privado está sob o domínio do princípio da diferenciação [...]; por fim, o terreno da individualidade privativa é regido pelo princípio da exclusividade. Este último [...] visa a assegurar ao indivíduo a sua identidade diante dos riscos proporcionados pela niveladora pressão social e pela incontrastável impositividade do poder político. Aquilo que é exclusivo é o que passa pelas opções pessoais, afetadas pela subjetividade do indivíduo e que não é dominada nem por normas nem por padrões objetivos”.

vos. O princípio da exclusividade comporta três atributos principais: a solidão (onde o desejo de estar só), o segredo (onde a exigência de sigilo) e a autonomia (onde a liberdade de decidir sobre si mesmo como centro emanador de informações). No recôndito da privacidade se esconde, pois, em primeiro lugar, a intimidade. A intimidade não exige publicidade, porque não envolve direitos de terceiros. No âmbito da privacidade, a intimidade é o mais exclusivo dos seus direitos. Há, porém, uma certa graduação nos direitos da privacidade. Também o direito ao nome, à imagem, à reputação compõem o campo da privacidade. A imagem, a reputação, o nome, à diferença da intimidade, são exclusivos (próprios), mas perante os outros. Como direito à privacidade, demarcam a individualidade em face dos outros. Ninguém tem um nome, uma imagem, uma reputação só para si mesmo, mas como condição de comunicação. Contudo, embora sejam de conhecimento dos outros, que deles estão informados, não podem transformar-se em objeto de troca do mercado, salvo se houver consentimento. Segue-se daí que o princípio da exclusividade, que rege o direito à privacidade, aplica-se diferentemente aos seus objetos específicos. Assim, o inciso X do art. 5º da Constituição, ao tornar invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegura-lhes o domínio exclusivo em vários sentidos. Embora os comentadores não vejam diferença entre vida privada e intimidade [...], pode-se vislumbrar um diferente grau de exclusividade entre ambas. A intimidade é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance de sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros (na família, no trabalho, no lazer em comum). Não há um conceito absoluto de intimidade, embora se possa dizer que o seu atributo básico é o estar-só, não exclui o segredo e a autonomia. Nestes termos, é possível exemplificá-la: o diário íntimo, o segredo sob juramento, as próprias convicções, as situações indevassáveis de pudor pessoal, o segredo íntimo cuja mínima publicidade constrange. Já a vida privada envolve a proteção de formas exclusivas de convivência. Trata-se de situações em que a comunicação é inevitável (em termos de relação de alguém com alguém que, entre si, trocam mensagens), das quais, em princípio, são excluídos terceiros. Seu atributo máximo é o segredo, embora inclua também a autonomia e, eventualmente, o estar-só com os seus. Terceiro é, por definição, o que não participa, que não troca mensagens, que está interessado em outras coisas. Numa forma abstrata, o terceiro compõe a sociedade, dentro da qual a vida privada se desenvolve, mas que com esta não se confunde [...]. A vida privada pode envolver, pois, situações de opção pessoal (como a escolha do regime de bens no casamento) mas que, em certos momentos, podem requerer a comunicação a terceiros (na aquisição, por exemplo, de um bem imóvel). Por aí ela difere da intimidade, que não experimenta esta forma de repercussão. Já a honra e a imagem têm um sentido comunicacional, que inevitavelmente envolve terceiros. Ambos, especialmente a imagem, são situações personalíssimas perante os outros. Direito à honra é, assim, direito de sustentar o modo pelo qual cada um supõe e deseja ser bem-visto pela sociedade. É uma combinação entre auto-respeito e respeito dos outros. A honra se projeta na imagem que, embora de alguém, é sempre como alguém julga e quer aparecer para os outros. Deve-se dizer, nestes termos, que seu atributo básico é a autonomia. O direito à imagem é o direito de não vê-la mercantilizada, usada, sem o

A ressalva do art. 363, I, CPC/1973 trata da exoneração do dever de exibir em casos em que o documento ou a coisa somente interessa à família e a ninguém mais²¹⁵⁻²¹⁶. Por isso, qualquer terceiro que pretenda a exibição daquele documento não terá justificativa plausível para a pretensão, uma vez que o documento ou a coisa a ser exibido não lhe dirá respeito. Sempre, porém, que este objeto a ser exibido puder, de alguma forma, ter relevância para o deslinde da causa (porque é o próprio objeto do litígio), então a regra de exclusão torna-se inaplicável, mostrando-se cabível a exibição. Assim, se um credor pretender anular contrato de compra e venda celebrado entre pai e filho, desconfiando que a alienação deu-se em fraude contra credores, terá direito de exigir a exibição do instrumento contratual para que possa demonstrar o *consilium fraudis*²¹⁷.

A busca da verdade não pode devassar o grau mais elevado da privacidade humana que diz respeito às relações do ser

seu exclusivo consentimento, e m proveito de outros interesses que não os próprios. Por último, embora graduando-se nos diferentes objetos, o princípio da exclusividade tem, perante todos, u m mesmo propósito: a integridade moral do indivíduo, aquilo que faz de cada u m o que é e, desta forma, lhe permite inserir-se, na vida social e na vida pública”. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado*, p. 441-443. Disponível em: <www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67231/69841>. Acesso em: 19 jun. 2014. Gilmar Ferreira Mendes definiu o direito à intimidade de forma diversa. Segundo este autor, o direito à intimidade faz parte do direito à privacidade, que é mais amplo. O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e os acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público. O objeto do direito à intimidade seriam as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 377.

²¹⁵ No mesmo sentido é a lição de Jônatas Milhomens para quem “não estão compreendidos no item I todos os negócios concernentes à família, sim aqueles da própria vida interna da família, capazes de revelar a intimidade do lar e pôr em risco a sua estabilidade”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.533.

²¹⁶ MILHOMENS, Jônatas. Op. cit., p.338.

²¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART Sérgio Cruz. Op. cit., p.533.

humano consigo mesmo, e que inclui o direito a não exibir voluntária ou compulsoriamente, a sua agenda pessoal, o diário em que registra as suas memórias ou as suas observações íntimas sobre fatos ou pessoas, os arquivos físicos ou eletrônicos que contêm essas anotações, o seu próprio corpo, os objetos de uso pessoal íntimo, salvo aqueles cuja posse seja ilícita ou criminosa²¹⁸.

Os negócios da vida da família referentes às relações entre seus próprios membros estão incluídos no 2º grau de proteção da privacidade, estando sujeitos, portanto, à ponderação *in concreto* pelo juiz com o direito material do requerente. Neste caso estaria incluída a exibição do caderno de recados telefônicos de uso comum a todos os integrantes da família. Entretanto, estão fora da proteção conferida pelo art. 363, I, CPC/1973 as relações entre os membros da família e terceiros, que, por dizerem respeito ao 3º grau de proteção da privacidade, devem ceder diante do interesse da busca da verdade. Um exemplo é a fotografia de um familiar num espetáculo público tirada pelo próprio requerente²¹⁹.

De qualquer forma, caso o juiz venha a determinar a exibição de quaisquer documentos concernentes às relações intrafamiliares, deverá, fundamentadamente, decretar segredo de justiça²²⁰, tendo em vista evitar que terceiros tenham acesso a estes²²¹.

7.15.2 VIOLAÇÃO DO DEVER DE HONRA

Um dos conceitos mais difíceis de atingir é a noção de dever de honra (bem como de desonra)²²². Sendo um dever muito abstrato, impreciso, ninguém pode dele se valer tão so-

²¹⁸ GRECO, Leonardo. Op. cit., p. 182.

²¹⁹ GRECO, Leonardo. Op. cit., p. 182.

²²⁰ Cf. art. 5º, LX e art. 93, IX, CF/1988.

²²¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p.533.

²²² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p.533.

mente para ocultar fatos ou documentos que comprovam o direito de outrem. Caso contrário, tal situação implicaria reconhecer que alguém pudesse criar um obstáculo à apuração da verdade que interesse a outrem, ferindo o direito à tutela jurisdicional efetiva²²³. Assim mais adequada e precisa é a redação do art. 417, n.º 3, “b”, do Código de Processo Civil português, segundo a qual a recusa em cooperar para a descoberta da verdade é legítima se a obediência importar “violação da integridade física ou moral das pessoas”²²⁴. Os vocábulos “dever de honra” e “desonra” constantes dos incisos I e II do CPC/1973 devem ser interpretados como proteção a todos os aspectos da integridade moral da pessoa, aí se incluindo sua reputação, sua imagem, etc.²²⁵. O Projeto do Novo Código Civil manteve a mesma redação do CPC/1973, referindo-se, igualmente à “dever de honra” e a “desonra”. Assim é no art.390, II e III, do PLS 166/2010²²⁶ e no art. 411, II e III, do PLC 8.046/2010²²⁷. Perdeu-se a oportunidade de aprimorar o texto da lei.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a pessoa jurídica possui honra objetiva passível de ser lesionada²²⁸. Assim, é razoável entender que os incisos I

²²³ GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 182.

²²⁴ PORTUGAL. Código de Processo Civil: anexo da Lei n.º 41/2013. Disponível em:

<http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis>. Acesso em: 05 ago. 2014.

²²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p.534.

²²⁶ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado n.º166/2010. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=97249>. Acesso em 31 out. 2012.

²²⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n.º 8.046/2010. Disponível em <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em 27 mar. 2014.

²²⁸ Nesse sentido é o enunciado nº 227 da súmula daquela corte segundo o qual “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral” e seus precedentes. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Enunciado nº227 da Súmula do STJ. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em 31 out. 2012. Este enunciado tem como precedentes os seguintes julgados: REsp 161913 MG, REsp 177995 SP, REsp 161739 PB, REsp 129428 RJ, e REsp 134993 MA. Disponíveis em <www.stj.jus.br>.

e II do art. 363 do CPC/1973 se aplicam às pessoas jurídicas nos casos em que sua reputação possa ser atingida pela exibição de um documento ou de uma coisa e que, ao menos, deve ser decretado o segredo de justiça caso a exibição seja necessária²²⁹.

A escusa de exibição baseada no dever de honra²³⁰ deve ter seu alcance restrinido à proteção da privacidade de 1º grau do próprio requerido ou ao resguardo da privacidade de 2º grau dele próprio ou de seus parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau, neste caso, após juízo de ponderação em concreto que justifique esta proteção tanto ou mais valiosa do ponto de vista dos valores humanos em jogo, do que a do interesse cuja apuração persegue o adversário. Neste último caso, se entender o juiz que o documento ou a coisa deva ser exibido, deverá impor o segredo de justiça, para que a informação trazida não seja usada para outro fim. Caso o documento corresponda apenas no terceiro grau de privacidade, a exibição não poderá ser recusada²³¹.

A atual jurisprudência²³² e doutrina em matéria de Direito de Família reconhecem a existência de parentesco baseado unicamente no afeto e na convivência entre as pessoas, dito socioafetivo, e não no vínculo biológico ou na presunção legal²³³.

Acesso em 31 out. 2012.

²²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p.534.

²³⁰ Cf. art. 363, incisos II e III, CPC/1973.

²³¹ GRECO, Leonardo. Op. cit., p.183.

²³² APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. EXAME DE DNA COMPROVANDO NÃO SER O DE CUJOS PAI BIOLÓGICO DO MENOR. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO A MACULAR O REGISTRO VOLUNTÁRIO. Embora constatada a inexistência de filiação biológica, pelo exame de DNA, inviável anular o registro civil do apelado, realizado por livre vontade pelo filho dos apelantes, quando se verifica a existência de parentalidade socioafetiva. (Tribunal de Justiça do RS, Sétima Câmara Cível, Apelação Cível Nº 70044392389, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Julgado em 17/10/2012, Diário da Justiça do dia 19/10/2012).

²³³ Nesse sentido é a lição de Maria Berenice Dias: “Para o reconhecimento da posse

O 227, §6º, CF/1988 garante os mesmos direitos e qualificações aos filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, e proíbe quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. Assim, entendemos que a parte ou o terceiro pode se escusar de exibir documento ou coisa que possa provocar desonra ou representar perigo de ação penal a parente socioafetivo até o terceiro grau²³⁴. De qualquer forma, o parentesco baseado no afeto deve ser provado pelo requerido que o alegar.

Ainda que o documento ou a coisa estivesse acobertado pelo 1º grau de proteção da privacidade, seu titular renuncia à sua impenetrabilidade, no momento em que o veicula ao terceiro. A obrigação de sigilo eventualmente imposta ao terceiro se inclui, no máximo, no 2º grau de privacidade sujeito à ponderação *in concreto* com o interesse que o requerente da exibição pretende alcançar²³⁵.

7.15.3 PERIGO DE AÇÃO PENAL

O art. 363, III, do CPC/1973 busca proteger o sujeito passivo da exibição da autoincriminação, bem como o dispensa de incriminar seus parentes próximos. Trata-se de um corolário

do estado de filho, a doutrina atenta a três aspectos: (a) tractatus – quando o filho é tratado como tal, criado, educado e apresentado como filho pelo pai e pela mãe; (b) nominatio – usa o nome da família e assim se apresenta; e (c) reputatio – é conhecido pela opinião pública como pertencente à família de seus pais. Trata-se de conferir à aparência os efeitos de verossimilhança que o direito considera satisfatória. A filiação que resulta da posse do estado de filho constitui modalidade de parentesco civil de ‘outra origem’, isto é, de origem afetiva (CC 1.593). A filiação socioafetiva corresponde à verdade aparente e decorre do direito à filiação. A necessidade de manter a estabilidade da família, que cumpre sua função social, faz com que se atribua um papel secundário à verdade biológica. Revela constância social da relação entre pais e filhos, caracterizando uma paternidade que existe não pelo simples fato biológico ou por força de presunção legal, mas em decorrência de uma convivência afetiva”. DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 363-364.

²³⁴ Cf. art. 363, III, CPC/1973.

²³⁵ GRECO, Leonardo. Op. cit., p.183.

do direito constitucional ao silêncio²³⁶. Assim, este dispositivo deve ser aplicado, por analogia, ao processo penal, não assistindo razão àqueles que entendem que o direito à não autoincriminação estaria restrito tão somente aos depoimentos orais, não se aplicando aos demais meios de prova que dependam da colaboração do acusado²³⁷. Interessante notar que o art.348 do Código Penal, que tipifica o crime de favorecimento pessoal como o ato de “auxiliar a subtrair-se à ação de autoridade pública autor de crime a que é cominada pena de reclusão”, traz, em seu §2º, uma escusa absolutória²³⁸ ao estabelecer que “se quem presta o auxílio é ascendente, descendente, cônjuge ou irmão do criminoso, fica isento de pena”. O Supremo Tribunal Federal vem dando interpretação extensiva ao art.5º, LXIII, CF, ao considerar que o direito à não autoincriminação não abrange somente o direito ao silêncio no interrogatório, mas também o direito do acusado de não colaborar com o Ministério Público ou com o querelante na produção de qualquer prova que o incrimine²³⁹.

²³⁶ Cf. art. 5º, LXIII, CF.

²³⁷ ALBUQUERQUE, Marcelo Schirmer. A garantia de não autoincriminação: extensão e limites. Belo Horizonte: Ed. Del Rey. 2008, p.91. Apud SILVA, Rodrigo Vaz. Garantia da não autoincriminação. Disponível em <http://www.ambitodjuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8467>. Acesso em 02 nov. 2012.

²³⁸ DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JR., Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. Código Penal Comentado. 7. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p.891.

²³⁹ Nesse sentido, o HC 99289, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-149, Divulgação 03-08-2011, Publicação 04-08-2011, Ement. Vol. 02559-01, p. 75. (...) ALCANCE E CONTEÚDO DA PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL CONTRA A AUTOINCRIMINAÇÃO. - A recusa em responder ao interrogatório policial e/ou judicial e a falta de cooperação do indiciado ou do réu com as autoridades que o investigam ou que o processam traduzem comportamentos que são inteiramente legitimados pelo princípio constitucional que protege qualquer pessoa contra a autoincriminação, especialmente quando se tratar de pessoa exposta a atos de persecução penal. O Estado - que não tem o direito de tratar suspeitos, indiciados ou réus, como se culpados fossem, antes do trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória (RTJ 176/805-806) - também não pode constrangê-los a produzir provas contra si próprios (RTJ

Não somente as pessoas físicas estão abrangidas pela escusa do art. 363, III, do CPC/1973, mas também as pessoas jurídicas caso o documento ou a coisa objeto da exibição possa lhe acarretar perigo de ação penal por crime ambiental, tendo em vista o disposto no art.225, §3º, CF/1988.

A recusa na exibição na hipótese em exame somente se justifica se o documento ou a coisa exibida acarretar direto e imediato perigo de ação penal. Não basta, portanto a mera suposição do sujeito, no sentido de que o elemento poderia representar prova para futura e eventual instauração de investigação criminal contra si. Indispensável se faz que haja flagrante situação – demonstrada no documento ou na coisa – capaz de, imediatamente, e por si só, representar o perigo de ação penal²⁴⁰.

O requerido não precisa alegar que a exibição do documento ou da coisa acarretar-lhe-á perigo de ação penal para se escusar de exibi-la na hipótese do art. 363, III, CPC/1973, já que, caso o fizesse, sua justificativa seria suficiente para lhe gerar o mesmo risco, fornecendo indícios de ilícito que forçariam o juiz a comunicar o fato à polícia para investigação²⁴¹. Assim, o magistrado deve analisar cuidadosamente o requerimento e, caso verifique, pela descrição do documento, ou da coisa a ser exibida, bem como pela finalidade da exibição, que vislumbra a possibilidade de incriminação, deverá declará-la, exonerando o sujeito de exibi-lo em juízo²⁴².

141/512), em face da cláusula que lhes garante, constitucionalmente, a prerrogativa contra a autoincriminação. Aquele que sofre persecução penal instaurada pelo Estado tem, dentre outras prerrogativas básicas, (a) o direito de permanecer em silêncio, (b) o direito de não ser compelido a produzir elementos de incriminação contra si próprio nem de ser constrangido a apresentar provas que lhe comprometam a defesa e (c) o direito de se recusar a participar, ativa ou passivamente, de procedimentos probatórios que lhe possam afetar a esfera jurídica, tais como a reprodução simulada (reconstituição) do evento delituoso e o fornecimento de padrões gráficos ou de padrões vocais para efeito de perícia criminal (...)".

²⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p.534.

²⁴¹ Cf. art. 40, Código de Processo Penal.

²⁴² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p.535.

O juiz deve proceder a uma ponderação entre o direito material perseguido pelo requerente no processo civil e o direito deste à ampla defesa, de um lado, e o direito constitucional do requerido de não se autoincriminar, de outro. Assim, por exemplo, quando o requerente tiver por fim proteger direito material fundamental seu ou de outrem por meio do processo civil, ao passo que o documento ou a coisa possam servir como prova de crime punido com pena restritiva de direitos²⁴³, o juiz deve determinar a exibição, já que o prejuízo decorrente da medida será muito menor do que o dano a evitar²⁴⁴. Já quando houver a possibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade e o direito material buscado pelo requerente por meio do processo civil for puramente patrimonial, o magistrado deverá dispensar o requerido da exibição, aplicando o art. 363, III, CPC/1973. Por outro lado, quando o direito material pleiteado pelo requerente da exibição for puramente patrimonial e o crime de que o documento ou a coisa possa fazer prova for apenado com pena restritiva de direitos, deverá prevalecer o direito do requerente à ampla defesa, devendo o juiz determinar a exibição.

Embora a vedação constitucional à tortura seja absoluta²⁴⁵, o magistrado poderá impor multa cominatória para forçar o requerido a colaborar com o descobrimento da verdade, quando o direito material fundamental perseguido pelo requerente e o direito deste à ampla defesa devam prevalecer, em um juízo de ponderação, sobre o direito do requerido à não autoincriminação.

7.15.4 PROTEÇÃO DO SEGREDO DE ESTADO E DO SEGREDO PROFISSIONAL

²⁴³ Cf. art. 44 do Código Penal.

²⁴⁴ MESQUITA, Eduardo de Melo de. As tutelas cautelar e antecipada. São Paulo: RT, 2002, p.390.

²⁴⁵ Cf. art. 5º, XLIII, CF.

O sigilo profissional e o sigilo de estado, referidos pelo art.363, IV, CPC/1973, são distintos e tratados de forma diversa também pela lei penal. O primeiro concerne a casos em que, por determinação de lei, são postas a salvo certas relações havidas entre o profissional e seu cliente, de tal forma que os fatos que se conhecem dentro dessa relação ficam fora do âmbito de ingerência pública. O art. 154 do Código Penal (CP) prevê sanção à sua violação, tipificando a conduta de “revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem”. O conceito de profissão, para fins de sigilo, é o mais amplo possível, assim se entendendo também o ofício, a função pública, o ministério, etc. Na segunda das situações, o segredo não é determinado pela relação profissional, mas sim por certa circunstância especial em que é transmitido. O caso mais evidente dessa situação é descrito pelo art.153 do CP, que aponta como crime “divulgar alguém, sem justa causa, conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem”. Em tal caso, o “estado” especial do destinatário de documento particular ou correspondência confidencial torna seu conteúdo sigiloso, importando para este o dever de manter o segredo²⁴⁶.

Para que se configurem os crimes previstos pelos artigos 153 e 154 do Código Penal, é necessário que a revelação do segredo profissional ou de estado tenha provocado dano a

²⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p.535. No mesmo sentido é o entendimento de Jônatas Milhomens, para quem “estado” significa condição pessoal relativa à atividade distinta de profissão. MILHOMENS, Jônatas. Op. cit., p. 340. Pontes de Miranda adota posicionamento distinto ao atribuir à palavra “estado” o sentido de “estado civil”. Assim, se o terceiro está casado e o documento ou a coisa se pretende a estado anterior (solteiro, viúvo), ou se viúvo, se ligaria ao matrimônio extinto . PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. IV. p. 335 apud MILHOMENS, Jônatas. A Prova no Processo. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p.340.

alguém. Assim, caso a exibição do documento ou da coisa não seja idônea a gerar prejuízo a outrem, o requerido não poderá invocar a escusa do art. 363, IV, CPC/1973²⁴⁷.

O art. 363, IV, CPC/1973 se refere ao sacerdote, ao advogado e ao médico, que gozam de sigilo profissional ou de estado e, portanto, não podem ser obrigados a exibir documentos ou coisas que divulguem fatos acobertados por esse sigilo. O mencionado dispositivo também se aplica às instituições financeiras e a outras organizações que detêm informações sobre a vida privada dos seus clientes²⁴⁸.

É de interesse social que os indivíduos confiem uns nos outros, máxime naqueles de quem recebem conselhos em assuntos importantes da vida e pela autoridade moral ou profissional de que desfrutam²⁴⁹⁻²⁵⁰.

O art.7º, inciso XIX, da Lei 8.906/1994 proíbe o advogado de depor como testemunha acerca de fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, o que o impede de prestar informações ou exibir documentos relativos à sua atividade profissional, salvo os relativos a fatos públicos²⁵¹.

O sigilo médico tem por fim proteger o primeiro grau de privacidade do paciente. Assim, somente se este expressamente abre mão deste segredo, o médico pode e deve exibir documentos relativos aos tratamentos ministrados ao cliente, ressalvados os casos de doenças de notificação compulsória²⁵² e de outros casos em que a saúde do paciente afeta interesses de terceiros ou da coletividade como um todo, em que a exibição deve ficar sujeita a um juízo de ponderação²⁵³.

²⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p.536.

²⁴⁸ GRECO, Leonardo. Op. cit., p. 184.

²⁴⁹ AMARAL SANTOS, Moacyr. Op. cit., p. 112.

²⁵⁰ MILHOMENS, Jônatas. Op. cit., p.340.

²⁵¹ GRECO, Leonardo. Op. cit., p. 184.

²⁵² Cf. arts. 7º a 13 da Lei 6.259/1975.

²⁵³ GRECO, Leonardo. Op. cit., p. 184.

O sigilo religioso se inclui também no primeiro grau de proteção da privacidade, razão pela qual o sacerdote não pode exibir documento ou coisa que possa violar este segredo, salvo por expresso consentimento do fiel²⁵⁴.

O sigilo bancário, estabelecido pelo art.1º da Lei Complementar n.º 105/2001²⁵⁵, se localiza no segundo grau de privacidade, devendo, portanto, ser submetido a um juízo de ponderação em face do direito material que o requerente busca por meio do processo. Caso o magistrado decida pela exibição, deve decretar segredo de justiça²⁵⁶. A instituição financeira, da mesma forma, não pode exibir documento que devasse o sigilo bancário sem o expresso consentimento de seu cliente ou sem ordem ou autorização judicial.

7.15.5 OUTROS MOTIVOS GRAVES

O art. 363, V, CPC/1973 deve ser interpretado no sentido de que o requerido não está obrigado a apresentar o documento ou a coisa quando a exibição possa provocar grave dano²⁵⁷ a si ou a qualquer pessoa com quem tenha relação afetiva, bem como quando houver qualquer motivo ponderável a ser aferido pelo juiz no caso concreto. Assim, não se pode exigir a publicidade do documento, se esta pode redundar em desonra ou representar perigo de ação penal a outro parente além do terceiro grau, mas com estreitos laços afetivos, ou mesmo um amigo íntimo, desde que comprovada a afetividade ou intimidade²⁵⁸⁻²⁵⁹.

²⁵⁴ GRECO, Leonardo. Op. cit., p. 184 e 205.

²⁵⁵ “Art. 1º. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados”. BRASIL. Lei Complementar n.º 105/2001. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp105.htm>. Acesso em 05 nov. 2012.

²⁵⁶ GRECO, Leonardo. Op. cit., p. 184.

²⁵⁷ A expressão “grave dano” é empregada pelo art. 118 do *Codice di Procedura Civile* da Itália, acima referido.

²⁵⁸ PESTANA DE AGUIAR, João Carlos. Comentários ao Código de Processo

A norma aberta do art. 363, V, CPC/1973 inclui os casos em que a parte ou o terceiro se encontra impossibilitados de exibir apenas porque não têm condições de levar o documento ou a coisa ao juízo – no caso, por exemplo, de documentos históricos, de coisas de difícil mobilidade, etc. Nessas hipóteses, embora seja válida a recusa, pode-se obter o mesmo fim da exibição por outra forma, seja pela inspeção judicial, seja mesmo pela extração de cópia do documento ou pela fotografia da coisa. Assim, o juízo deve determinar que o possuidor permita o acesso do juiz ao objeto para que ele possa ser examinado judicialmente ou o de auxiliar da justiça de modo a possibilitar a realização das fotografias ou das cópias²⁶⁰. Neste caso, se o requerido se recusar a colaborar para o esclarecimento da verdade, cometerá ato atentatório ao exercício da jurisdição²⁶¹, bem como crime de desobediência²⁶². Quando o requerido for parte, incidirá, ainda, nas penas da litigância de má-fé²⁶³, por opor resistência injustificada ao andamento do processo²⁶⁴. Em qualquer caso, o órgão jurisdicional poderá impor multa por tempo de atraso para forçar o requerido a franquear o acesso ao documento ou à coisa²⁶⁵. O mesmo raciocínio pode ser adotado quanto às coisas imóveis, já que estas, em razão de sua natureza, não podem ser exibidas em juízo.

O art. 434 do Código de Processo Civil português de

Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 188 apud MILHOMENS, Jônatas. A Prova no Processo. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 340.

²⁵⁹ Em sentido contrário, Leonardo Greco entende que inciso V do art. 363 do CPC não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, tendo em vista o conceito de motivos graves estabelecido por este dispositivo ser absolutamente indeterminado e que no Estado de Direito não pode existir qualquer autorização ao arbítrio em detrimento da busca da verdade e do direito de acesso à justiça. GRECO, Leonardo. Op. cit., p. 184.

²⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p.536.

²⁶¹ Cf. art.14, V e parágrafo único, CPC/1973.

²⁶² Cf. art.330 do Código Penal.

²⁶³ Cf. art. 18, CPC/1973.

²⁶⁴ Cf. art. 17, IV, CPC/1973.

²⁶⁵ Cf. art. 461, §§4º e 5º, CPC/1973.

2013 possui cláusula aberta semelhante àquela do art.363, V, CPC/1973, já que prevê que o possuidor pode alegar qualquer outra “justa causa” como escusa para deixar de exibir o documento ou a coisa, além daquelas expressamente previstas no art. 417, n.º3. Neste caso, o requerido deverá “facultar o documento para o efeito de ser fotografado, examinado judicialmente, ou se extraírem dele as cópias ou reproduções necessárias”, sob pena de ser-lhe aplicada a multa prevista no art. 433 do mesmo código²⁶⁶.

7.16 EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO OU COISA E ATO ATENTATÓRIO AO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO

Tanto a parte quanto o terceiro que se recusam injustificadamente a cumprir ordem judicial de exibição de documento ou coisa que se encontra em seu poder devem ser punidos por ato atentatório ao exercício da jurisdição com base no art.14, V e parágrafo único do CPC/1973 tendo em vista o descumprimento de provimento mandamental.

Interessante notar que no direito processual civil português, o terceiro, e não somente a parte, está sujeito à multa caso se recuse injustificadamente a exibir documento ou coisa que se encontre em seu poder, sem prejuízo dos meios coercitivos destinados ao cumprimento da requisição²⁶⁷.

7.17 PROIBIÇÃO DE DECISÕES-SURPRESA EM MATERIA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO OU COISA

²⁶⁶ PORTUGAL. Código de Processo Civil: anexo da Lei n.º 41/2013. Disponível em:

<http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis>. Acesso em: 05 ago. 2014.

²⁶⁷ Nesse sentido, o art. 437 do CPC Português dispõe que “As partes e terceiros que não cumpram a requisição incorrem em multa, salvo se justificarem o seu procedimento, sem prejuízo dos meios coercitivos destinados ao cumprimento da requisição”. Idem.

Caso a parte ou o terceiro tenha apresentado escusa para deixar de exibir o documento ou haja requerido uma prorrogação do prazo fixado pelo juiz para a exibição, o magistrado deverá apreciar as razões invocadas pela parte. Entretanto, não poderá aplicar as sanções previstas pelos artigos 356 e 362, CPC/1973, a punição pela litigância de má-fé²⁶⁸, ou por atentatório ao exercício da jurisdição²⁶⁹ aos particulares ou à Administração Pública, sem primeiro advertir o requerido de que considera impertinentes os motivos que este invocou para deixar de exibir o documento ou a coisa dentro do prazo assinado. Trata-se do dever de esclarecimento do órgão jurisdicional, que tem por fim evitar as decisões-surpresa²⁷⁰.

7.18 SIGILO DE CORRESPONDÊNCIA E DAS COMUNICAÇÕES DE DADOS

O sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e telefônicas é consagrado pelo art. 5º, XII, da Constituição Federal²⁷¹.

O dispositivo trata de quatro liberdades: (1) comunica-

²⁶⁸ Cf. art. 17, IV e 18, CPC/1973.

²⁶⁹ Cf. art. 14, V, e parágrafo único, CPC/1973.

²⁷⁰ Neste sentido, já decidiu o Supremo Tribunal de Justiça de Portugal: “[...] 3. A condenação como litigante de má fé não pode ser decretada sem prévia audição da parte a sancionar, sob pena de se violar o princípio do contraditório, na vertente da proibição de decisão-surpresa, cometendo-se nulidade que influi na decisão da causa, sendo que tal omissão infringe os princípios constitucionais da igualdade, do acesso ao direito, do contraditório e da proibição da indefesa”. PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. 6ª Secção. Recurso de Revista nº. 2326/11.09TBLLE.E1.S1. Relator: Fonseca Ramos. Data do julgamento: 11 set. 2012. Disponível em <<http://www.stj.pt/jurisprudencia/basedados>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

²⁷¹ “Art. 5º [...] XII - É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”. BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 jun. 2014.

ção postal ou de correspondência; (2) comunicação telegráfica; (3) comunicação de dados; (4) comunicação telefônica, sendo que somente esta última se caracteriza por sua instantaneidade. Por outro lado, nas demais formas de comunicação não instantâneas, embora não se possa interceptar o processo de comunicação em si – o envio da correspondência, do telegrama, e o dado que foi comunicado ou armazenado), - como tais elementos são perenes (a carta, o telegrama e o dado que foi comunicado e armazenado), a forma de restrição à privacidade não será a interceptação da comunicação, mas a apreensão do meio em que se consubstancia a comunicação. Por exemplo, embora não se possa interceptar a correspondência, desde quando enviada, até chegar ao seu destinatário, é perfeitamente possível, antes ou depois destes momentos extremos, realizar, em conformidade com a constituição e com a lei, a busca e a apreensão da carta. O mesmo se daria com o telegrama e com os dados armazenados, pela apreensão dos computadores²⁷²⁻²⁷³. Assim, o art.5º, XII, CF não veda a adoção de medidas coercitivas tendentes a forçar a parte ou um terceiro a exibir uma carta ou uma mensagem eletrônica que fique armazenada num banco de dados, mas, tão somente, a interceptação da comunicação que se dá por estes meios.

Os dados cadastrais não podem ser livremente fornecidos ou vendidos pelos seus detentores, já que tal conduta poderá provocar danos ao consumidor ou administrado que forneceu seus danos a determinado fornecedor ou à Administração Pú-

²⁷² BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, pp. 349 e 351.

²⁷³ No mesmo sentido é o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, para quem a proteção do art.5º, XII, CF limita-se à comunicação de dados e não à manutenção destes em arquivo. Segundo estes autores: “[...] pretender estabelecer que qualquer dado, inserto em base pública ou privada, fica inacessível a todo e qualquer interessado, salvo ao Judiciário, mas somente para fins penais, é incluir na regra algo que ela não contém, e, portanto, limitar indevidamente o alcance de outras previsões constitucionais (art.5º, XXXIII e XXXIV)”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p.540.

blica, tendo em vista viabilizar sua relação com este(a), mas que não deseja ser importunado por terceiros que venham a conhecer seus dados. Na verdade, tais informações gozam de um grau menor de proteção à luz do art.5º, X, CF, do que aquelas referentes às dívidas da pessoa, sua situação financeira e fiscal, razão pela qual podem ser fornecidas ao Judiciário para fins de proteção de direito, independentemente de requisição²⁷⁴.

As informações contidas em bancos de dados pertencerão ao segundo grau de proteção da privacidade caso digam respeito somente à relação entre a pessoa a que se referem e a entidade mantenedora do registro. Neste caso, o órgão jurisdicional deverá proceder a um juízo de ponderação entre o direito material perseguido pelo requerente no processo e o direito à privacidade²⁷⁵ do requerido ao decidir pela exibição ou não de tais dados. Já quando disserem respeito a relações entre a pessoa a que se referem e terceiros que não a entidade que mantém o banco, estarão incluídas no terceiro grau de proteção da privacidade que deve ceder diante dos direitos do requerente à prova, ao acesso à ordem jurídica justa²⁷⁶, à informação²⁷⁷, e de certidão²⁷⁸⁻²⁷⁹⁻²⁸⁰.

7.19 EXIBIÇÃO PARCIAL

²⁷⁴ Em sentido contrário, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart entendem que a proteção conferida à privacidade pelo art.5º, X, CF não abrange todas as informações contidas em bancos de dados, mas tão somente aquelas de caráter pessoal e íntimo como, por exemplo, as referentes às dívidas da pessoa, sua situação financeira e fiscal. Dessa forma, dados cadastrais de pessoa física ou jurídica (como seu endereço, profissão, identificação, etc) não seriam sigilosos, podendo e devendo ser livremente divulgados pelos seus detentores. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p.540.

²⁷⁵ Cf. art. 5º, X, CF.

²⁷⁶ Cf. art.5º, XXXV, CF.

²⁷⁷ Cf. art.5º, XIV e XXXIII, CF.

²⁷⁸ Cf. art.5º, XXXIV, “b”, CF.

²⁷⁹ GRECO, Leonardo. Op. cit., pp. 122-123.

²⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p.540.

O art.363, parágrafo único, CPC/1973 dispõe que se os motivos de escusa de disserem respeito só a uma parte do documento, da outra se extrairá uma suma para ser apresentada em juízo²⁸¹.

Além do resumo, também será possível o recurso à fotocópia da parcela do documento não amparada pelo sigilo, como dispõe expressamente o art.382, CPC/1973²⁸².

Embora a lei não estabeleça a quem compete a extração da suma, cabe ao requerido fazê-lo para que seja alcançado o objetivo legal de proteção do sigilo. Em todo caso, o magistrado deverá conferir o resumo a fim de apreciar a sua conformidade com o original e a exclusão apenas daquilo que se insere no direito do requerido à não exibição. O procedimento de exibição da suma correrá em segredo de justiça²⁸³, para afinal constar do processo apenas a sinopse aprovada²⁸⁴⁻²⁸⁵.

7.20 EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO PELO PODER PÚBLICO

O dever de colaboração dos órgãos públicos no esclarecimento dos fatos que estão documentados em seus arquivos ou que são do conhecimento de seus agentes decorre principalmente da Constituição da República, por ser esta o ápice do ordenamento jurídico brasileiro e apenas secundariamente da legislação processual civil²⁸⁶⁻²⁸⁷.

Em regra, todo órgão público, seja da administração di-

²⁸¹ BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 20 jun. 2014.

²⁸² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p.537.

²⁸³ Cf. art. 155, I, CPC/1973.

²⁸⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p.537.

²⁸⁵ AMARAL SANTOS, Moacyr. Op. cit., p. 160.

²⁸⁶ Cf. arts. 339, 341 e 399, CPC/1973; Lei 9.051/1995; Lei 9.507/1997, etc.

²⁸⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p.538.

reta ou indireta, tem o dever de fornecer informações a qualquer pessoa que comprove delas necessitar para defesa de seus interesses particulares, bem como do interesse coletivo ou geral, e para o esclarecimento de sua situação pessoal. Óbices à aplicação desta norma deverão estar previstos no próprio texto constitucional, sob pena de constituir interdições ilegítimas, passíveis de serem afastadas por meio do *habeas data*²⁸⁸ ou, incidentalmente, na ação ordinária baseada no art.399, CPC. São exceções ao dever de exibição da Administração Pública, por exemplo, o sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado²⁸⁹ ou as informações contidas em processos que devem correr em segredo de justiça²⁹⁰⁻²⁹¹.

O procedimento de exibição de documento movido em face do Poder Público é disciplinado pelo art. 399, CPC/1973 e, subsidiariamente, no que couber, pelos arts. 355 a 363 do CPC/1973. Assim, a requisição do documento à repartição pública poderá ser requerida pela parte, que, neste caso deve obedecer aos requisitos do art.356, CPC/1973, ou determinada de ofício. Da mesma forma, caso a Administração Pública, na condição de parte, se recuse, sem justa causa, a apresentar certidão ou processo administrativo, o juízo deverá aplicar a presunção relativa de veracidade dos fatos que o adversário pretendia provar por meio destes documentos, como estabelece o art.359, CPC/1973. Quando o Ente Público for terceiro em relação ao feito, delineiam-se duas situações distintas: a) caso se negue, sem qualquer escusa legítima, a apresentar documento ou processo administrativo, o juízo deverá determinar a busca e apreensão deste, nos termos do art.362, CPC; b) na hipótese de se recusar, sem justa causa, a elaborar certidão, o juízo deverá aplicar-lhe alguma das sanções do art.461, §§ 4º e 5º, como

²⁸⁸ Cf. art.5º, LXXII, CF e Lei 9.507/1997.

²⁸⁹ Cf. art.5º, LXXII, CF e Lei 9.507/1997.

²⁹⁰ Cf. art. 93, IX, CF.

²⁹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p.538-539.

forma de forçar a confecção do documento²⁹².

A parte deverá demonstrar seu interesse-necessidade em utilizar o procedimento incidental do art.399, CPC/1973, comprovando que requereu diretamente ao órgão público a expedição de certidão ou a exibição de processo administrativo, mas teve seu pleito negado²⁹³⁻²⁹⁴.

Segundo o art.399, II, CPC, o juízo somente poderá requisitar a apresentação de processo administrativo quando a União, o Estado, o Município, ou as respectivas entidades da administração indireta tiverem interesse jurídico ou, no caso da União, meramente econômico²⁹⁵ no processo judicial. Quanto às empresas públicas e sociedades de economia mista, que têm regime jurídico de direito privado, é preciso distinguir em sua atuação aquilo em que agem como órgão do Poder Público, integrando a Administração Pública, e aquilo em que possam agir como entidade privada. Neste último caso surgirá óbice ao emprego da norma inscrita na disposição comentada: prevalecerão, sim, as regras alusivas à exibição de documento ou coisa²⁹⁶.

A requisição será comunicada à repartição a quem compete a expedição da certidão ou onde esteja arquivado o processo administrativo mediante ofício, onde deverá constar prazo razoável fixado pelo juiz²⁹⁷ para o cumprimento da ordem²⁹⁸⁻²⁹⁹. O princípio da duração razoável do processo³⁰⁰ impõe que a pendência da requisição apenas obsta a prolação da

²⁹² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p.538.

²⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p.541-542.

²⁹⁴ Em sentido contrário, Leonardo Greco afirma que a parte pode requerer ao juiz que requisite o documento à repartição pública, independentemente de prévio pedido a esta. GRECO, Leonardo. Op. cit., p.184.

²⁹⁵ Cf. art.5º, Lei 9.469/1997.

²⁹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p.543.

²⁹⁷ Cf. art.177, CPC/1973.

²⁹⁸ AMARAL SANTOS, Moacyr. Op. cit., p. 160

²⁹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p.543.

³⁰⁰ Cf. art.5º, LXXVIII, CF.

decisão final sobre o litígio, mas não o seguimento do feito, inclusive com a produção de outras provas independentes, salvo se do conteúdo do documento depender o encaminhamento do processo³⁰¹⁻³⁰².

Não cumprida a determinação no prazo fixado, o magistrado deverá aplicar o art.356 ou o art.362, CPC, conforme a repartição seja parte ou terceiro, bem como comunicar o fato ao superior hierárquico do servidor negligente, para as providências administrativas cabíveis, e à autoridade policial ou ao Ministério Público, para adoção das pertinentes medidas de ordem criminal e de improbidade³⁰³⁻³⁰⁴.

O art.399, §1º, CPC dispõe que, uma vez recebidos os autos do processo administrativo, o juiz mandará extrair, no prazo máximo e improrrogável de trinta dias, certidões ou reproduções fotográficas das peças indicadas pelas partes ou de ofício e que, findo o prazo, devolverá os autos à repartição de origem. Entretanto, este prazo pode ser excedido desde que a prorrogação não prejudique a Administração Pública ou os demais interessados³⁰⁵⁻³⁰⁶.

³⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p.544.

³⁰² Em sentido contrário, Moacyr Amaral Santos entende que, enquanto estiver em curso o prazo e ainda não atendida a requisição, o processo ficará suspenso por força do art.265, IV, “b”, CPC. Entretanto, se o documento não for fundamental à ação ou à resposta, devem-se realizar as diligências que independam do documento, devendo a audiência de instrução ser marcada somente depois que a repartição se definir perante o juiz acerca do atendimento da ordem. AMARAL SANTOS, Moacyr. Op. cit., p.256-257.

³⁰³ Cf. art.11, II, Lei 8.429/1992.

³⁰⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p.544.

³⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p.545.

³⁰⁶ No mesmo sentido, Leonardo Greco aduz que: “[...] tanto a requisição presente no artigo 399, §1º, limitada a trinta dias de duração, quanto a simples exibição do processo administrativo a que alude o artigo 41 da Lei n. 6.830/80, não constituem limitações absolutas ao poder do juiz de reter os autos daquele processo pelo tempo que for necessário à apuração da verdade. Isso porque, às vezes, faz-se necessária uma análise mais profunda ou demorada do teor dos documentos que instruem os autos do processo administrativo, como ocorre, por exemplo, no exame da falsidade de algum documento, que pode exigir a presença física daqueles autos na sede do juízo, inclusive por prazo superior a trinta dias. Em muitos casos, esse exame exigirá

O juiz deverá dar vista do procedimento administrativo às partes, para que elas indiquem as peças que desejam ver reproduzidas. Em seguida o magistrado determinará que o escrivão extraia as certidões ou as fotocópias das peças indicadas pelas partes, bem como daquelas que ele próprio considera relevantes para o esclarecimento da verdade. Após, o processo administrativo deve ser restituído à sua repartição de origem³⁰⁷.

O art. 399, §2º, CPC, introduzido pela Lei 11.419/2006, que trata do processo judicial eletrônico, prevê que as repartições públicas podem fornecer todos os documentos em meio eletrônico, certificando, pelo mesmo meio, que se trata de extrato fiel do que consta em seu banco de dados ou do documento digitalizado³⁰⁸.

O Projeto do Novo CPC não trouxe nenhuma alteração significativa quanto ao procedimento de exibição de documento pelo Poder Público em relação ao CPC/1973³⁰⁹.

também a nomeação de um perito, que precisará dispor do original do documento impugnável por considerável período de tempo, afim de que proceda à produção da prova pericial. A apuração da verdade em juízo não pode sofrer as limitações impostas pelos artigos 399, §1º, do Código de Processo Civil, e 41 da Lei de execuções Fiscais. Logo, se for necessária a retenção dos autos ou a sua prorrogação por mais de trinta dias, o juiz deverá determiná-las em decisão fundamentada, não se aplicando as regras contidas nos artigos mencionados, que, estritamente observadas, implicariam evidente obstáculo à garantia da tutela jurisdicional efetiva". GRECO, Leonardo. *Instituições de processo Civil*. Vol. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 186.

³⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p.545.

³⁰⁸ BRASIL. Lei 11.419/2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm>. Acesso em: 27 fev. 2015.

³⁰⁹ O art. 445 do PLC n.º 8.046/2010 dispõe sobre a exibição de documentos pelo Poder Público nos seguintes termos: "Art. 445. O juiz requisitará às repartições públicas em qualquer tempo ou grau de jurisdição: I – as certidões necessárias à prova das alegações das partes; II – os procedimentos administrativos nas causas em que forem interessados a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios ou entidades da administração indireta. § 1º Recebidos os autos, o juiz mandará extrair, no prazo máximo e improrrogável de um mês, certidões ou reproduções fotográficas das peças que indicar e das que forem indicadas pelas partes; findo o prazo, devolverá os autos à repartição de origem. § 2º As repartições públicas poderão fornecer todos os documentos em meio eletrônico, conforme disposto em lei, certificando,

A Lei 6.830/1980, que trata da execução fiscal, prevê procedimento diferenciado para a extração de cópias ou certidões de peças de procedimentos administrativos de inscrição na dívida ativa, ou em que contribuintes discutem matéria fiscal. Segundo o art.41 desta lei, tais procedimentos serão mantidos na repartição competente que deverá extrair as cópias autenticadas ou as certidões que forem requeridas pelas partes, bem como as que forem requisitadas pelo Juiz ou pelo Ministério Público. O art. 41, parágrafo único, da Lei 6.830/1980 abre a possibilidade de exibição dos autos destes processos administrativos em juízo, entretanto prevê que a repartição onde este tramita deverá designar um funcionário para levá-lo à sede do juízo, na data e na hora previamente marcados pelo juiz. O serventuário da Justiça lavrará termo da ocorrência e fará o traslado das peças indicadas pelas partes ou pelo órgão jurisdicional.

7.21 INCIDENTE DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS COMERCIAIS

Segundo o art. 381 do CPC/1973, quando se estiver discutindo no processo judicial a liquidação de uma sociedade empresária, a sucessão por morte de sócio, ou qualquer outra questão expressamente prevista em lei, a parte poderá requerer a exibição de todos os livros comerciais e documentos do arquivo da empresa. O art.1.191, *caput*, do Código Civil estabelece que “O juiz só poderá autorizar a exibição integral dos livros e papéis de escrituração quando necessária para resolver questões relativas à sucessão, comunhão ou sociedade, administração ou gestão à conta de outrem, ou em caso de falência”. Assim, a exibição integral é possível: nas questões de sucessão, isto é, quando os sucessores de um dos sócios da sociedade

pelo mesmo meio, que se trata de extrato fiel do que consta em seu banco de dados ou do documento digitalizado.BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n.º 8.046/2010. Relatório de 27 mar. 2014. Disponível em <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em 27 mar. 2014.

empresária têm interesse no exame integral da escrituração ou dos balanços gerais, para conhecerem de assuntos relativos aos seus direitos decorrentes da sucessão, quer se trate de sucessão *mortis causa*, quer se trate de sucessão *inter vivos*, competindo, portanto, esse direito: 1º, aos sucessores a título universal, legítimos ou testamentários; 2º, aos donatários contra os herdeiros do sócio para verificação de que a doação não excede da quota disponível; 3º, aos credores do espólio, quando a herança é renunciada ou aceita a benefício do inventário; nas questões de comunhão, isto é, quando há dúvida entre o cônjuge sobrevivente do sócio de uma sociedade empresária e os outros sócios, ou os herdeiros do *de cuius* relativamente a questões referentes à comunhão; nas questões da sociedade, isto é, entre os sócios da firma comercial com referência à sociedade; nas questões de administração ou gestão por conta de outrem, isto é, entre mandante e mandatário, ou gestor sem mandato; nos casos de falência, isto é, quando forem interessados em seu exame os credores e o Ministério Público³¹⁰.

Nestes tipos de demanda o autor normalmente terá interesse nesta exibição ampla porque reivindica parcela do patrimônio da sociedade, sendo, então, necessário apurar a totalidade deste, bem como o movimento dos negócios da empresa. Assim, não poderá a pessoa jurídica requerida, em regra, opor-lhe seu sigilo contábil. Entretanto, o autor deverá indicar em seu pedido a finalidade da prova³¹¹ e o juiz deverá avaliar, diante deste elemento e da resposta do réu, a necessidade da exibição de toda a escrituração mercantil da empresa, podendo limitá-la aos documentos que considerar pertinentes ao julgamento da causa³¹².

O art.381, CPC permite concluir que a devassa completa da “vida privada” da empresa só é autorizada nos casos ex-

³¹⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. Op. cit., p.213.

³¹¹ Cf. art. 356, II, CPC/1973.

³¹² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., pp.643 e 644.

pressamente previstos em lei e, ainda assim, fica condicionada à situação específica do interessado, já que os livros ficarão à disposição do juízo, durante o curso da ação, deixando ao desabrigo o sigilo da empresa e dificultando a utilização desses documentos e a escrituração da firma³¹³⁻³¹⁴. Não obstante, o juiz deve decretar segredo de justiça nos processos em houver a exibição integral, tendo em vista a necessidade de preservar a privacidade da pessoa jurídica³¹⁵.

A súmula 260 do STF, segundo a qual “O exame dos livros comerciais, em ação judicial, fica limitado às transações entre os litigantes” não se aplica à exibição integral disciplinada pelo art.381, CPC/1973, mas tão somente à exibição parcial do art. 382, CPC/1973, já que, nos casos em que a lei autoriza a exibição da integralidade dos livros comerciais e dos documentos de uma empresa, o requerente tem direito de conhecer todo o patrimônio e as transações comercias desta, seja por ser sócio na liquidação ou herdeiro de sócio em razão da morte deste, etc.³¹⁶⁻³¹⁷.

A exibição de todos os livros comerciais e documentos do arquivo da sociedade somente pode ser ordenada a requerimento da parte, sendo vedado ao juiz determiná-la de ofício³¹⁸. O legislador omitiu intencionalmente a expressão “de ofício” do texto do art.381, CPC/1973. O Congresso Nacional rejeitou a proposta da Comissão Revisora do CPC/1973 no sentido de acrescentar tal locução ao dispositivo. Da mesma forma, uma interpretação sistemática do CPC/1973 levaria à mesma conclusão, tendo em vista que o art. 382, CPC autoriza a exibição parcial dos livros e documentos da empresa por iniciativa do magistrado, ao passo que o art. 381, CPC/1973 somente utiliza

³¹³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p. 644.

³¹⁴ SANTOS, Moacyr Amaral. Op. cit., p.212.

³¹⁵ Cf. art. 5º, X, CF.

³¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., pp.643 e 644.

³¹⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. Op. cit., p.212.

³¹⁸ SANTOS, Moacyr Amaral. Op. cit., p.213.

a expressão “a requerimento da parte”. O Poder Legislativo fez esta opção porque, nesta exibição, não apenas um fato conflituoso poderá vir à tona, mas também toda a vida da empresa, o que nem sempre é conveniente para os litigantes e mesmo para os fins do Direito³¹⁹.

A sanção prevista no art. 359, CPC/1973 deve ser aplicada à parte que se recusar a cumprir a ordem para exibir a totalidade de seus livros comerciais e dos documentos de seu arquivo, constituindo-se uma presunção relativa dos fatos que o requerente pretendia provar por meio da exibição. Entretanto, nem sempre esta consequência será suficiente e adequada ao descobrimento da verdade³²⁰, princípio norteador de todo o sistema do código. Assim, por exemplo, naqueles casos em que o requerente ignora a situação patrimonial da empresa e busca conhecê-la por meio da exibição integral para que possa apurar seus haveres, seja na liquidação da empresa, seja em sua dissolução parcial (retirada de um sócio), será inútil aplicar à sociedade recalcitrante o art.359, CPC. Nestas hipóteses o juiz deverá determinar a busca e apreensão de todos os livros e documentos³²¹ ou impor multa por tempo de atraso à requerida para forçá-la a exibi-los. Embora a súmula 372 do STJ disponha que “na ação de exibição de documentos não cabe a aplicação de multa cominatória”, deve-se concluir, em atenção ao dever de colaboração das partes na busca da verdade³²², que a impossibilidade do uso da multa coercitiva somente deve se impor se e quando a sanção própria – a presunção de veracidade ou a busca e apreensão do documento – se mostrar suficiente para o resultado almejado pela parte³²³.

A súmula 260 do STF que limita o exame de livros comerciais, em ação judicial, às transações entre os litigantes não

³¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p.645.

³²⁰ Cf. art. 339, CPC/1973.

³²¹ Cf. art.362, CPC/1973.

³²² Cf. art.339, CPC/1973.

³²³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., pp. 646-648.

impede a exibição integral ou mesmo parcial de documentos mercantis pertencentes a sociedades que não fazem parte do processo, já que livros comerciais pertencentes a terceiros podem provar transações entre as partes. Assim pode acontecer com a hipótese do art. 381, II, CPC/1973 “sucessão por morte de sócio”, em que, podendo se tratar de situação de jurisdição voluntária, não se cogitaria sequer da existência de partes e muito menos de dizer que a empresa é ré na ação. Não obstante, seria admissível a exibição contra a empresa da qual o *de cuius* era sócio³²⁴.

A exibição integral ou parcial da escrituração mercantil de terceiro é regida pelos artigos 360 a 363 do CPC/1973, já que os artigos 381 e 382 do CPC/1973 não as disciplina. Consequentemente, as causas de exclusão do dever de exhibir devem se adequar a uma das hipóteses de exclusão capituladas pelo art. 363, CPC/1973 – não podendo o terceiro alegar para se eximir da determinação simplesmente o sigilo de suas informações³²⁵.

A exibição parcial, regida pelo art. 382, CPC/1973, deve restringir-se às partes dos livros e documentos da sociedade empresária referentes à questão discutida no processo judicial³²⁶⁻³²⁷.

Esta modalidade de exibição não está restrita às hipóteses em que a lei admite a exibição integral, podendo ser determinada de ofício ou a requerimento da parte interessada³²⁸⁻³²⁹.

Caberá ao requerido elaborar uma suma de seus livros e documentos referente aos fatos discutidos no processo ou fotocopiar as páginas relevantes à solução da controvérsia. O magistrado deverá conferir o resumo ou as cópias diante dos ori-

³²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p. 648.

³²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p. 649.

³²⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. Op. cit., pp.214-215.

³²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p. 650.

³²⁸ SANTOS, Moacyr Amaral. Op. cit., p.215.

³²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p. 650.

ginais, mandando acrescentar aquilo que entender relevante, nos termos do art. 363, parágrafo único, CPC. O requerente terá acesso, tão somente, ao resumo ou às reproduções aprovadas que constarem dos autos³³⁰.

Como o art. 382, CPC/1973 não regulamenta o modo do exercício do direito de exibição, este deve dar-se de acordo com os artigos 355 e seguintes do CPC/1973³³¹⁻³³².

CONCLUSÃO

A cooperação é um princípio constitucional implícito, decorrente de princípios constitucionais expressos tais como a solidariedade³³³, o devido processo legal³³⁴, o contraditório participativo³³⁵, o acesso à ordem jurídica justa³³⁶ e a garantia de fundamentação das decisões judiciais³³⁷.

O dever de cooperação do Estado em matéria probatória decorre, ainda, do direito fundamental à informação³³⁸, do direito fundamental de certidão³³⁹ e da garantia constitucional do *habeas data*³⁴⁰.

O contraditório deve ser compreendido como um diálogo cooperativo entre todos os sujeitos processuais e não como um embate entre os mesmos. Assim, eventual contraposição aos argumentos expostos pelo outro sujeito deve respeitar os limites impostos pela lealdade.

O dever de todos os sujeitos processuais de dizer a ver-

³³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p. 651.

³³¹ SANTOS, Moacyr Amaral. Op. cit., p.215.

³³² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p. 650.

³³³ Cf. art. 3º, I, CF.

³³⁴ Cf. art. 5º, LIV, CF.

³³⁵ Cf. art. 5º, LV, CF.

³³⁶ Cf. art. 5º, XXXV, CF.

³³⁷ Cf. art. 93, IX, CF.

³³⁸ Cf. art. 5º, XXXV, CF.

³³⁹ Cf. art. 5º, XXXIV, “b”, CF.

³⁴⁰ Cf. art. 5º, LXXII, “a”, CF.

dade sobre os fatos relevantes para a causa, ainda que esta seja prejudicial aos seus interesses, é um pressuposto da cooperação. Quem não diz a verdade não coopera.

A cooperação entre todos os sujeitos processuais é essencial à justiça da decisão, já que permite a descoberta da verdade dos fatos controvertidos, a identificação e correta compreensão das normas jurídicas aplicáveis ao caso, bem como o adequado enquadramento dos fatos às categorias jurídicas³⁴¹.

A cooperação entre todas as pessoas que, de qualquer forma, participam do processo é indispensável à efetividade deste, pois garante o cumprimento das decisões judiciais.

Para que haja verdadeira cooperação, as partes devem cumprir seus deveres de *esclarecimento*, redigindo suas demandas com clareza e coerência; de *lealdade*, abstendo-se de litigar de má-fé³⁴², e agindo de boa-fé³⁴³; de *proteção*, deixando de causar danos à parte adversária³⁴⁴⁻³⁴⁵; e de *urbanidade*, tratando os demais sujeitos processuais com respeito e educação³⁴⁶. Por outro lado, o órgão jurisdicional deve adimplir seus deveres de *esclarecimento*, de *prevenção*, de *consulta*, de *auxílio*, e de *urbanidade*³⁴⁷.

As partes e os terceiros devem colaborar com o Judiciário para o esclarecimento da verdade dos fatos controvertidos³⁴⁸, somente podendo se abster de fazê-lo quando presente alguma escusa reconhecida pelo ordenamento jurídico. A escusa deve estar sempre baseada em alguma garantia constitucional que seja capaz de suplantar, em um juízo de ponderação, no caso concreto, o dever de colaboração, tal como a privacida-

³⁴¹ CAMBI, Eduardo. *Direito constitucional à prova no Processo Civil*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 126.

³⁴² Cf. art. 17, CPC/1973.

³⁴³ Cf. art.14, II, CPC.

³⁴⁴ Cf. a punição do atentado, artigos 879 - 881, do CPC.

³⁴⁵ DIDIER JR., Fredie. Op. cit., p.90.

³⁴⁶ Cf. art. 416, §1º, CPC.

³⁴⁷ SOUZA, Miguel Teixeira de. Op. cit., p. 151-152.

³⁴⁸ Cf. art. 339, CPC.

de³⁴⁹, a solidariedade familiar³⁵⁰, o direito à não autoincriminação³⁵¹, e o sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado³⁵².

O direito ao conhecimento de informações pessoais contidas em bancos de dados públicos ou privados não se submete ao sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, já que o art. 5º, XXXIII, CF não se aplica à própria pessoa a que as informações se referem³⁵³.

Sempre que algum sujeito deixa de cumprir com seu dever de cooperação, o resultado tempestivo e justo que se espera do processo será comprometido em alguma medida. Por isso, são fundamentais os mecanismos de controle da atividade dos sujeitos processuais e de punição de eventual conduta inadequada. O órgão jurisdicional deve estar atento às atitudes das partes e aplicar as penas estabelecidas pelo CPC para a litigância de má-fé³⁵⁴, sempre que estas se façam necessárias. Da mesma forma, as partes devem ter livre acesso às Corregedorias do Tribunal e do Ministério Público, órgãos que devem fiscalizar a operosidade³⁵⁵ dos agentes do Estado que participam do processo.

O juízo que indefere provas manifestamente impertinentes ou impede a prática, pelas partes, de atos protelatórios não é autoritário, nem prejudica o contraditório. Pelo contrário, apenas obsta o abuso do direito de ação ou de defesa e zela pelo resultado justo e tempestivo do processo³⁵⁶. Assim, os

³⁴⁹ Cf. art. 5º, X, CF.

³⁵⁰ Cf. art. 5º, X, CF e art. 226, §6º, CF.

³⁵¹ Cf. art. 5º, LXIII, CF.

³⁵² Cf. art. 5º, XXXIII, CF.

³⁵³ MORAES, Alexandre de. Op. cit., p. 151 e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Data n.º 4-DF. Rel. p/ o acórdão Min. Vicente Cernicchiaro, j. 13/06/1989, DJU 28/08/1989, p. 13.673. Voto do Min. Ilmar Galvão. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 02 ago. 2014.

³⁵⁴ Cf. artigos 18; 195; 538, parágrafo único; e 881, todos do CPC.

³⁵⁵ CARNEIRO, P. C. P. Op. cit., p. 63.

³⁵⁶ Cf. art. 5.º, LXXVIII, CF.

magistrados não devem ter medo de sancionar a má-fé das partes, nem de oficiar à Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), relatando quaisquer condutas antiéticas dos advogados. Da mesma forma, a OAB deve ser firme com aqueles que infringem o Código de Ética e Disciplina da Advocacia, aplicando as penas cabíveis. Entretanto, o juiz deve deferir a produção de uma prova sempre que estiver em dúvida quanto à sua utilidade ou quando esta puder ter alguma utilidade para demonstrar a existência do fato, segundo a linha de argumentação da parte que a propôs³⁵⁷.

Entendemos não ser adequado que a lei atribua ao próprio juiz do processo o poder de punir o advogado que pratica atos de má-fé neste, como verificado em outras legislações, a exemplo da rule 56 (h) das *Federal Rules of Civil Procedure* norte-americanas e do art. 45 do *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación* argentino, pois este modelo não assegura a imparcialidade do julgador, favorecendo a prática de abusos por parte do órgão jurisdicional. Por outro lado, o fato de os órgãos encarregados de julgar as infrações disciplinares cometidas por advogados³⁵⁸, juízes³⁵⁹, e membros do Ministério Pú-

³⁵⁷ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 91.

³⁵⁸ O Tribunal de Ética e Disciplina da OAB, órgão a que o art. 49 do Código de Ética e Disciplina da OAB atribui competência para julgar as infrações disciplinares cometidas por advogados é composto, tão somente, por advogados.

³⁵⁹ O art. 93, CF estabelece que: “Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] VIII - o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa”. Já o art. 103-B, CF dispõe que: “Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo: I - o Presidente do Supremo Tribunal Federal; II - um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal; III - um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal; IV - um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal; V - um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal; VI - um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; VII - um juiz federal,

blico³⁶⁰, no âmbito de suas instituições, serem compostos exclusivamente por membros das respectivas carreiras favorece o corporativismo e impede a aplicação adequada das normas que sancionam a deslealdade processual. Os referidos órgãos deveriam ser compostos, de forma paritária, por integrantes da advocacia, da magistratura e do Ministério Público.

Entendemos ser necessária a substituição da atual responsabilidade civil subjetiva dos sujeitos processuais pela prática de determinados atos desleais, pela responsabilidade objetiva. Para tal é necessário que a lei passe a adotar, tão somente,

indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; VIII - um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho; IX - um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho; X - um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República; XI um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual; XII - dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; XIII - dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 set. 2013. Embora existam membros do Ministério Público e advogados na composição do CNJ, a maioria de seus membros integra a magistratura. Importa salientar, ainda, que o julgamento de magistrados por infrações disciplinares, no âmbito dos tribunais que integram, é realizado, tão somente, por magistrados.

³⁶⁰ O art. 130-A, CF, dispõe que: “O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo: I o Procurador-Geral da República, que o preside; II quatro membros do Ministério Público da União, assegurada a representação de cada uma de suas carreiras; III três membros do Ministério Público dos Estados; IV dois juízes, indicados um pelo Supremo Tribunal Federal e outro pelo Superior Tribunal de Justiça; V dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VI dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 set. 2013. Embora existam magistrados e advogados na composição do CNMP, a maioria de seus membros pertence aos quadros do Ministério Público (MP). Importa salientar, ainda, que o julgamento de membros do MP por infrações disciplinares, no âmbito do próprio MP, é realizado, tão somente, por membros do MP.

uma cláusula geral de boa-fé objetiva no Processo Civil, como a constante do art. 14, inciso II, do CPC/1973, e passe a determinar que a responsabilidade civil objetiva dos sujeitos processuais decorre da simples violação desta cláusula, independentemente de perquirição de dolo ou culpa. Da mesma forma, devem ser abandonados os exemplos legais de condutas desleais, como aqueles constantes dos incisos do art. 17 do CPC/1973, pois estes favorecem uma interpretação restritiva e literal que leva à inoperância do mencionado preceito punitivo³⁶¹. Entretanto a lei deve ressalvar que o dever dos sujeitos processuais de expor os fatos em juízo conforme a verdade diz respeito à verdade subjetiva. Em outras palavras, os sujeitos processuais somente devem se abster de fazer alegações que entendem não corresponder à realidade dos fatos. Tais medidas favoreceriam sobremaneira a observância da lealdade no processo, ao tornar mais frequente e efetiva a aplicação das regras que sancionam a deslealdade no Processo Civil.

A cooperação pressupõe o abandono da visão da parte adversa como um inimigo a ser derrotado e deixado à míngua. O adversário deve ser visto como um ser humano, cuja dignidade e direitos, assegurados pelo ordenamento jurídico, devem ser reconhecidos e respeitados³⁶². Essa nova maneira de ver a parte adversa levará ao abandono de pretensões abusivas e evitárá ou colocará fim a muitos litígios.

Para que haja uma efetiva cooperação, é preciso mudar a mentalidade da grande maioria dos profissionais do direito, que atualmente segue uma lógica bélica. É preciso conscienti-

³⁶¹ CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 30, n.126, p. 59-81, ago. 2005.

³⁶² PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Poderes do Juiz e Novo CPC. Disponível em: <<http://humbertodalla.podomatic.com/>>. Acesso em: 05 abr. 2012. Cf., ainda, PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A experiência ítalo-brasileira no uso da mediação em resposta à crise do monopólio estatal de solução de conflitos e a garantia do acesso à justiça. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro v. VIII, p. 446. Disponível em <www.redp.com.br>. Acesso em 29 mai. 2014.

zá-la de que o processo civil não é uma guerra a ser vencida pelo mais forte ou pelo mais esperto, mas sim uma comunidade de trabalho onde todos os envolvidos devem colaborar em prol de um objetivo comum: o esclarecimento da verdade dos fatos relevantes para a causa e a solução do conflito de acordo com o ordenamento jurídico. Para tal, a lógica cooperativa deve ser ensinada nas faculdades de direito e nos cursos de formação e de aperfeiçoamento de todas as carreiras jurídicas, inclusive com a adoção de disciplina obrigatória acerca dos métodos consensuais de solução dos conflitos.

O dever de cooperação obriga a parte a exibir documento ou coisa, ainda quando a exibição venha de encontro aos seus próprios interesses. A parte e o terceiro somente se escusam da exibição nas hipóteses legais.

O juiz pode fixar uma multa cominatória para forçar o terceiro a exibir documento ou coisa, desde que:

1) seja fisicamente possível ao terceiro exibir o documento ou a coisa;

2) não esteja presente, no caso concreto, qualquer das hipóteses legais de escusa de exibição;

3) a medida se revele mais adequada e menos onerosa que a busca e apreensão, no caso concreto.

Embora inexista previsão legal expressa nesse sentido, o juiz pode fixar multa cominatória para forçar a parte a exibir documento ou coisa, desde que:

1) a solução legal da presunção de veracidade dos fatos que a contraparte pretendia provar por meio do documento ou da coisa cuja exibição pleiteava não se mostrar satisfatória à tutela do direito material buscado pela mesma³⁶³;

³⁶³ A solução do art. 359, CPC/1973 para a não exibição do documento ou da coisa pela parte não é adequada, quando o autor ajuizou a ação com o único fim de ter acesso ao documento ou à coisa, como na hipótese do *habeas data* ajuizado para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público (art. 7º, I, da Lei 9.507/1997).

2) seja fisicamente possível à parte exibir o documento ou a coisa;

3) não esteja presente, no caso concreto, qualquer das hipóteses legais de escusa de exibição.

Embora a vedação constitucional à tortura seja absoluta³⁶⁴, o direito de não se autoincriminar³⁶⁵ não o é no que se refere às provas materiais ou físicas. Assim, o juiz pode fixar multa cominatória para forçar o terceiro a exibir documento ou coisa que o incrimine, desde que:

1) a prova não possa ser produzida por outro meio como a busca e apreensão;

2) seja fisicamente possível a este terceiro exibir o documento ou a coisa;

3) o direito material fundamental pleiteado pela parte que busca a prova e o direito desta à ampla defesa devam prevalecer sobre o direito do terceiro à não autoincriminação, em um juízo de razoabilidade/proporcionalidade.

A fundamentação da decisão judicial que fixar multa cominatória para forçar o terceiro a fornecer provas materiais ou físicas que o incriminem deve demonstrar a razoabilidade da medida. Assim, deve demonstrar sua adequação à apuração do fato investigado; a necessidade ou exigibilidade da fixação da astreinte, ou seja, a inexistência de meio menos gravoso para que se alcance o fim visado; bem como a proporcionalidade em sentido estrito desta, isto é, que o benefício trazido supera o ônus imposto³⁶⁶.

O juiz deve proceder a uma ponderação entre o direito material perseguido pelo requerente no processo civil e o direito deste à ampla defesa, de um lado, e o direito constitucional do requerido de não se autoincriminar, de outro. Assim, por exemplo, quando o requerente tiver por fim proteger direito

³⁶⁴ Cf. art. 5º, XLIII, CF.

³⁶⁵ Cf. art. 5º, LXIII, CF.

³⁶⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 229.

material fundamental seu ou de outrem por meio do processo civil, ao passo que o documento ou a coisa possam servir como prova de crime punido com pena restritiva de direitos³⁶⁷, o juiz deve determinar a exibição, já que o prejuízo decorrente da medida será muito menor do que o dano a evitar³⁶⁸. Já quando houver a possibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade e o direito material buscado pelo requerente por meio do processo civil for puramente patrimonial, o magistrado deverá dispensar o requerido da exibição, aplicando o art. 363, III, CPC/1973. Por outro lado, quando o direito material pleiteado pelo requerente da exibição for puramente patrimonial e o crime de que o documento ou a coisa possa fazer prova for apenado com pena restritiva de direitos, deverá prevalecer o direito do requerente à ampla defesa, devendo o juiz determinar a exibição.

O disposto no art. 5º, LXIII, CF, não confere à parte ou ao terceiro o direito de mentir, mas impõe uma irrelevância jurídica quanto às falsas alegações do acusado, decorrente do direito à não autoincriminação³⁶⁹.

A parte e o terceiro sempre estarão dispensados de colaborar com o esclarecimento da verdade quando o documento ou a coisa estiverem relacionados com o primeiro grau de privacidade, ou seja, com as relações do sujeito consigo mesmo³⁷⁰.

Quando o objeto estiver ligado ao segundo grau de privacidade, dizendo respeito às relações existentes entre o requerido e seus parentes e amigos mais próximos, o juiz deverá proceder a um juízo de ponderação entre o direito material perseguido pelo requerente no processo principal e o direito do requerido à privacidade, ao decidir sobre o dever de exibição.

³⁶⁷ Cf. art. 44 do Código Penal.

³⁶⁸ MESQUITA, Eduardo de Melo de. As tutelas cautelar e antecipada. São Paulo: RT, 2002, p.390.

³⁶⁹ BADARÓ, Gustavo. *Processo Penal*. 1. ed. São Paulo: Elsevier, 2012, p. 307.

³⁷⁰ GRECO, Leonardo. Op. cit., p. 182.

Assim, o magistrado deverá decidir pela exibição sempre que considerar o primeiro mais valioso do que o segundo no caso concreto³⁷¹.

Quando o documento ou a coisa estiverem ligados ao terceiro grau de privacidade, ou seja, às relações do requerido com outras pessoas que não seus parentes e amigos próximos, o direito à privacidade deverá ceder diante do direito fundamental do requerente à prova e ao acesso à justiça³⁷², estando a parte ou o terceiro sempre obrigados a exibir o objeto requerido³⁷³.



REFERÊNCIAS

- ABDO, Helena Najjar. *O abuso do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- ALEMANHA. Código Civil (*BGB*). [S.l.: s.n], [2014]. Disponível em: <<http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>>. Acesso em: 13 jun. 2014.
- _____. Código de Processo Civil. *Zivilprozeßordnung (ZPO)*. [S.l.: s.n], [2014]. Disponível em: <<http://www.gesetze-im-internet.de/zpo/>>. Acesso em: 13 jun. 2014.
- _____. Código de Processo Penal. *Strafprozeßordnung (StPO)*. [S.l.: s.n], [2014]. Disponível em: <<http://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>>. Acesso em:

³⁷¹ GRECO, Leonardo. Op. cit., p. 182.

³⁷² Cf. art.5º, XXXV, CF.

³⁷³ GRECO, Leonardo. Op. cit., p. 182.

13 jun. 2014.

- _____. Corte Federal Constitucional – *Budesverfassugsgericht*. Primeira Câmara da Corte Federal Constitucional. 1 BvR 1493/96, 1724/01, j. 04 abr. 2003, [S. l.], [2003?]. Disponível em: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/decisions/rs20030409_1bvr149396en.html>. Acesso em: 16 dez. 2012.
- _____. Lei de Procedimento em Questões de Família e em Questões de Jurisdição Voluntária – *Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG)*. [S.l.: s.n., 20--]. Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/famfg/_178.html>. Acesso em: 16 dez. 2012.
- ALI/ Unidroit *Principles of Transnacional Civil Procedure*. [S.l.: s.n., 20--]. Disponível em: <<http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-e.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2012.
- ANDREWS, Neil. *O Moderno Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- ANDREWS, Neil. Relações entre a corte e as partes na era do *case management*. Tradução: Fernanda Medina Pantoja, Marcela Kohlbach Faria e Paula Bezerra de Menezes. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 217, p. 181-195, mar. 2013.
- ARGENTINA. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*. [S.l.: s.n., 19--]. Disponível em: <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/1500-19999/16547/texact.htm>>. Acesso em: 22 dez. 2012.
- _____. Província de Buenos Aires. *Código Procesal Civil y Comercial de Buenos Aires*. [S.l.: s.n., 19--]. Disponível em:

<<http://www.eft.com.ar/legislac/argentina/bsasprov/codigo-procesal-civil-y-comercial-de-buenos-aires.htm>>. Acesso em: 11 jan. 2013.

- _____. Província de Buenos Aires. *Suprema Corte de Justicia*. CC0002 AZ 36924 RSD-6-96 S 18-3-1996, Juez *GALDOS (SD)*. CARATULA: *Lucas, Francisco c/ Recchia, Domingo s/ Daños y perjuicios*. MAG. VOTANTES: *Galdós-De Benedictis-Fortunato*. PUBLICACIONES: DJBA 150, 253 - ED 171, 623. Disponível em <<http://www.scba.gov.ar/jubanuevo/integral.is>>. Acesso em: 11 jan. 2013.
- _____. Província de Buenos Aires. *Suprema Corte de Justicia*. CC0002 SI 88348 RSD-73-2 S 9-4-2002 , Juez *MALAMUD (SD)*. CARATULA: *Barbalace, Juan Carlos c/ Jockey club hipódromo de San Isidro s/ Daños y perjuicios*. MAG. VOTANTES: *Malamud-Krause-Bialade*. Sem referência à publicação em diário oficial. Disponível em <<http://www.scba.gov.ar/jubanuevo/integral.is>>. Acesso em: 11 jan. 2013.

ARAGÃO, Alexandre Santos. A “Supremacia do Interesse Público” no advento do Estado de Direito e na Hermenêutica do Direito Público Contemporâneo. In: SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio da Supremacia do interesse Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p.1-22.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

AROCA, Juan Montero (Coord.). *Proceso civil e ideología*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

ARTICLE 19. *The public's right to know: principles on freedom of information legislation*. London: [S.n.], 1999. Disponível em:

- <<http://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/righttoknow.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2013.
- ARAUJO, José Aurélio de. Procedimento probatório extrajudicial. In: A reforma do direito probatório no processo civil brasileiro - anteprojeto do grupo de pesquisa “Observatório das reformas processuais” da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, v. 13, p. 501-506. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11923/9336>>. Acesso em 19 set. 2014
- ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos Princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.
- AZÁRIO, Márcia Pereira. *Dinamização da distribuição do ônus da prova no processo civil brasileiro*. 2006. 200f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/7478/000545981.pdf?sequence=1>>. Acesso em 29 dez. 2012.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. Rio de Janeiro: Campus, 2012.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Habeas data*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Habeas data*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 83-93.
- _____. *Curso de Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. 3.ed. São Paulo: Malheiros,

2010.

- BENTHAM, Jeremy. *A Treatise on Judicial Evidence*. Londres: Messrs. Baldwin, Cradock, and Joy, Paternoster-row, 1825.
- BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2004.
- BRASIL. Projeto de Lei n.º 8.046/2010 da Câmara dos Deputados. [S.l.: s.n], [2014]. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Acesso em 28 maio 2014.
- _____. Projeto de Lei n.º 8.046/2010 da Câmara dos Deputados – relatório de 18 set. 2012. [S.l.: s.n], [2014]. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/atividadelegislativa/comissoes/comissoestemporarias/especiais/54alegislatura/804610codigodeprocessocivil/arquivos/ParecerRelatorGeralautenticadoem18091222h47.pdf>> Acesso em 14 out. 2012.
- _____. Projeto de Lei n.º 8.046/2010 da Câmara dos Deputados – relatório de 08. maio 2013. [S.l.: s.n], [2014] (data certa não indicada na publicação). Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoestemporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/proposicao/pareceres-e-relatorios>>. Acesso em: 03 jul. 2013.
- _____. *Novo CPC. Relatório das atividades elaborado pelo deputado Sérgio Barradas*. [S.l.: s.n], [2014] (data certa não indicada na publicação). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?iidProposica=490267>>. Acesso em 07 mai. 2012.

- _____. Comissão Mista de Reavaliação de Informações (CMRI). Resolução nº 1, de 21 de dezembro de 2012 da. Aprova o Regimento Interno da CMRI. [S.l.: s.n], [2014] (data certa não indicada na publicação). Disponível em: <<http://www.acessoainformacao.gov.br>>. Acesso em: 26 ago. 2013.
- _____. Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990). [S.l.: s.n], [2014] (data certa não indicada na publicação). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 08 jun. 2014.
- _____. Código Penal (Decreto-lei n.º 2.848/1940). [S.l.: s.n], [2014] (data certa não indicada na publicação). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 29 nov. 2012.
- _____. Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939). [S.l.: s.n], [2014] (data certa não indicada na publicação). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 19 out. 2012.
- _____. Código de Processo Civil de 1973 (Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973). [S.l.: s.n], [2014] (data certa não indicada na publicação). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 30 abr. 2012.
- _____. Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172 de 25 de outubro de 1966). [S.l.: s.n], [2014] (data certa não indicada na publicação). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acesso em: 05 nov. 2012.
- _____. Decreto n.º 592/1992: promulga o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. [S.l.: s.n], [2014] (data certa não indicada na publicação). Disponível em:

- <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 28 mai. 2014.
- _____. Decreto n.º 678/1992: promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. [S.l.: s.n], [2014] (data certa não indicada na publicação). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 28 mai. 2014.
- _____. Enunciados do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais (FONADEF). [S.l.: s.n], [2014] (data certa não indicada na publicação). Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/Lista%20completa%20dos%20enunciados%20do%20Fonajef.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2013.
- _____. Senado Federal. *Quadro comparativo entre a redação original do projeto de Lei do Senado n.º 166, de 2010, o Código de Processo Civil em vigor e as alterações apresentadas no substitutivo do senador Valter Pereira*. [S.l.: s.n.], [2014] (data certa não indicada na publicação). Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84033>>. Acesso em: 18 jun. 2014.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 115.2872/SP, da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, julgado em: 18 nov. 2010, Diário da Justiça Eletrônico, [S.I.], 04 nov. 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 18 jun. 2014.
- _____. AgRg no AREsp 177.250/MT, da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em: 23 out. 2012, Diário da Justiça Eletrônico, [S.I.], 30 out. 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 09 jan. 2013.
- _____. AgRg no REsp 980.797/DF da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Luis Felipe

- Salomão, julgado em: 23 mar. 2010, Diário da Justiça da União, [S.I.], 06 abr. 2010. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 18 jun. 2014.
- _____. AgRg no AREsp 304.348/SE, da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em: 28 mai. 2013, Diário da Justiça Eletrônico, [S.I.], 04 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 08 jul. 2013.
- _____. AgRg no REsp 1.186.876/PB, da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em: 14 ago. 2012, Diário da Justiça Eletrônico, [S.I.], 20 ago. 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 09 jan. 2013.
- _____. Decisão monocrática na Rcl 4855, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em: 01 fev. 2011, Diário da Justiça, [S.I.], 11 fev. 2011. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 18 jun. 2014.
- _____. *Habeas Corpus* n.º 107.285/RJ, da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em: 09/11/2010, Diário da Justiça Eletrônico 07/02/2011, [S.I.], 07 fev. 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 27 dez. 2012.
- _____. _____. *Habeas Data* n.º 4/DF, da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Ilmar Galvão, Rel. p/ o acórdão Min. Vicente Cernicchiaro, julgado em: 13 jun. 1989, Diário da Justiça da União, [S.I.], 28 ago. 1989, p. 13.673. Voto do Min. Ilmar Galvão.
- _____. _____. MS 16.903/DF, da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em: 14 nov. 2012, Diário da Justiça Eletrônico, [S.I.], 19 dez. 2012. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 27 ago. 2013.
- _____. _____. REsp 1.059.214/RS, da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, rel. Min. Luis Felipe Sa-

- lomão, julgado em: 16 fev. 2012, Diário da Justiça Eletrônico, [S.I.], 12 mar. 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 18 dez. 2012.
- _____. REsp 69.309/SC da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, julgado em: 18 jun. 1996, Diário da Justiça, [S.I.], 26 ago. 1996, p. 29.688. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 08 jun. 2014.
- _____. REsp. 661.016/SP da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em: 04 set. 2007, Diário da Justiça, [S.I.], 01 out. 2007, p. 214. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 01 jun. 2014.
- _____. REsp 1.111.566/DF, da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, rel. p/ acórdão Min. Adilson Vieira Macabu (Des. convocado do TJRJ), julgado em: 28/03/2012, Diário da Justiça Eletrônico, [S.I.], 04 set. 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 06 jan. 2013.
- _____. REsp. N.º 721.346/RJ da Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em: 18.04.2006, Diário da Justiça, [S.I.], 08 mai. 2006, p. 207. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 01 jun. 2014.
- _____. REsp 764.320/PR, da Terceira Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em: 21/09/2006, Diário da Justiça, [S.I.], 27 nov. 2006, p. 283. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 06 jan. 2013.
- _____. REsp 833.712/RS, da Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em: 17/05/2007, Diário da Justiça, [S.I.], 04 jun. 2007, p. 347. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 01 jan. 2013.
- _____. REsp 807.849/RJ, da Segunda Seção, rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em: 24 mar. 2010, Diário

- da Justiça Eletrônico. [S.I.], 06 ago. 2010. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 15 dez. 2012.
- _____. Súmula da Jurisprudência Predominante, nº 2, [S.I.] Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 30 jun. 2013.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática da Rel. Min. Rosa Weber no *Habeas Corpus* n.º 115767, julgado em: 16/11/2012, Diário da Justiça Eletrônico-244 de 13/12/2012, [S.I.]. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 27 dez. 2012.
- _____. *Habeas Corpus* n.º 83.096/RJ, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em: 18 nov. 2003, Diário da Justiça: [S.I.], 12 dez. 2003. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 27 dez. 2012.
- _____. *Habeas Corpus* n.º 110.905/RS, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgado em: 05/06/2012, Diário da Justiça Eletrônico-123, [S.I.], 25 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 27 dez. 2012.
- _____. RE 545214 AgR/MG, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgado em: 02/03/2010, Diário da Justiça Eletrônico-055, [S.I.], 26 mar. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 01 jul. 2013.
- _____. RE 549055 AgR/SP, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em: 05/10/2010, Diário da Justiça Eletrônico-240, [S.I.], 10 dez. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 01 jul. 2013.
- _____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação cível n.º 555.178, Proc. n.º 2010.51.01.019965-5, da Sexta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, julgado em: 08/10/2012, Diário Ele-

- trônico da Justiça Federal da 2^a Região, [S. l.], 18 out. 2012. Disponível em: <http://www2.trf2.gov.br/NXT/gateway.dll?f=template&s&fn=default.htm&vid=base_jur:v_juris>. Acesso em: 10 jan. 2013.
- _____. Tribunal Regional Federal da 5^a Região. Apelação cível n.º 200405990011557, da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5^a Região, Rel. Des. Fed. Amanda Lucena, julgado em: 27/08/2009, Diário Eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região, [S. l.], 18 set. 2009. Disponível em: <<http://www.trf5.gov.br/>>. Acesso em: 26 set. 2013.
- CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 30, n.126, p. 59-81, ago. 2005.
- _____. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. O *amicus* e o *Vertreter des öffentlichen Interesses*. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 29, n.117, p. 9-41, set./ out. 2004.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. Doenças preexistentes e ônus da prova: o problema da prova diabólica e uma possível solução. *Revista dialética de direito processual*, São Paulo: Dialética, n. 31, p. 9-18, out. 2005.
- _____. *A nova execução de sentenças*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- CAMBI, Eduardo. *A prova civil: admissibilidade e relevância*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- _____. *Direito fundamental à prova no processo civil*. São Paulo: RT, 2001.
- _____. *Neoprivatismo e neopublicismo a partir da lei 11.690/2008*. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/ARTIGO%20->

- %20Neoprivatismo.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2013.
- CAPONI, Remo. *Note in tema di poteri probatori delle parti e del giudice nel processo civile tedesco dopo la reforma del 2001*. In: *Studi in onore di Carmine Punzi*. v. IV. 1. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, p. 473-496.
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública Uma nova sistematização da Teoria Geral do Processo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- CHASE Oscar G.; Hershkoff, Helen (eds.) *Civil litigation in comparative context*. 1. ed. St. Paul: Thomson/West, 2007.
- CONSELHO DA EUROPA. Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2014.
- _____. Corte Europeia de Direitos Humanos. *Case Jalloh versus Germany*. Disponível em: <[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%22fulltext%22%3A%22blood%22,%22documentcollectionid%22%3A%22COMMITTEE%22,%22DECISIONS%22,%22COMMUNICATEDCASES%22,%22CLIN%22,%22ADVISORYOPINIONS%22,%22REPORTS%22,%22RESOLUTIONS%22\],%22itemid%22%3A%22001-76307%22%22%3E](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%22fulltext%22%3A%22blood%22,%22documentcollectionid%22%3A%22COMMITTEE%22,%22DECISIONS%22,%22COMMUNICATEDCASES%22,%22CLIN%22,%22ADVISORYOPINIONS%22,%22REPORTS%22,%22RESOLUTIONS%22],%22itemid%22%3A%22001-76307%22%22%3E)>. Acesso em 07 jan. 2013.
- _____. Corte Europeia de Direitos Humanos. *Case J. B. versus Switzerland*. Disponível em <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%22fulltext%22%3A%22Saunders%22,%22documentcollectionid%22%3A%22COMMITTEE%22,%22DECISIONS%22,%22COMMUNICATEDCASES%22,%22CLIN%22,%22ADVISORYOPINIONS%22,%22REPREPO%22,%22RESOLUTIONS%22%22%3E>>. Acesso em 07 jan. 2013.
- DALL'AGNOL JÚNIOR, Antonio Janyr. Distribuição dinâmi-

- ca dos ônus probatórios. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, n.788, pp. 92-107, jun. 2001.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- DIDIER JR., Freddie. *Curso de Direito Processual Civil*. v. I. 14. Ed. Salvador: *Jus Podivm*, 2012.
- _____. *Curso de Direito Processual Civil*. v. II. 7. ed. Salvador: *Jus Podivm*, 2012.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Federal Rules of Civil Procedure*. Disponível em: <<http://www.uscourts.gov/uscourts/rulesandpolicies/rules/2010%20rules/civil%20procedure.pdf>>. Acesso em: 05 set. 2013.
- _____. *Supreme Court of The United States. Missouri v. Mcneely*. Processo pendente de julgamento. Disponível em <<http://www.supremecourt.gov/Search.aspx?FileName=/docketfiles/11-1425.htm>>. Acesso em 04 fev. 2013.
- _____. *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757 (1966). Disponível em <<http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&vol=384&invol=757>>. Acesso em 04 fev. 2013.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado*. Disponível em: <www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67231/69841>. Acesso em: 19 jun. 2014.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 38^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- FICCARELLI Beatrice. *Fase preparatoria del processo civile e case management giudiziale*. 1. ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2011.
- FRANÇA. *Code de Procédure Civile*. Disponível em <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessioni>

- d=B21726D18A867978CC0284958045A41E.tpdjo17v
_3?idSectionTA=LEGISCTA000006149639&cidTexte
=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20120502>. Acesso em 02 mai. 2012.
- _____. *Court de Cassation*. Ch. mixte, 10 juillet 1981, *Bull.*, CM, n° 6, pourvoi n° 77-10.745. Disponível em <http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/bulletin_information_cour_cassation_27/bulletins_information_2005_1877/n_615_1902/communication_1903/thodologique_principe_5287.html#>. Acesso em 11 mai. 2012.
- GOUVEIA, Lúcio Grassi de. Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, n. 6, p. 47-59, set. 2003.
- GRÃ-BRETANHA. *Road Traffic Act* 1988. Disponível em <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/52/contents?commentary-c1397137>>. Acesso em 03 fev. 2012.
- GRECO, Leonardo et al. *Anteprojeto de reforma do Direito Probatório no Processo Civil Brasileiro* do Grupo de Pesquisa Institucional “Observatório das Reformas Processuais” da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Versão definitiva. Agosto de 2014. No prelo.
- GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo – o processo justo*. Disponível em <www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 11 jan. 2011.
- _____. *Instituições de processo Civil*. 3. ed. Rio de janeiro: Forense, 2011.V.I.
- _____. *Instituições de processo Civil*. 2. ed. Rio de janeiro: Forense, 2011. V.II.
- _____. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo: *Revista dos Tribunais*, ano 33,

- n.164, p. 29-56, out. 2008.
- GREGER, Reinhard. *Cooperação como princípio processual*. Tradução de Ronaldo Kochem, Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 206, p. 123-129, abr. 2012.
- GUEDES, Cintia Regina. *A estabilização da demanda no Direito Processual Civil*. In: FUX, Luiz (Coord.). *O Novo Processo Civil Brasileiro: Direito em Expectativa: reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, pp. 232-296.
- INGLATERRA E PAÍS DE GALES. *Civil Procedure Rules*. Disponível em <<http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules>>. Acesso em 11 out. 2012.
- ITÁLIA. *Codice di Procedura Civile*. Disponível em <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=33728>>. Acesso em 21 out. 2012.
- _____. *Corte di Cassazione . Sezioni unite civili . Sentenza n. 20935 del 30 settembre 2009*. Disponível em <http://www.innovazionediritto.unina.it/archivionewsletter/0912/evid_04.html>. Acesso em 11 mai. 2012.
- KNIJNINK, Danilo. As (perigosíssimas) doutrinas do “ônus dinâmico da prova” e da “situação de senso comum” como instrumentos para assegurar o acesso à justiça e superar a probatio diabolica. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Constituição e Processo: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pp. 942-951.
- _____. *A prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2006.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz.

- Prova.* 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O Projeto do CPC. críticas e propostas.* 1. ed. 2^a tiragem. São Paulo: RT, 2010.
- MATTA, José Eduardo Nobre. *Habeas data.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- MAZZEI, Rodrigo. Algumas notas sobre o (dispensável) art.232 do CC. In: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Provas: aspectos atuais do direito probatório.* Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.
- MENDEL, Toby. *Liberdade de informação: um estudo de direito comparado.* 2. ed. Brasília: UNESCO, 2009.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional.* 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MENEZES, Gustavo Quintanilha Telles de. *A fase pré-processual: o ônus de preparação da demanda e os filtros legítimos à propositura de ações judiciais.* 2011. 148f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.
- MILHOMENS, Jônatas. *A Prova no Processo.* 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- MINAS GERAIS (Estado). Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 1.0620.09.033085-8/002, da 15^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Rel. Des. Tibúrcio Marques, julgado em: 14/06/2012, Diário do Judiciário, [S.I.], 22 jun. 2012. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 08 jul. 2013.
- MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck. *Revista de Processo,* São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 194, pp. 55-68, abr. 2011.
- _____. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais,*

- lógicos e éticos.* 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Anotações sobre o título “da prova” no Novo Código Civil. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (Org.). *Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 141-158.
- _____. A Revolução Processual Inglesa. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (Org.). *Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 69-86.
- _____. Efetividade do processo e técnica processual. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (Org.). *Temas de direito processual: sexta série*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 17-29.
- _____. *La negativa de la parte a someterse a uma pericia médica (según el nuevo Código Civil brasileño)*. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (Org.). *Temas de Direito Processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 159-166.
- _____. O *habeas data* brasileiro e sua lei regulamentadora. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 35, n. 138, p.89-101, abr./jun. 1998. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/handle/id/369/r138-09.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 27 jun. 2013.
- _____. O processo penal norte-americano e sua influência. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (org.). *Temas de direito processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 223-237.
- MORELLO, Augusto Mario. *La prueba: tendencias modernas*. 1. ed. Buenos Aires: Platense – Abeledo Perrot, 1991.
- MOTA, Tercio de Sousa; CARVALHO, Dimitre Soares Braga de; SILVA, Emanuela Severo da. *O princípio da cooperação e a aplicação do art. 267, § 3º, do CPC, em face*

da nova perspectiva da garantia do contraditório. Disponível em: <http://www.ambito-juridi-co.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8257>. Acesso em 15/05/2013.

MOTTA, Francisco José Borges; STRECK, Lenio Luiz. Um debate com (e sobre) o formalismo-valorativo de Daniel Mitidiero, ou “Colaboração no processo civil” é um princípio? *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 213, p. 13-34, nov. 2012.

MURRAY, Peter L.; STÜRNER, Rolf. *German Civil Justice*. 1. ed. Durham: Carolina Academic Press, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Efetividade e Processo de Conhecimento*. Disponível em <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20A%20de%20Oliveira\(3\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20A%20de%20Oliveira(3)%20-formatado.pdf)>. Acesso em 28 nov. 2012.

_____. *Do formalismo no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *O formalismo valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. Disponível em <http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismo-valorativo_no_confronto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.htm>. Acesso em 02 set. 2012.

OLIVEIRA, Vallisley de Souza. Juiz não está limitado às regras indicadas pelas partes. *Consultor Jurídico*, São Paulo, publicado em: 22 jan. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jan-22/vallisney->

- oliveira-juiz-nao-limitado-regras-indicadas-pelas-partes>. Acesso em: 01 jun. 2014.
- OST, François. *Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez*. DOXA, n.14, p. 169-194. 1993. Disponível em <http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10681/1/doxa_14_10.pdf>. Acesso em 20 ago. 2012.
- JAUERNIG, Othmar. *Direito Processual Civil*. 25. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- PICARDI, Nicola. *Jurisdição e Processo*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A experiência ítalo-brasileira no uso da mediação em resposta à crise do monopólio estatal de solução de conflitos e a garantia do acesso à justiça. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. VIII, p. 443 - 471, jul./ dez. 2011. Disponível em <www.redp.com.br>. Acesso em 27 ago. 2012.
- _____. *Direito Processual Civil Contemporâneo*. v. I. 4. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012.
- _____. Os princípios e as garantias fundamentais no projeto de Código de Processo Civil: breves considerações acerca dos artigos 1º a 12 do PLS 166/2010. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. VI, p. 49 - 92, jul./ dez. 2010. Disponível em <www.redp.com.br>. Acesso em 11 jan. 2011.
- _____. *Poderes do Juiz e Novo CPC*. Disponível em <<http://humbertodalla.podomatic.com/>>. Acesso em 05 abr. 2012.
- PIOVESAN, Flávia. O *habeas data* e seus pressupostos à luz da Constituição Federal de 1988 e da Lei 9.507/1997. In: WAMBIER, Teresa Arruda (Coord.). *Habeas data*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- PORTUGAL. Código Civil. Disponível em <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=2002>

- 40>. Acesso em 06 nov. 2012.
- _____. Código de Processo Civil: anexo da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis>. Acesso em: 05 ago. 2014.
- _____. Código de Processo Penal. Disponível em <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulada.php?ficha=1&artigo_id=&nid=199&pagina=1&tabela=leis&nversao=>. Acesso em 04 fev. 2013.
- _____. Supremo Tribunal de Justiça. 1ª Seção. Recurso de Revista n.º 2005/03.0TVLSB.L1.S1., julgado em 27.09.2011. Relator: Gabriel Catarino. Disponível em <<http://www.dggi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f462157142267ee180257921004c5d7a?OpenDocument&Highlight=0,princ%C3%ADpio,coopera%C3%A7%C3%A3o,dever,esclarecimento>>. Acesso em 11 mai. 2012.
- _____. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso de Revista. Processo n.º 09A197. N.º convencional: JSTJ000. N.º do documento: SJ200903310001976. Relator: Fonseca Ramos. Julgado em 31/03/2009. Disponível em: <<http://www.stj.pt/jurisprudencia/basedados>>. Acesso em: 31 dez. 2012.

QUEIROZ, Pedro Gomes de. O procedimento especial das ações de família e a mediação no Projeto do Novo Código de Processo Civil. *Revista Jurídica Lex*, v. 60, p. 196-220, nov./dez. 2012.

RAATZ, Igor. Colaboração no Processo Civil e o Projeto do Novo Código de Processo Civil. *Revista da SJRJ*, Rio de Janeiro, v. 18, n.31, p. 23-36, ago. 2011. Disponível em: <http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/issue/view/34>. Acesso em: 07 set. 2013.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Apelação n.º 0044173-97.2011.8.19.0203, da Décima Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Rel. Ferdinaldo do Nascimento, julgado em: 22/08/2012, [S. l.: s. n.], [2012] (data certa não indicada na publicação). Disponível em <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

_____. Apelação Criminal n.º 2004.050.00025, da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, rel. Manoel Alberto Rebêlo dos Santos, julgado em: 14/12/2004. Diário da Justiça, [S. l.], [2004] (data certa não indicada na publicação). Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 07 jan. 2012.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 70010648103, da Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Rel. Des. Alexandre Mussoi Moreira, julgado em: 29 mar. 2005, Diário da Justiça, [S. l.], 01 jun. 2005. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 01 jan. 2013.

_____. Apelação Cível Nº 70054035928, da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Rel. Iris Helena Medeiros Nogueira, julgado em: 15/05/2013, Diário da Justiça, [S. l.], 17 mai. 2013. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 20 jun. 2013.

_____. Apelação Cível n.º 70046906129, da Oitava Câmara Cível do Estado do Rio Grande do Sul, Rel. Ricardo Moreira Lins Pastl, julgado em: 16/02/2012, Diário da Justiça Eletrônico, [S. l.], 23 dez. 2008. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 17 dez. 2012.

_____. Apelação Crime n.º 70026766659, da Quarta

- Câmara Criminal do Estado do Rio Grande do Sul, Rel. Gaspar Marques Batista, julgado em: 20/11/2008, Diário da Justiça, [S. l.], 10 dez. 2008. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 06 jan. 2012.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. IV. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- _____. *Prova Judiciária no cível e comercial*. v. I. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1983.
- SIDOU, José Maria Othon. *Habeas data, mandado de injunção, habeas corpus, mandado de segurança, ação popular: as garantias ativas dos direitos coletivos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- SILVA, Paula Costa e. A realização coercitiva de testes de ADN em ações de estabelecimento da filiação. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS)*, Porto Alegre: AJURIS, v. 30, n. 92, pp. 81-99, dez. 2003.
- SOUZA, Miguel Teixeira de. Aspectos do novo processo civil português. *Revista Forense*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 93, n. 338, pp. 149-158, abr./ jun. 1997.
- STRECK, Lenio Luiz. O positivismo discretionarista e a crise do direito no Brasil: A resposta correta (adequada a constituição) como um direito fundamental do cidadão. In: KLEVENHUSEN, Renata Braga (Coord.). *Temas sobre direitos humanos: estudos em homenagem a Vicente de Paulo Barreto*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- _____. *Os juizados especiais criminais à luz da jurisdição constitucional: a filtragem hermenêutica a partir da aplicação da técnica da nulidade parcial sem redução de texto*. Disponível em <<http://www.leniostreck.com.br/site/wp-content/uploads/2011/10/13.pdf>>. Acesso em 28 abr. 2012.

- _____. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- TARUFFO, Michele. *Idee per una teoria della decisione giusta*. In: *Sui confini – scritti sulla Giustizia Civile*. Bolonha: Il Mulino, 2002.
- _____. *La prueba, artículos y conferencias*. 1. ed. Santiago do Chile: Editorial Metropolitana, 2009.
- _____. *La prueba de los hechos*. 2. ed Madri: Editorial Trotta, 2005.
- THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. I. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- _____. *Curso de Direito Processual Civil*. v. II. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 3. ed. São Paulo: RT, 2009.
- VARELLA, Drauzio. Doação de medula óssea. Disponível em <<http://drauziovarella.com.br/doencas-e-sintomas/doacao-de-medula-ossea/>>. Acesso em 15 dez. 2012.
- WALTER, Gerhard. *Libre apreciación de la prueba*. Tradução de Tomás Banzhaf. Bogotá: Temis, 1985.
- WATANABE, Kazuo. O acesso à justiça e sociedade moderna, In: GRINOVER, Ada Pelegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel, e WATANABE, Kazuo (Coord.). *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- ZUCKERMAN, Adrian. *A Reform of Civil Procedure - Rationing Procedure Rather than Access to Justice*, (1995) 22 Journal of Law and Society 155. Disponível em: <<http://www.adrianzuckerman.co.uk/files/File/Economy.dr7%20PDF%20test.pdf>>. Acesso em: 05 jul. 2013.