

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.777.553 - SP (2018/0291360-0)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : LUIZACRED S.A. SOCIEDADE DE CRÉDITO
FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADOS : PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS - SP023134
MARIA ELISA PERRONE DOS REIS TOLER E OUTRO(S) -
SP178060
RECORRIDO : ALESSANDRO ODECIO DE SOUSA
ADVOGADO : KLAUS PHILIPP LODOLI - SP333457
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR -
"AMICUS CURIAE"
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE TELEFONIA E
DE SERVIÇO MOVEL CELULAR E PESSOAL -
SINDITELEBRASIL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON E OUTRO(S) -
SP103560
OLAVO DE OLIVEIRA NETO E OUTRO(S) - SP078049

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. TEMA 1000/STJ. PROCESSUAL CIVIL. CPC/2015. COMINAÇÃO DE ASTREINTES NA EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS REQUERIDA CONTRA A PARTE 'EX ADVERSA'. CABIMENTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. NECESSIDADE DE PRÉVIO JUÍZO DE PROBABILIDADE E DE PRÉVIA TENTATIVA DE BUSCA E APREENSÃO OU OUTRA MEDIDA COERCITIVA. CASO CONCRETO. INSCRIÇÃO NEGATIVA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO AUTÔNOMO DE EXIBIÇÃO DO CONTRATO PERTINENTE À INSCRIÇÃO NEGATIVA. INDEFERIMENTO DA INICIAL PELO JUÍZO DE ORIGEM. APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE EXIBIÇÃO COM COMINAÇÃO DE ASTREINTES. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE PRÉVIO JUÍZO DE PROBABILIDADE E DE PRÉVIA TENTATIVA DE BUSCA E APREENSÃO OU OUTRA MEDIDA COERCITIVA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO RECORRIDO. RETORNO DOS

AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

1. *Delimitação da controvérsia: exibição incidental ou autônoma de documentos requerida contra a parte 'ex adversa' em demanda de direito privado.*

2. *Tese para os fins do art. 1.040 do CPC/2015: "Desde que prováveis a existência da relação jurídica entre as partes e de documento ou coisa que se pretende seja exibido, apurada em contraditório prévio, poderá o juiz, após tentativa de busca e apreensão ou outra medida coercitiva, determinar sua exibição sob pena de multa com base no art. 400, parágrafo único, do CPC/2015" (Tema 1000/STJ).*

3. *Caso concreto:*

3.1. *Controvérsia acerca da cominação de astreintes em ação autônoma de exibição ajuizada com o escopo de ter acesso ao contrato que teria dado origem a uma inscrição negativa em cadastro de inadimplentes.*

3.2. *Indeferimento da petição inicial pelo juízo de origem, tendo o Tribunal de origem reformado a sentença e, aplicando a teoria da causa madura, julgado procedente o pedido de exibição, com cominação de astreintes.*

3.3. *Descabimento da cominação de astreintes sem prévio juízo de probabilidade acerca da existência da relação jurídica e do documento, nos termos da tese firmada neste voto.*

3.4. *Necessidade de prévia tentativa de busca e apreensão ou outra medida coercitiva, antes da cominação de astreintes.*

3.5. *Desconstituição da sentença e do acórdão recorrido para que seja retomado o curso da ação de exibição de documentos para possibilitar a aplicação da tese consolidada neste voto, como se entender de direito.*

4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, EM PARTE.

ACÓRDÃO

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista antecipado da Sra. Ministra Nancy Andrighi, decide a Segunda Seção, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, tendo o Sr. Ministro Relator retificado neste ponto seu voto.

Para os fins repetitivos, foi aprovada a seguinte tese: "Desde que prováveis a existência da relação jurídica entre as partes e do documento ou coisa que se pretende seja exibido, apurado mediante contraditório prévio (art. 398, caput), poderá o juiz, após tentativa de busca e apreensão ou outra medida coercitiva, determinar sua exibição sob pena de multa, com base no art. 400, parágrafo único, do CPC/2015." Os Srs. Ministros Antonio Carlos

Superior Tribunal de Justiça

Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Nancy Andrichi, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Consignado pedido de preferência pela Recorrente LUIZACRED S.A. SOCIEDADE DE CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, representada pelo Dr. MATHEUS REZENDE DE SAMPAIO.

Brasília (DF), 26 de maio de 2021(Data do Julgamento)

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Relator





SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1777553 - SP (2018/0291360-0)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : LUIZACRED S.A. SOCIEDADE DE CRÉDITO
FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADOS : PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS - SP023134
MARIA ELISA PERRONE DOS REIS TOLER E OUTRO(S) -
SP178060
RECORRIDO : ALESSANDRO ODECIO DE SOUSA
ADVOGADO : KLAUS PHILIPP LODOLI - SP333457
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
- "AMICUS CURIAE"
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE TELEFONIA
E DE SERVIÇO MOVEL CELULAR E PESSOAL -
SINDITELEBRASIL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON E OUTRO(S) -
SP103560
OLAVO DE OLIVEIRA NETO E OUTRO(S) - SP078049

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. TEMA 1000/STJ. PROCESSUAL CIVIL. CPC/2015. COMINAÇÃO DE ASTREINTES NA EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS REQUERIDA CONTRA A PARTE 'EX ADVERSA'. CABIMENTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. NECESSIDADE DE PRÉVIO JUÍZO DE PROBABILIDADE E DE PRÉVIA TENTATIVA DE BUSCA E APREENSÃO OU OUTRA MEDIDA COERCITIVA. CASO CONCRETO. INSCRIÇÃO NEGATIVA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO AUTÔNOMO DE EXIBIÇÃO DO

CONTRATO PERTINENTE À INSCRIÇÃO NEGATIVA. INDEFERIMENTO DA INICIAL PELO JUÍZO DE ORIGEM. APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE EXIBIÇÃO COM COMINAÇÃO DE ASTREINTES. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE PRÉVIO JUÍZO DE PROBABILIDADE E DE PRÉVIA TENTATIVA DE BUSCA E APREENSÃO OU OUTRA MEDIDA COERCITIVA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO RECORRIDO. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

1. Delimitação da controvérsia: exibição incidental ou autônoma de documentos requerida contra a parte 'ex adversa' em demanda de direito privado.

*2. Tese para os fins do art. 1.040 do CPC/2015: "**Desde que prováveis a existência da relação jurídica entre as partes e de documento ou coisa que se pretende seja exibido, apurada em contraditório prévio, poderá o juiz, após tentativa de busca e apreensão ou outra medida coercitiva, determinar sua exibição sob pena de multa com base no art. 400, parágrafo único, do CPC/2015**" (Tema 1000/STJ).*

3. Caso concreto:

3.1. Controvérsia acerca da cominação de astreintes em ação autônoma de exibição ajuizada com o escopo de ter acesso ao contrato que teria dado origem a uma inscrição negativa em cadastro de inadimplentes.

3.2. Indeferimento da petição inicial pelo juízo de origem, tendo o Tribunal de origem reformado a sentença e, aplicando a teoria da causa madura, julgado procedente o pedido de exibição, com cominação de astreintes.

3.3. Descabimento da cominação de astreintes sem prévio juízo de probabilidade acerca da existência da relação jurídica e do documento, nos termos da tese firmada neste voto.

3.4. Necessidade de prévia tentativa de busca e apreensão ou outra medida coercitiva, antes da cominação de astreintes.

3.5. Desconstituição da sentença e do acórdão recorrido para que seja

retomado o curso da ação de exibição de documentos para possibilitar a aplicação da tese consolidada neste voto, como se entender de direito.

4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, EM PARTE.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por LUIZACRED S.A. SOCIEDADE DE CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

CONTRATO BANCÁRIO. RECONHECIMENTO DO INTERESSE DE AGIR PARA O PEDIDO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, AJUIZADO PELO PROCEDIMENTO COMUM, PARA QUE O RÉU EXIBA O INSTRUMENTO CONTRATUAL FIRMADO ENTRE AS PARTES, DESDE QUE PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS. COMPROVAÇÃO DE ENCAMINHAMENTO DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL, DEVIDAMENTE ASSINADA PELA REQUERENTE. COM PEDIDO DE EXIBIÇÃO DE CONTRATO, QUE NÃO FOI ATENDIDO EM PRAZO RAZOÁVEL. INTERESSE DE AGIR RECONHECIDO. PRECEDENTES DO C. STJ. PEDIDO DE JUSTIFICAÇÃO DOS DÉBITOS. MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL, UMA VEZ QUE SE TRATA DE AFETO A AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS, DE PROCEDIMENTO ESPECIAL, O QUAL NÃO SE ENCAIXA EM CUMULAÇÃO AO PRESENTE FEITO. APRECIÇÃO DO MÉRITO DIRETAMENTE, UMA VEZ QUE O PROCESSO ESTÁ EM CONDIÇÕES DE IMEDIATO JULGAMENTO. REFORMA DA SENTENÇA FUNDADA NO ART. 485/CPC. (ARTIGO 1.013, § 3º, DO CPC). DEMANDA PARCIALMENTE ACOLHIDA. (fl. 230)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em suas razões, a parte recorrente alegou violação aos arts. 400, 403 e 537, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, bem como ao arts. 884 do Código Civil, sob os argumentos de: (a) descabimento da cominação de astreintes na ação de exibição de documentos; e (b) excesso do valor arbitrado a título de astreintes.

Aduziu que o Tribunal de origem teria julgado em contrariedade à tese firmada por esta Corte Superior no julgamento do Tema 705/STJ (descabimento de multa cominatória na exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a

direito disponível).

O Tribunal de origem admitiu o recurso especial, sob o fundamento de que Tema 705/STJ não seria aplicável ao caso dos autos, tendo em vista a superveniência do CPC/2015, dando novo tratamento legal à matéria.

No âmbito desta Corte Superior, o presente recurso foi selecionado pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGEP, e distribuído à minha relatoria por prevenção do REsp 1.333.988/SP, paradigma do Tema 705/STJ, conforme despacho de minha lavra, na condição de Presidente da Comissão Gestora de Precedentes (fl. 298).

Por meio da decisão de fls. 302/5, decidi, na condição de relator, afetar o presente recurso ao Tema 1000/STJ (Cabimento ou não de multa cominatória na exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível, na vigência do CPC/2015), Tema que já se encontrava afetado nos autos do REsp 1.763.462/MG.

A instrução do referido Tema se concentrou nos autos do REsp 1.763.462/MG, tendo posteriormente sido determinada a juntada a estes autos das manifestações dos *amici curiae* habilitados as quais se encontram abaixo indicadas:

- FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS - FEBRABAN (fls. 327/62),
- INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - IDEC (fls. 368/96 e 397/417),
- DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (fls. 418/24 e 425/35),
- SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE TELEFONIA E DE SERVIÇO MÓVEL CELULAR E PESSOAL - SINDITELEBRASIL (fls. 436/504), e

- INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL - IBDP (fls. 538/67).

A FEBRABAN manifestou-se pelo descabimento de astreintes na exibição de documentos, tendo apresentado as seguintes conclusões:

(1) a multa cominatória, na exibição de documento ou coisa com finalidade instrutória, em qualquer situação (preparatória ou incidental), além de desnecessária, distancia-se da finalidade do instituto e do Modelo Cooperativo de Processo, servindo, em muitos dos casos, de fonte de enriquecimento sem causa da parte beneficiada.

(2) a exibição de documentos, em caráter preparatório (art. 381), não comporta fixação de multa, tampouco a presunção de veracidade pois o juiz, nesse caso, não exerce juízo de valor sobre a existência do direito e a prova dos fatos que lhe são subjacentes;

(3) quanto à exibição de documentos em caráter incidental (art. 397), deve-se observar o silêncio eloquente do legislador na redação do parágrafo único, do art. 400, que deixou de incluir a multa entre as medidas coercitivas postas à disposição do juiz, que deverão ser utilizadas apenas em caráter excepcional e quando não observadas as hipóteses dos incisos I e II. (fls. 345/6)

Nessa mesma linha de entendimento, manifestou-se o SINDITELEBRASIL, requerendo em sua manifestação:

ii) seja julgado procedente o recurso especial para reafirmar a vigência da Súmula 372/STJ, afastando a possibilidade de aplicação de astreintes no caso de ação de exibição de documento;

iii) em menor extensão, requer-se seja julgado procedente o recurso especial para firmar a tese de que a aplicação de astreintes só é possível no caso de exibição antecedente de documentos. (fl. 448)

Em sentido contrário, pelo cabimento de astreintes na exibição de documentos, manifestou-se o IDEC, nos termos da seguinte conclusão:

1) houve a superação da Súmula 372 do STJ, consolidada na vigência do CPC de 1973, em decorrência das inovações e mudanças trazidas pelo CPC de 2015, conferindo ao magistrado um Poder Geral de Coerção que lhe permite fixar multa cominatória na ação de exibição de documentos, nos termos do parágrafo único do art. 400;

2) cabe ao magistrado verificar a necessidade da aplicação de multa, a depender do caso concreto, pois “sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização.” (TRF 5ª Turma, Ag. 51.774-MG, rel. Min. Geraldo Sobral, apud Theotonio Negrão, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E LEGISLAÇÃO PROCESSUAL EM VIGOR, nota “1b” ao artigo 130);

3) uma vez considerado consumidor, este fará jus às proteções do Código de Defesa do Consumidor, em especial no que tange à inversão do ônus da prova, por conta da sua situação de vulnerabilidade. (fls. 418/9)

Nessa mesma linha de entendimento, manifestou-se a DPU, propondo o seguinte desfecho para a controvérsia:

a) Seja fixada tese no sentido da superação da Súmula 372/STJ e do Tema 705/STJ por ocasião do Novo Código de Processo Civil, que em seu art. 400, §único, expressamente autorizou o magistrado a adotar “medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para que o documento seja exibido”, sugerindo-se, nesta oportunidade, a seguinte redação:

“É cabível a multa cominatória para exibição, incidental ou autônoma, de documento, demonstrada a real necessidade da medida pelo julgador segundo critérios de razoabilidade e proporcionalidade”.

(fl. 424)

Por fim, o IBDP, em louvável atitude de honestidade acadêmica, absteve-se de esposar um ou outro posicionamento, em face da existência de relevante divergência doutrinária sobre a questão. Em sua manifestação, o instituto apresentou as duas principais correntes doutrinárias sobre o tema.

Pelo cabimento das astreintes, confira-se o seguinte trecho da manifestação do IBDP:

Torna-se forçosa a conclusão, portanto, de que o CPC/2015 promoveu a adequação do direito processual infraconstitucional ao Modelo Constitucional do Processo Civil, em especial ao Princípio do Acesso à justiça e ao Princípio da Efetividade, conferindo ao magistrado um Poder Geral de Coerção que lhe permite, dentre outras medidas necessárias e pertinentes, com base nos art. 139, IV, e 400, parágrafo único, ambos do CPC, fixar multa cominatória na ação de exibição de documentos. (fl. 545, grifos excluídos)

Pelo não cabimento de astreintes contra a parte, mas apenas contra terceiro, confira-se este outro trecho da manifestação do IBDP:

Percebe-se que o legislador não previu expressamente a aplicação de multa em face da parte, senão somente em face de terceiro. Há razões para esse tratamento. A multa cominatória, como se sabe, é a cominação própria para as hipóteses de descumprimento de obrigação ou de dever. Aquele que não se desincumbe de ônus deve sofrer só as consequências jurídicas expressamente previstas para essa hipótese, qual seja: presunção relativa de veracidade sobre os fatos que a parte contrária pretendia provar. Omitindo-se o art. 400, diferentemente do que fez o art. 403, não há o que se falar na criação, por interpretação, de consequência não prevista em lei. (fl. 564)

Por sua vez, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, na condição de *custos iuris*, manifestou-se pelo não cabimento das astreintes, em parecer assim sintetizado em sua ementa:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. MULTA COMINATÓRIA. ARTIGOS 139, IV, E 400, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. SÚMULA 372/STJ QUE DEVE SER SUPERADA. VALOR DA MULTA DIÁRIA. PRETENSÃO DE REDUÇÃO QUE ESBARRA NO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO MERECE REPARO. PELO PARCIAL CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. NO PONTO EM QUE CONHECIDO, PELO DESPROVIMENTO.

1. A discussão reside em saber se é possível, ou não, a imposição de multa cominatória em caso de exibição de documento referente a direito disponível, analisando-se, por conseguinte, a validade do enunciado n.º 372 da súmula do STJ após a entrada em vigor do CPC/2015, sobretudo em razão do que disciplina o seu artigo 400, parágrafo único.

2. Na vigência do CPC/1973, mormente diante da previsão do artigo 359, a Corte Superior de Justiça fixou tese no sentido de ser incabível aplicação de astreintes para se fazer exhibir documentos, lição sedimentada no enunciado n.º 372 da súmula do STJ. Em caso de não apresentação do documento ou de recusa da justificativa pelo juízo, a consequência se limitava à presunção da veracidade.

3. No CPC/2015, o legislador não apenas repetiu o entendimento sobre o campo das presunções, mas também acrescentou que, em caso de necessidade, circunstância a ser avaliada pelo magistrado, há que se falar em aplicação de medidas executivas (medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias) para se fazer valer a ordem de exibição de

documento. Inteligência dos artigos 139, IV, combinado com 400, parágrafo único, do CPC/2015.

4. A modificação normativa inserta no atual diploma processual civil encontra abrigo, ao que tudo indica, em caso de impossibilidade de se gerar presunção de veracidade, o que ocorre quando não for possível ter precisão sobre os dados indispensáveis ao correto andamento da contenda.

5. Considerando que o enunciado n.º 372 da súmula do STJ, produzido na vigência do CPC/1973, veda o cabimento de multa diária em sede de exibição de documentos, verifica-se que, de acordo com a novidade trazida mormente pelo artigo 400, parágrafo único, do CPC/2015, aludido enunciado merece ser superado, porque não harmônico com o atual diploma legal.

6. Enunciado n.º 54 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

“Fica superado o enunciado 372 da súmula do STJ (“Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória”) após a entrada em vigor do CPC, pela expressa possibilidade de fixação de multa de natureza coercitiva na ação de exibição de documento”.

7. Na espécie, o ora recorrido almeja que a ora recorrente apresente, em juízo, instrumento contratual que teria lastreado a exigibilidade e a plausibilidade do débito que, por sua vez, teria ensejado a inserção de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito. O pedido, inicialmente feito na seara administrativa, não foi atendido e, em seguida, no âmbito judicial, o juízo a quo reconheceu o interesse de agir do ora recorrido e acolheu a pretensão referente à exibição de documento, arbitrando, em caso de negativa da determinação, multa coercitiva no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), limitada a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

8. Tomando-se como base o fato de que o contrato em tela detém informações importantes a justificar, ou não, o débito que implicou a negativação do nome do ora recorrido, sem as quais a demanda pode carecer de exatidão, e a inteligência dos artigos 139, IV, e 400, parágrafo único, do CPC/2015, compreende-se que a negligência da recorrente não é capaz de gerar presunção de veracidade e, por isso, escorreito falar em aplicação de astreintes.

9. Por fim, no que concerne ao valor da multa diária, a reforma do que decidido na instância ordinária demandaria, a toda evidência, o reexame do contexto fático-probatório, o que, como sabido, mostra-se vedado na estreita via do recurso especial, a teor do enunciado n.º 7 da súmula do STJ.

10. Parecer pelo conhecimento parcial do recurso especial. No ponto em que conhecido, manifesta-se pelo desprovimento. (fl. 509)

Segundo informação do Banco Nacional de Demandas Repetitivas, há 622 (seiscentos e vinte e dois) processos sobrestados relativos ao Tema da presente

afetação

(https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&
acesso em 23/02/2021).

É o relatório.

VOTO

Eminentes colegas, peço licença para iniciar apreciando a questão jurídica afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos, referente ao cabimento ou não de multa cominatória na exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível, na vigência do CPC/2015 (Tema 1000/STJ).

I - DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

A fim de delimitar a controvérsia, como bem pontuado pela FEBRABAN (fl. 333), observe-se que a exibição pode ser deduzida com base em um direito material à exibição (acaso existente), mediante ação autônoma, ou com base em um direito instrumental à exibição (para a obtenção de um meio de prova), por meio de um pedido incidental de exibição ou por meio da produção antecipada de provas.

Sendo instrumental, a exibição pode ser requerida contra a parte ou contra terceiro.

Na presente afetação, tendo em vista os recursos especiais selecionados, a controvérsia fica limitada à exibição, incidental ou autônoma, deduzida contra a parte contrária, pois não se identificou multiplicidade de recursos no que tange à exibição requerida contra terceiro, tampouco houve a seleção de representativo sobre a exibição como produção antecipada de provas.

Fica também delimitada a controvérsia sob o aspecto da natureza do direito

controvertido, uma vez que a competência deste colegiado é limitada em razão da matéria ao âmbito do direito privado.

Estando assim delimitada a controvérsia, convém relembrar os entendimentos desta Corte Superior, firmados na vigência do CPC/1973, acerca do tema da presente afetação.

II - EXIBIÇÃO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973

Na vigência do CPC/1973, a única consequência prevista para o descumprimento da ordem de exibição incidental contra a parte era a presunção de veracidade, conforme disposição expressa do art. 359 do CPC/1973, abaixo transcrito:

Art. 359. *Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar:*

I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357;

II - se a recusa for havida por ilegítima.

A ausência de previsão de medidas coercitivas contra a parte que descumpra a ordem de exibição já recebia críticas da doutrina desde então, valendo citar, rendendo homenagem a um grande processualista, o clarividente posicionamento de EGAS MONIS DE ARAGÃO, *litteris*:

[...], se o terceiro desvinculado da relação processual pode ser condenado a exhibir e a sentença comporta execução compulsória (art. 341, II e 362), por que teria a parte o direito de desobedecer à determinação judicial, mesmo quando a presunção de veracidade revelar-se inócua? Nesses casos ficaria o requerido acima da lei? Poder-se-á dizer, como fez a Corte de Apelação de Milão que o dever de exhibir é um dever meramente moral? A resposta negativa a tais indagações autoriza a conclusão de a pena (presunção de veracidade) aplicar-se a hipóteses em que assim puder ficar satisfeito o direito do requerente, que viu seu pedido atendido. Caso contrário poderá ser determinada a apreensão, como consequência do descumprimento da decisão que ordenara a exibição. A solução pode não parecer ortodoxa a quem defenda o princípio dispositivo à outrance; porém é compatível com o

espírito que anima a moderna concepção do direito processual, apesar de Cavallone afirmar que "a coercibilidade em forma específica de ordem de exhibir parecer ser estranha à tradição jurídica européia". (Exegese do Código de Processo Civil. vol. IV, Tomo I, arts. 329 a 399. Rio de Janeiro: Ed. Aide, 1986, p. 202)

No que tange à exibição contra terceiro, a consequência prevista era a apreensão do documento, sem prejuízo da responsabilidade por crime de desobediência, conforme o disposto no art. 362 do CPC/1973, abaixo transcrito, *litteris*:

Art. 362. *Se o terceiro, sem justo motivo, se recusar a efetuar a exibição, o juiz lhe ordenará que proceda ao respectivo depósito em cartório ou noutra lugar designado, no prazo de 5 (cinco) dias, impondo ao requerente que o embolse das despesas que tiver; se o terceiro descumprir a ordem, o juiz expedirá mandado de apreensão, requisitando, se necessário, força policial, tudo sem prejuízo da responsabilidade por crime de desobediência.*

Em relação à exibição requerida contra a outra parte, a jurisprudência desta Corte Superior pacificou-se no sentido de não admitir a cominação de astreintes, conforme entendimento firmado no Tema 705/STJ e na Súmula 372/STJ, abaixo transcritos:

Tema 705/STJ - *Descabimento de multa cominatória na exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível.*

Súmula 372/STJ - *Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória.*

O fundamento para essa vedação era, em síntese, a ausência de previsão legal de multa na disciplina da exibição de documentos.

Por sua vez, na exibição autônoma, além de não se admitir a cominação de astreintes, também não se admitia a presunção de veracidade, conforme entendimento consolidado no julgamento do Tema 47/STJ, abaixo transcrito:

Tema 47/STJ - *A presunção de veracidade contida no art. 359 do Código de Processo Civil não se aplica às ações cautelares de exibição de documentos.*

Nas razões de decidir do acórdão paradigma desse Tema 47/STJ, constou o fundamento de que seria cabível apreensão do documento para que a exibição não ficasse completamente destituída de eficácia.

Sem prejuízo desse entendimento, a jurisprudência desta Corte Superior admitia a cominação de multa em algumas hipóteses, fazendo-se distinção com base nas circunstâncias peculiares do caso concreto.

A título exemplificativo, confirmam-se os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA AJUIZADA EM FACE DE PROVEDOR DE ACESSO A INTERNET. ORDEM JUDICIAL PARA FORNECIMENTO DE DADOS VISANDO À IDENTIFICAÇÃO DE USUÁRIO (TERCEIRO), DE MODO A VIABILIZAR FUTURA AÇÃO INDENIZATÓRIA. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. SÚMULA 372/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A multa cominatória (também chamada de astreintes, multa coercitiva ou multa diária) é penalidade pecuniária que caracteriza medida executiva de coerção indireta, pois seu único escopo é compelir o devedor a realizar a obrigação de fazer ou a não realizar determinado comportamento.

Cuida-se de uma medida atípica de apoio à decisão judicial, de caráter meramente persuasório e instrumental, não caracterizando um fim em si mesmo.

2. No que diz respeito à obrigação de fazer, seu objeto consiste na adoção de comportamento ativo que não se destina preponderantemente a transferir a posse ou titularidade de coisa ou soma ao titular do direito. Para sua constatação, é necessário investigar, dentre os diversos aspectos da prestação (fazer, entregar, pagar), em qual deles reside o núcleo do interesse objetivo.

3. Na hipótese dos autos, verifica-se que a pretensão cautelar reside no fornecimento de dados para identificação de suposto ofensor da imagem da sociedade de economia federal e de seus dirigentes. Assim, evidencia-se a preponderância da obrigação de fazer, consistente no ato de identificação do usuário do serviço de internet.

4. Tal obrigação, certificada mediante decisão judicial, não se confunde com a pretensão cautelar de exibição de documento, a qual era regulada pelo artigo 844 do CPC de 1973. Isso porque os autores da cautelar inominada não buscaram a exibição de um documento específico, mas, sim, o fornecimento de informações aptas a identificação do tomador do serviço prestado pela requerida, sendo certo que, desde 2009, já havia

recomendação do Comitê Gestor de Internet no Brasil no sentido de que os provedores de acesso mantivessem, por um prazo mínimo de três anos, os dados de conexão e comunicação realizadas por meio de seus equipamentos.

5. Além do mais, as sanções processuais aplicáveis à recusa de exibição de documento - presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor e busca e apreensão (artigos 359 e 362 do CPC de 1973) -, revelam-se evidentemente inócuas na espécie. É que os fatos narrados na inicial - a serem oportunamente examinados em ação própria - dizem respeito a terceiro (o usuário a ser identificado pela requerida), inexistindo, outrossim, documento a ser objeto de busca e apreensão, pois o fornecimento das informações pleiteadas pelas supostas vítimas reclama, tão somente, pesquisa no sistema informatizado da ré.

6. As citadas peculiaridades, extraídas do caso concreto, constituem distinguishing apto a afastar a incidência do entendimento plasmado na Súmula 372/STJ ("na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória") e reafirmado no Recurso Especial repetitivo 1.333.988/SP ("descabimento de multa cominatória na exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível").

7. Recurso especial não provido.

(REsp 1560976/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 30/05/2019, DJe 01/07/2019)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO. INFORMAÇÕES ELETRÔNICAS. MENSAGENS AGRESSIVAS ENVIADAS ATRAVÉS DO SERVIÇO DE SMS ("SHORT MESSAGE SERVICE") PARA O TELEFONE CELULAR DA AUTORA. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 372/STJ. TÉCNICA DAS DISTINÇÕES ("DISTINGUISHING").

1 - Ação de exibição de documentos movida por usuária de telefone celular para obtenção de informações acerca do endereço de IP ("Internet Protocol") que lhe enviou diversas mensagens anônimas agressivas, através do serviço de SMS disponibilizado no sítio eletrônico da empresa de telefonia requerida para o seu celular, com a identificação do nome cadastrado.

2 - Inaplicabilidade do enunciado da Súmula 372/STJ, em face da ineficácia no caso concreto das sanções processuais previstas para a exibição tradicional de documentos.

3 - Correta a distinção feita pelo acórdão recorrido, com a fixação de astreintes, em montante razoável para compelir ao cumprimento da ordem judicial de fornecimento de informações (art. 461 do CPC).

4 - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(REsp 1359976/PB, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 333, I, E 357 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. BUSCA E APREENSÃO. MEDIDA FRUSTRADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 372/STJ. DISTINÇÃO DE SITUAÇÕES FÁTICAS. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Aditem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática. Princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas n. 282 e 356 do STF quando as questões suscitadas no recurso especial não tenham sido debatidas no acórdão recorrido nem, a respeito, tenham sido opostos embargos declaratórios.

3. É cabível a imposição de multa diária em ação de exibição de documentos, quando frustrada anterior expedição de busca e apreensão, afastando-se a aplicação da Súmula n. 372 do STJ.

4. Não se conhece do recurso pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (EDcl no AREsp 511.172/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 11/09/2015)

De outra parte, especificamente quanto à exibição de extratos do FGTS (um direito indisponível dos trabalhadores celetistas), a jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de admitir a cominação de astreintes no procedimento da exibição, conforme tese firmada no julgamento do Tema 149/STJ, abaixo transcrito:

Tema 149/STJ - *É cabível a fixação de multa - de forma proporcional e razoável - pelo descumprimento de obrigação de fazer (astreintes), nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, no caso de atraso injustificado no fornecimento em juízo dos extratos de contas vinculadas ao FGTS.*

Esse Tema 149/STJ completa o panorama dos entendimentos desta Corte Superior firmados pelo rito dos recursos repetitivos na vigência do CPC/1973, podendo-se afirmar que, tratando-se de documento relativo a direito disponível, as

únicas consequências admitidas contra a parte que se recusasse a cumprir a ordem de exibição eram a presunção de veracidade e a apreensão do documento.

A apreensão do documento, porém, é medida de reduzida eficácia, conforme se verifica na prática forense, e conforme já anotado pela doutrina especializada.

Nesse sentido, ilustrativamente:

*Entretanto, na prática, tal medida não se mostra capaz de efetivação do direito, uma vez que, freqüentemente, a busca para apreensão de documentos torna-se tarefa um tanto difícil ou até mesmo impossível. Imaginem se as dificuldades que enfrentaria um oficial de justiça efetuando a busca de um documento numa instituição bancária. Há ainda a possibilidade de a parte ocultar documento que não tem interesse de exhibir, hipótese em que a medida se tornaria inócua, sobretudo pelo fato de o requerido saber que não sofrerá nenhuma consequência. (GONÇALVES, Carlos A.; TEIXEIRA, Jossemara J. D. **Breves considerações sobre as espécies de exibição de documentos previstas no CPC**. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, Ano VIII, nº 44, nov-dez de 2006, p. 86)*

Atento a essas críticas, o legislador do CPC/2015 dotou a exibição de documentos de uma generalidade de medidas destinadas a garantir-lhe eficácia, como se verá no item seguinte.

III - EXIBIÇÃO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015

O procedimento da exibição de documentos encontra-se disciplinado nos arts. 396 a 404 do CPC/2015, sendo pertinentes a esta afetação os arts. 400 e 403, abaixo transcritos, *litteris*:

Art. 400. *Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar se:*

I - o requerido não efetuar a exibição nem fizer nenhuma declaração no prazo do art. 398 ;

II - a recusa for havida por ilegítima.

Parágrafo único. *Sendo necessário, o juiz pode adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para que o documento seja exibido.*

.....

Art. 403. *Se o terceiro, sem justo motivo, se recusar a efetuar a exibição, o juiz ordenar-lhe-á que proceda ao respectivo depósito em cartório ou em outro lugar designado, no prazo de 5 (cinco) dias, impondo ao requerente que o ressarça pelas despesas que tiver.*

Parágrafo único. *Se o terceiro descumprir a ordem, o juiz expedirá mandado de apreensão, requisitando, se necessário, força policial, sem prejuízo da responsabilidade por crime de desobediência, pagamento de multa e outras medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar a efetivação da decisão. (sem grifos no original)*

Como se verifica do cotejo entre esses dois enunciados normativos, o pagamento de multa somente foi previsto na exibição contra terceiro (art. 403), não tendo havido semelhante previsão do art. 400, que trata da exibição deduzida contra a parte.

Surge daí a controvérsia acerca do cabimento de multa cominatória na exibição requerida contra a parte *ex adversa*.

Sob a ótica da FEBRABAN e do SINDITELEBRASIL, a ausência de menção ao "pagamento de multa" no art. 400, parágrafo único, acima transcrito, evidenciaria um silêncio eloquente do legislador, que teria deliberadamente excluído a possibilidade de cominação de multa cominatória na exibição requerida contra a parte contrária.

Confira-se, a propósito, o seguinte trecho da manifestação da FEBRABAN:

Há situações, entretanto, em que a consequência primária legalmente prevista (presunção) não é suficiente para satisfazer a necessidade de exibição incidental. Justamente por isso, o parágrafo único do art. 400 previu que 'Sendo necessário, o juiz pode adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para que o documento seja exibido'.

É preciso consignar, porém, que estes poderes não incluem a multa pecuniária. O silêncio do legislador foi eloquente, de tal forma que, ao prever expressamente a multa cominatória apenas para o terceiro, excluiu, tal como consignado nos precedentes desse E. Tribunal, a possibilidade de aplicação de contra a parte.

A decisão não poderia ser mais acertada. Afinal, como dito, a aplicação de

multa cominatória serve exclusivamente às hipóteses de descumprimento de obrigação ou de dever e não se presta como medida coercitiva ao cumprimento de ônus, cuja consequência jurídica está – e deve estar – expressamente consignada no texto legal. (fls. 343 s.)

Outra norma que reforçaria o entendimento de tais intervenientes é a que emana do art. 379, enunciado que versa sobre o direito assegurado à parte de não produzir prova contra si mesma.

Eis a redação do mencionado art. 379 do CPC/2015:

Art. 379. *Preservado o direito de não produzir prova contra si própria, incumbe à parte:*

I - comparecer em juízo, respondendo ao que lhe for interrogado;

II - colaborar com o juízo na realização de inspeção judicial que for considerada necessária;

III - praticar o ato que lhe for determinado.

Esse também foi o entendimento do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

Em sentido contrário, pode-se também realizar o cotejo da norma do art. 400 com a norma do art. 139, que investiu o juiz de poderes instrutórios para empregar uma generalidade de medidas destinadas a conferir efetividade aos comandos judiciais, o que tem sido denominado pela doutrina processualista de "poder geral de coerção".

Confira-se, a propósito, a redação do aludido art. 139 do CPC/2015, litteris:

Art. 139. *O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:*

.....

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

.....

Esse poder geral de coerção abrangeria necessariamente a aplicação de multa (astreintes), pois esta nada mais é do que uma espécie do gênero "medidas

coercitivas", previsto expressamente no art. 139 do CPC/2015.

Como a redação do art. 400, p. u., é praticamente idêntica à do art. 139, também prevendo expressamente o gênero "medidas coercitivas", a conclusão seria de que a multa, como espécie daquele gênero, também estaria abarcada pela norma do art. 400, p. u.

Nesse sentido, merece transcrição o seguinte trecho da manifestação do IBDP:

Modificando o regime empregado até então e demonstrando uma confiança maior na atividade do magistrado, o CPC/2015 fez a opção política de alterar o perfil de ambos os subsistemas, submetendo a prestação da tutela cautelar a um sistema aberto e a prestação da tutela executiva a um sistema semiaberto. No caso da tutela cautelar, agora espécie de tutela provisória, não há mais a previsão das medidas cautelares típicas ou nominadas, conferindo-se ampla liberdade ao julgador para conceder tal modalidade de tutela, desde que preenchidos os requisitos legais. Já no caso da tutela executiva o sistema deixou de ser típico e fechado, passando a ser um sistema semiaberto, com a previsão de medidas coercitivas típicas e com a possibilidade do julgador empregar medidas coercitivas atípicas, cuja regra matriz do Poder Geral de Coerção se encontra no art. 139, IV, do CPC. [...].

.....

Assim sendo, mesmo que não existisse a previsão do art. 400, parágrafo único, do CPC/2015, que em nosso entender não representa mais do que a reiteração da possibilidade de aplicar medidas coercitivas, dentre elas a multa pecuniária, na ação de exibição de documentos, seria uma exigência do sistema processual instaurado pelo CPC/2015 a utilização de todos os meios adequados para efetivar a tutela executiva.

*Negar tal possibilidade, diante da superação do princípio da tipicidade dos meios executivos e da existência de uma regra geral que consagra o Poder Geral de Coerção, seria subtrair do jurisdicionado o acesso a uma real efetividade da tutela executiva, o que ofende o princípio do Acesso à Justiça, porque estar-se-ia tornando a tutela executiva incompleta, quando ela deve tender a completude. Nesse sentido, conforme afirmam **Marcelo Lima Guerra, Luiz Guilherme Marinoni, Michele Taruffo e Andréa Proto Pisani, respectivamente:***

.....

(fl. 544)

No mesmo sentido também se manifestaram o IDEC e a DPU.

Mencionem-se também os seguintes enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis sobre a exibição de documentos no CPC/2015:

En. 51 - (art. 378; art. 379) *A compatibilização do disposto nestes dispositivos com o art. 5º, LXIII, da CF/1988, assegura à parte, exclusivamente, o direito de não produzir prova contra si em razão de reflexos no ambiente penal.*

En. 53 - (art. 396) *Na ação de exibição não cabe a fixação, nem a manutenção de multa quando a exibição for reconhecida como impossível. (Grupo: Direito Probatório)*

En. 54 - (art. 400, parágrafo único; art. 403, parágrafo único) *Fica superado o enunciado 372 da súmula do STJ (“Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória”) após a entrada em vigor do CPC, pela expressa possibilidade de fixação de multa de natureza coercitiva na ação de exibição de documento. (Grupo: Direito Probatório)*

Na jurisprudência desta Corte, a controvérsia ora afetada ainda não foi objeto de julgamento qualificado^[1] perante os colegiados desta Corte Superior, tendo sido encontrado apenas julgados oriundos de decisões monocráticas replicando os entendimentos firmados na vigência do CPC/1973.

Pelo cabimento de astreintes na exibição destinada a obter dados de usuário na internet, confirmam-se os seguintes julgados recentes:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO NCPC. AÇÃO DE EXIBIÇÃO. TITULARIDADE DE E-MAILS USADOS PARA PROPAGAÇÃO DE MENSAGENS DIFAMATÓRIAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 372 DO STJ. OMISSÃO DE JULGAMENTO ALEGADA EXTEMPORANEAMENTE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. A Terceira Turma, apreciando embargos de declaração manejados contra acórdão havido em agravo interno no agravo em recurso especial, deliberou pela conversão do AREsp em REsp. Em seguida, o REsp foi julgado monocraticamente pela decisão ora agravada.

3. Incabível, assim, alegar, nesta oportunidade, o descabimento dos embargos de declaração acolhidos pela Turma, tendo em vista a ocorrência da preclusão.

4. **Inaplicabilidade da Súmula nº 372 do STJ, nas ações em que pleiteadas informações acerca de e-mails utilizados para divulgação de mensagens difamatórias. Precedentes.**

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.698.640/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 25/03/2020, sem grifos no original)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA AJUIZADA EM FACE DE PROVEDOR DE ACESSO A INTERNET. ORDEM JUDICIAL PARA FORNECIMENTO DE DADOS VISANDO À IDENTIFICAÇÃO DE USUÁRIO (TERCEIRO), DE MODO A VIABILIZAR FUTURA AÇÃO INDENIZATÓRIA. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. SÚMULA 372/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A multa cominatória (também chamada de astreintes, multa coercitiva ou multa diária) é penalidade pecuniária que caracteriza medida executiva de coerção indireta, pois seu único escopo é compelir o devedor a realizar a obrigação de fazer ou a não realizar determinado comportamento. Cuida-se de uma medida atípica de apoio à decisão judicial, de caráter meramente persuasório e instrumental, não caracterizando um fim em si mesmo.

2. No que diz respeito à obrigação de fazer, seu objeto consiste na adoção de comportamento ativo que não se destina preponderantemente a transferir a posse ou titularidade de coisa ou soma ao titular do direito. Para sua constatação, é necessário investigar, dentre os diversos aspectos da prestação (fazer, entregar, pagar), em qual deles reside o núcleo do interesse objetivo.

3. Na hipótese dos autos, verifica-se que a pretensão cautelar reside no fornecimento de dados para identificação de suposto ofensor da imagem da sociedade de economia federal e de seus dirigentes. Assim, evidencia-se a preponderância da obrigação de fazer, consistente no ato de identificação do usuário do serviço de internet.

4. Tal obrigação, certificada mediante decisão judicial, não se confunde com a pretensão cautelar de exibição de documento, a qual era regulada pelo artigo 844 do CPC de 1973. Isso porque os autores da cautelar inominada não buscaram a exibição de um documento específico, mas, sim, o fornecimento de informações aptas a identificação do tomador do serviço prestado pela requerida, sendo certo que, desde 2009, já havia recomendação do Comitê Gestor de Internet no Brasil no sentido de que os provedores de acesso mantivessem, por um prazo mínimo de três anos, os

dados de conexão e comunicação realizadas por meio de seus equipamentos.

5. Além do mais, as sanções processuais aplicáveis à recusa de exibição de documento - presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor e busca e apreensão (artigos 359 e 362 do CPC de 1973) -, revelam-se evidentemente inócuas na espécie. É que os fatos narrados na inicial - a serem oportunamente examinados em ação própria - dizem respeito a terceiro (o usuário a ser identificado pela requerida), inexistindo, outrossim, documento a ser objeto de busca e apreensão, pois o fornecimento das informações pleiteadas pelas supostas vítimas reclama, tão somente, pesquisa no sistema informatizado da ré.

6. As citadas peculiaridades, extraídas do caso concreto, constituem distinguishing apto a afastar a incidência do entendimento plasmado na Súmula 372/STJ ("na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória") e reafirmado no Recurso Especial repetitivo 1.333.988/SP ("descabimento de multa cominatória na exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível").

7. Recurso especial não provido.

(REsp 1.560.976/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 30/05/2019, DJe 01/07/2019, sem grifos no original)

Afora essa hipótese, os demais julgados recentes (oriundos de decisões monocráticas) seguem no sentido da aplicação Súmula 372/STJ, valendo mencionar, ilustrativamente, os seguintes:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO. JULGAMENTO PENDENTE. SUSPENSÃO DE PROCESSO EM TRÂMITE NO STJ. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. MULTA. DESCABIMENTO. SÚMULA 372/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Segundo a orientação jurisprudencial do STJ, a "afetação de determinado recurso ao rito dos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC, com correspondência no art. 1.037, II, do NCPC, não implica a suspensão ou o sobrestamento das demais ações já em curso no Superior Tribunal de Justiça, mas, apenas, as em trâmite nas instâncias ordinárias" (AgInt no REsp n. 1.661.140/SP, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJe de 30/5/2018).

2. De acordo com a jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça através da Súmula 372/STJ, não é cabível a incidência de astreintes nas demandas envolvendo pedido cautelar de exibição documental.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1.501.099/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 24/04/2020)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA COMINATÓRIA. ASTREINTES. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXIBIÇÃO. DOCUMENTO. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXCLUSÃO. REVISÃO. POSSIBILIDADE.

1. Não cabe a cominação de multa para forçar a exibição de documentos, seja incidental, seja em ação autônoma (cautelar). Súmula 372/STJ. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1.245.434/MT, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 29/03/2019)

A bem da verdade, analisando-se detidamente os autos desses dois julgados, verifica-se que as astreintes foram cominadas pelo juízo de origem na vigência do CPC/1973, diferentemente da hipótese dos autos, em que foram cominadas na vigência do CPC/2015, de modo que esses julgados não se enquadram na hipótese da presente afetação.

Enquadrando-se precisamente na hipótese da afetação, a FEBRABAN, com a extrema diligência, identificou duas decisões monocráticas oriundas de astreintes cominadas na vigência do CPC/2015.

Trata-se do REsp 1.711.304/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 29/08/2018, citado posteriormente no REsp 1.769.755/PR, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 07/11/2018.

A decisão monocrática proferida no REsp 1.711.304/PR foi assim sintetizada em sua ementa:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MULTA COMINATÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULA Nº 372/STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.333.988/SP. ART. 400 DO CPC/15. SUBSISTÊNCIA DO ENTENDIMENTO DESTA CORTE.

RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. "1.1 Descabimento de multa cominatória na exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível [...] 1.2. A decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada. - Resp repetitivo 1.333.988/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 11/04/2014.

2. ***À luz do CPC/15, especialmente do seu art. 400, subsiste válido esse entendimento.***

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 1.711.304/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 29/08/2018, sem grifos no original)

Compulsando-se os autos dos REsp 1.711.304/PR e 1.769.755/PR, verifica-se que as astreintes foram cominadas na vigência do CPC/2015, tendo havido, portanto, enfrentamento, *principaliter*, de controvérsia idêntica à ora afetada, tendo os respectivos relatores concluído pela subsistência da Súmula 372/STJ.

No mesmo sentido, cite-se também a decisão monocrática proferida no AREsp 1.475.289/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 31/05/2019.

A partir desses julgados (oriundos de decisões monocráticas) não é possível inferir que exista jurisprudência pacífica no âmbito desta Corte Superior sobre a questão ora afetada, de modo que se torna necessário firmar precedente qualificado sobre o presente Tema 1000/STJ, para, assim, eliminar o ambiente de incerteza jurídica que paira atualmente nos Tribunais de apelação sobre o presente Tema.

Vale lembrar que, em hipótese de igual incerteza jurídica, esta Corte Superior optou por firmar desde logo uma tese acerca da exegese norma do art. 1.015 do CPC/2015, no julgamento do Tema 988/STJ, em vez de aguardar a formação de jurisprudência pacífica a partir da reiteração de julgados isolados.

Estando desse modo justificada a afetação, e apresentados os dois polos da controvérsia, passa-se ao enfrentamento dos argumentos de parte a parte, já antecipando, de um lado, o entendimento deste relator pelo cabimento das astreintes, e, de outro lado, o compromisso de adotar o entendimento que vier a prevalecer neste julgamento, caso este voto reste vencido.

IV - FUNÇÃO SOCIAL DO PROCESSO CIVIL E A VERDADE JUDICIAL

Uma questão de fundo que permeia a controvérsia ora afetada diz respeito à função social do processo civil, e seus reflexos sobre a verdade judicial.

Segundo MICHELE TARUFFO, a função do processo civil pode ser idealizada em dois extremos, o da mera resolução de conflitos individuais e o da busca pela verdade real.

A verdade judicial, em um processo civil orientado para a mera resolução de conflitos, não precisa se aproximar da verdade real dos fatos subjacentes à demanda, pois, uma vez alcançado o objetivo de resolver o litígio individual, o processo terá alcançado o seu fim.

Sobre esse tipo de verdade judicial, confirmam-se as palavras de TARUFFO:

[...]. Se esse for o principal propósito do processo e da tomada de decisão no âmbito da justiça civil, não será realmente necessário estabelecer a verdade dos fatos em litígio, uma vez que em muitos casos os conflitos podem ser resolvidos (talvez mais facilmente) sem que se busque e descubra a verdade dos fatos subjacentes. A verdade dos fatos pode ser útil, mas não é a meta do processo: trata-se mais de um subproduto ou efeito colateral de um processo cujo objetivo é resolver o conflito entre as partes e somente no interesse particular delas. Assim a forma pela qual o juiz resolve a controvérsia realmente não importe: poderia inclusive resolvê-las jogando uma moeda para o alto. Por conseguinte, não há necessidade de definir a estrutura do procedimento judicial com a finalidade de busca da verdade, uma vez que não se espera que a verdade seja estabelecida em tais procedimentos. (A prova. João Gabriel Couto (trad.). São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 21)

Em sentido oposto, um processo civil orientado para a busca da verdade real não se contenta com a mera resolução do litígio, sendo necessário, ainda, para que se obtenha uma sentença justa em que a verdade judicial coincida, na medida do possível, com a verdade real.

Nas palavras de TARUFFO sobre esse ideal de processo civil:

Nesse caso, com efeito, pode-se dizer que os tribunais deveriam estabelecer a verdade dos fatos em litígio e que essa deveria ser determinada com base nos meios de prova relevantes e admissíveis. Em consequência, os elementos de prova deveriam ser concebidos como o meio que pode e deve ser usado para estabelecer a verdade dos fatos relevantes, ou seja, para alcançar uma das metas fundamentais da administração da justiça.

Essa forma de pensar vincula-se estritamente às teorias processuais civis segundo as quais a função fundamental do processo judicial é aplicar a lei aos casos concretos com base em critérios objetivos e no interesse geral da justiça. Sob tal perspectiva, uma decisão jurídica justa somente pode fundar-se em uma valoração apropriada, exata e veraz dos fatos relevantes do caso. Uma decisão de acordo com a verdade é o resultado de um ato de conhecimento do tribunal, o qual deve fundar-se em premissas fáticas confiáveis: tais premissas são fornecidas pelos elementos de prova adequadamente apresentados perante o tribunal. (op. cit., p 22)

O problema da primeira idealização do processo é que a resolução do litígio por meio de decisões dissociadas da realidade dos fatos pode levar a Justiça ao descrédito, fazendo com que as partes envolvidas em um conflito, ou busquem o processo para obter alguma vantagem que o direito material não lhes confere, ou simplesmente abram mão do processo, passando a resolver seus conflitos por outros instrumentos, inclusive com o retorno a métodos primitivos.

Sobre esse ponto, mencione-se o entendimento de JORDI FERRER BELTAN, citado por VITOR DE PAULA RAMOS:

De otro modo, en caso las consecuencias jurídicas estén atribuidas aleatoriamente, no habría ninguna vinculación entre las conductas individuales y las consecuencias jurídicas, no existiendo, así, ninguna razón para que alguien se comporte de acuerdo con lo establecido por las normas jurídicas.

El Derecho perdería su capacidad de ordenar conductas^[2].

(**Cargas y deberes probatorios de las partes en el nuevo CPC.** in: CAVANI, Renzo (coord.) e PAULA RAMOS, Vitor (coord.) Prueba y proceso judicial. Lima: Instituto Pacífico, 2016, p. 363, disponível: em www.academia.edu, acesso em 07/08/2019)

Por sua vez, a segunda idealização do processo traz o inconveniente de prolongar indefinidamente o litígio em nome de uma busca incessante da verdade real, fazendo com que o processo deixe de atender ao propósito de pacificação social.

Essas duas idealizações são meras construções teóricas que ajudam a compreender os sistemas processuais específicos, devendo-se afastar a tendência de se associar a primeira idealização ao modelo adversarial de processo e a segunda ao modelo inquisitorial, pois o direito comparado revela que essa associação nem sempre é verdadeira. O modelo estadunidense, por exemplo, embora adversarial, confere alguma relevância à busca da verdade (embora a cargo da parte) ao prever *contempt of court* para o caso de recusa de exibição de documento (v. item VI, infra).

Um interessante meio termo entre esses dois ideais extremos é mencionado por TARUFFO na figura de um juiz que "assiste ao jogo das partes e que intervém quando percebe que o jogo corre o risco de levar a decisões injustas, pois fundado em uma apuração inadequada dos fatos" (*op. cit.*, p. 206).

Sob a lente dessas idealizações do processo, voltemos ao problema da exibição no CPC/2015, cabendo transcrever novamente o enunciado normativo do art. 400, parágrafo único:

Art. 400. *Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar se:*

I - o requerido não efetuar a exibição nem fizer nenhuma declaração no

prazo do art. 398 ;

II - a recusa for havida por ilegítima.

Parágrafo único. *Sendo necessário, o juiz pode adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para que o documento seja exibido.*

Sob a ótica da primeira idealização, em que a função do processo é tão somente resolver o litígio, a presunção de veracidade do *caput* bastaria para esse fim. É certo que a presunção de veracidade pode conduzir a uma decisão dissociada da realidade, mas, em um processo voltado à mera resolução de litígios, esse fato não seria relevante.

Por outro lado, sob a ótica da segunda idealização, em que a função do processo é a busca da verdade real, a norma do parágrafo único seria sempre aplicável, tendo em vista a necessidade de se apurar a verdade real, não bastando uma verdade judicial forjada por meio de presunções.

Por fim, numa visão intermediária, como a mencionada por TARUFFO, pode-se vislumbrar que seria aplicável a regra do *caput* ou a do parágrafo único do art. 400, conforme a relevância da prova para um justo desfecho da lide.

Tratando-se de prova essencial para a apuração da verdade dos fatos, caberia ao juiz lançar mão das medidas instrumentais previstas no parágrafo único do art. 400, pois, do contrário, uma sentença baseada apenas na presunção de veracidade poderia conduzir a uma decisão dissociada da realidade dos fatos subjacentes à demanda (conforme se possa inferir pelas outras provas e pelas alegações das partes). É a hipótese mencionada por TARUFFO, em que "jogo [processual] corre o risco de levar a decisões injustas".

Tratando-se, contudo, de uma prova que possa ser suprida pela presunção de veracidade, sem prejuízo relevante para a apuração da verdade, não haveria

necessidade de emprego das medidas instrumentais previstas no art. 400, p. u. do CPC/2015.

Essa abordagem da função do processo civil (e suas implicações sobre a verdade judicial), permite uma visão simplificada da controvérsia ora afetada, contribuindo assim para o desenvolvimento dos demais pontos deste voto.

V - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS NO DIREITO COMPARADO

Valendo-me uma vez mais da obra de TARUFFO, peço licença a transcrever o breve panorama apresentado por esse renomado processualista italiano acerca da exibição no direito comparado, passando pelos sistemas processuais dos Estados Unidos, da Inglaterra, da Alemanha, da Áustria, da França e da Itália.

Litteris:

O problema de se apresentar uma prova ou de se exibir um documento torna-se muito mais complexo quando uma parte tem o ônus de produzir uma coisa ou documento, porém esses se encontram em poder da outra parte ou de terceiro estranho ao processo.

Nos sistemas de 'common law', esse problema geralmente surge na fase preliminar da 'discovery' [...], quando uma parte precisa inspecionar um documento que não está em seu poder, não sendo esse disponibilizado espontaneamente pela outra parte. Em tal caso, nos Estados Unidos, a parte prejudicada pode obter do órgão jurisdicional uma subpoena, isto é, uma ordem dirigida à parte que se negou a disponibilizá-lo ou ao terceiro para que exiba o documento ou permita a sua inspeção. O descumprimento da 'supoena' é punido com uma desobediência ao tribunal ('contempt of court') ou, ainda, como um caso de "abuso". No sistema inglês algo semelhante, no qual a parte interessada pode obter uma ordem de "descoberta" dos documentos e o seu descumprimento é sancionada pelo juiz.

Nos sistemas de 'civil law', o problema surge também quando uma das partes precisa apresentar um documento que não está em seu poder. Vários mecanismos são utilizados para provocar uma ordem do juiz compelindo a outra parte ou um terceiro a exibir o documento.

No Código de Processo Civil alemão, uma regulação detalhada da ordem de exibição é disposta nos §§ 421-436. A parte interessada formula um requerimento detalhado: se o documento for relevante e o requerimento estiver bem fundamentado, o juiz ordenará à outra que o exiba; se a parte

*não cumprir a ordem, o juiz poderá considerar os fatos provados em seu prejuízo. Um procedimento similar aplica-se quando o documento está em poder de um terceiro estranho ao processo ou de um funcionário público. Uma reforma promulgada em 2002 introduziu uma versão revisada do § 142, segundo a qual o juiz está investido de um poder geral para ordenar a exibição de documentos relevantes na posse de uma das partes ou de um terceiro, quando referido por alguma das partes. O descumprimento por parte de um terceiro é sancionado como uma espécie de desobediência ('contempt'); todavia, de acordo com uma opinião bastante difundida, a ordem pode ser executada de forma direta. Um sistema equivalente é empregado na **Áustria**, onde se estabelece expressamente que uma ordem dirigida a um terceiro pode ser executada de forma direta.*

*A **regulação francesa** sobre essa matéria também tem por objeto garantir a exibição dos documentos relevantes. Se uma das partes não entregar um documento à outra parte, uma ordem do juiz poderá forçá-la a entregá-lo àquela que o necessita. Essa ordem é sancionada por uma **astreinte**, ou seja, uma condenação a pagar à outra parte uma quantia em dinheiro, fixada pelo juiz, por dia de atraso ou descumprimento. [...].*

*O **sistema italiano**, de certa forma, segue o modelo francês, porém prevê sanções bastante brandas para o caso de descumprimento de uma ordem de exibição. Quando uma das partes não cumpre a ordem, a opinião dominante afirma que o juiz pode considerar esse comportamento como prova circunstancial prejudicial a essa parte; [...]. (op. cit., p. 126/7)*

Como se verifica nesse panorama de direito comparado, o sistema processual italiano é o mais brando dentre os pesquisados por TARUFFO, pois prevê tão somente uma "prova circunstancial" em desfavor da parte que se descumpriu a ordem de exibição, algo semelhante à presunção de veracidade do art. 400, *caput*, do CPC/2015.

Os demais sistemas processuais estatuem medidas mais severas, valendo destacar o sistema francês, estabelecendo expressamente a cominação de astreintes para o caso de recusa de exibição.

Após essa abordagem de direito comparado, TARUFFO associa a probabilidade de sucesso da ordem de exibição com o grau de rigor da sanção prevista no ordenamento processual, de modo que sanções brandas resultam baixa

probabilidade de êxito, ao passo que sanções severas elevam a probabilidade de êxito.

Litteris:

Teoricamente todos os sistemas orientam-se no sentido de garantir uma possibilidade razoável de que realmente se apresentem os documentos relevantes, apesar da resistência da parte ou do terceiro que os detenham. Todavia, há diferenças significativas em relação à probabilidade real de que uma ordem do juiz seja cumprida por aqueles a quem se dirige. Isso depende fundamentalmente das sanções previstas para o seu descumprimento: quando as sanções são sérias, como ocorre em muitos sistemas, a probabilidade de que se cumpra a ordem e, por conseguinte, apresente-se realmente o documento, é razoavelmente alta; quando, como ocorre na Itália, por exemplo, as sanções para o descumprimento são excessivamente brandas e fundamentalmente inexistentes, a probabilidade de que realmente se apresente um documento relevante é, por sua vez, baixa. (op. cit., p . 128)

Nessa mesma linha de entendimento, VITOR DE PAULA RAMOS sustenta que a presunção de veracidade seria insuficiente para compelir a parte a atender à ordem de exibição.

Esse autor observa que a presunção de veracidade não conduz necessariamente à sucumbência da parte descumprida a ordem de exibição. É dizer: mesmo que descumprida a ordem de exibição, a parte recalcitrante ainda pode sagrar-se vencedora da demanda (no caso dos autos, por exemplo, o banco sagrou-se vencedor em primeira instância, apesar de não ter atendido à ordem de exibição).

Ante esse fato, VITOR DE PAULA RAMOS afirma que, entre o mero risco de sucumbência (no caso de recusa de exibição) e a certeza da derrota (no caso de exibição do documento essencial para o desfecho do litígio), a parte tenderia a assumir a primeira postura, recusando-se a exibir o documento pretendido.

Nas palavras do referido autor:

De la misma forma, es bastante lógico imaginar que, en caso la parte posea un documento que le favorezca, por ejemplo, tendrá todo el “interés” en llevarlo a juicio. Si el dueño de un estacionamiento posee una filmación en donde el vehículo del demandante aparece ingresando en el establecimiento ya dañado, ciertamente ofrecerá dicha prueba en la demanda indemnizatoria por daños materiales.

Rigurosamente, por tanto, cada parte, con la idea de que posee una carga de probar, lleva a los autos solamente los elementos de prueba que les interesa. Y, ante la dinamización no es diferente. Inclusive “amenazada” con que “tal vez” no venza en el proceso por no contribuir con la formación del material probatorio (esto es, por no adoptar ninguna actividad probatoria), le convendrá más a la parte correr dicho (incalculable y, por eso, poco temible) riesgo en vez de contribuir de manera efectiva para su derrota, llevando una prueba a los autos que, probablemente, sirva para la corroboración de las hipótesis fácticas de la parte contraria.

El cálculo es bastante simple: entre correr un riesgo abstracto y genérico, o un riesgo concreto y específico, el justiciable, pudiendo hacerlo, siempre optará por ocultar las pruebas que le desfavorecen, inclusive ante un riesgo “aumentado” por la dinamización del primer párrafo del art. 380°.^[3] (op. cit ., p. 372/3)

Feita essa abordagem do direito comparado, passemos a outro ponto da controvérsia.

VII - COOPERAÇÃO, AMPLA DEFESA E NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

Outro ponto relevante da controvérsia ora afetada diz respeito ao confronto entre o dever de cooperação, associado à garantia da ampla defesa, em contraposição ao direito à não autoincriminação.

A garantia da ampla defesa e o direito à não autoincriminação estão previstos na Constituição como garantias fundamentais, no art. 5º, incisos, LV e LXIII, abaixo transcritos:

Art. 5º. *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

.....
LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

.....
LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

Já o dever de cooperação está previsto no art. 6º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "*Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva*".

Além dessa previsão, o dever de cooperação pode ser inferido do enunciado normativo do art. 379, conjugado com o direito de não produzir prova contra si mesmo.

Eis a redação do art. 379, *litteris*:

Art. 379. *Preservado o direito de não produzir prova contra si própria, incumbe à parte:*

I - comparecer em juízo, respondendo ao que lhe for interrogado;

II - colaborar com o juízo na realização de inspeção judicial que for considerada necessária;

III - praticar o ato que lhe for determinado.

Sob a ótica da ampla defesa e o dever de cooperação, a cominação de astreintes seria cabível na exibição de documentos.

Deveras, sem as astreintes, a parte contra quem fosse determinada a exibição poderia chegar à conclusão de que lhe seria mais vantajoso sonegar a prova, apostando na dificuldade que o juízo terá para proferir uma decisão próxima à realidade dos fatos, se basear-se apenas em presunções.

Por meio da cominação de astreintes, aumenta-se a probabilidade de sucesso

da ordem de exibição, conforme já dito alhures, com base em TARUFFO.

Em sentido contrário a esse entendimento, o IBDP manifestou que a efetividade da exibição encontraria limites no direito de não produzir prova contra si próprio, direito enunciado no art. 379, *caput*, do CPC/2015, alhures transcrito.

Nessa linha também se manifestou a FEBRABAN, ao asseverar, com base na doutrina de MOACYR AMARAL SANTOS, que "*não há norma que imponha a uma das partes, mediante sanção, o sacrifício de um interesse, qual o de não provar em benefício do adversário*" (fl. 336).

A meu juízo, contudo, a referência ao "direito de não produzir prova contra si mesmo", no art. 379, remete ao direito enunciado no art. 5º, inciso LXIII, da CF, nos exatos termos em que proclamado, ou seja, o direito não autoincriminação em matéria penal.

Nesse sentido, valho-me novamente do entendimento de VITOR DE PAULA RAMOS:

Ni siquiera en los ordenamientos de common law, por tanto, el derecho a la no autoincriminación se aplica, por extensión, en procedimientos que no son criminales, o que la regulación legal es exclusivamente civil. Esto es, el demandado en un proceso civil no puede ser obligado a declarar sobre hechos que puedan incriminarlo, pero no tiene ningún derecho de no producir pruebas contra sí mismo con relación a hechos eminentemente civiles.

En el ordenamiento jurídico brasileño, por demás, la claridad evidente con la que está redactado el texto constitucional no puede, realmente, dejar dudas sobre el ámbito de aplicación del derecho al silencio: "El preso será informado de sus derechos, entre los cuales se encuentran el de permanecer callado, siéndole asegurada la asistencia de la familia y de abogado" (art. 5º, LXIII)^[4]. (op. cit., p. 376/7)

Sob a ótica do dever de cooperação, merece referência a seguinte passagem da obra do processualista colombiano HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, no ponto em que faz referência ao entendimento do processualista uruguaio EDUARDO

COUTURE, *litteris*:

Con el mismo criterio observa Couture que, cuando se oblica a una parte a que exhiba una prueba a solicitud de la otra, no se le pide que ayude a su adversario, sino que 'ilustre y aclare la información del juez', lo cual 'no es un beneficio al adversario y un perjuicio a sí mismo, sino una ajuda indispensable a la misión impersonal y superior de la justicia'; más adelante agrega que, en el caso analizado, la parte 'no rinde um servicio al adversario, sino a la justicia', en cuyo mantenimiento está interesada la comunidad, porque quien niega la prueba 'la rehúsa en contra del bien común'.^[5]

(Teoría general de la prueba judicial. Tomo I. 5ª. ed. Bogotá: Editorial Temis S.A., p. 112/3)

É dizer, portanto que a adequada produção probatória é do interesse do processo, e não do interesse exclusivo das partes, podendo-se falar em um verdadeiro "dever" de colaboração com a produção probatória, não somente em "ônus" probatório, como defendia MOACYR AMARAL SANTOS, no trecho alhures transcrito, na vigência do CPC/1973.

Conclui-se, portanto, que o direito de não produzir prova contra si mesmo se restringe à não autoincriminação em matéria penal, prevalecendo no âmbito do direito privado garantia da ampla defesa conjugada com o dever de cooperação das partes com a instrução probatória.

VIII - EFETIVIDADE DO PROCESSO

Como bem descrito pelo IBDP, toda a marcha da evolução do processo civil brasileiro aponta para a efetividade da tutela jurisdicional, valendo lembrar que a execução dos provimentos jurisdicionais na época do CPC/1939 se dava por meio de medidas sub-rogatórias, tendo-se avançado na vigência do CPC/1973 para se admitir o uso de medidas coercitivas nas obrigações de fazer e não fazer, partindo-se agora, com o CPC/2015, para um grande avanço que é a possibilidade de emprego de medidas coercitivas também nas prestações pecuniárias, conforme

previsto já aludido art. 139, inciso IV.

Sob perspectiva histórica, verifica-se que o avanço em termos de efetividade dos provimentos jurisdicionais serviu de norte para o novo *codex*, como bem apontou a DPU, de modo que esse norte interpretativo conduz ao entendimento de que a previsão do gênero "medidas coercitivas" no art. 400, p. u., também abrange a multa pecuniária, pois essa interpretação confere maior eficácia à ordem de exibição.

IX - AUSÊNCIA DE SILÊNCIO ELOQUENTE DO LEGISLADOR

O já mencionado argumento do silêncio eloquente do legislador na redação do art. 400, p. u., a meu juízo, não merece guarida.

Primeiro, porque a premissa de que seria possível extrair uma norma do texto, ou da ausência de texto (silêncio do legislador), é bastante questionável na hermenêutica jurídica hodierna, pós-giro linguístico.

Segundo, porque, mesmo partindo dessa premissa, não seria possível, a meu ver, chegar àquela conclusão.

Deveras, se a intenção do legislador fosse realmente excluir a aplicação de multa na exibição de documentos, nada seria pior em termos de técnica legislativa do que empregar redação idêntica à do art. 139, inciso IV, pois, numa interpretação gramatical, o intérprete seria levado a concluir que o gênero "medidas coercitivas" abrange necessariamente a multa cominatória, como bem sustentou o IBDP.

Efetivamente, a boa técnica legislativa recomendaria, nesse caso, excluir expressamente a possibilidade de aplicação de multa, para não restar dúvida acerca da exclusão dessa espécie de medida coercitiva, apesar da previsão do gênero que a abarca.

Com esses fundamentos, pode-se concluir que a norma do art. 400, p. u., ao contrário de um silêncio eloquente, contém, na verdade, uma previsão implícita de multa cominatória, contida no gênero "medidas coercitivas".

Na verdade, não se trata de silêncio eloquente do artigo 400, mas sim de excesso de zelo do legislador no artigo 403 ao ressaltar a possibilidade de incidência de multa em desfavor de um terceiro estranho à relação processual, já que, em relação às partes, a aplicação dessa medida coercitiva é natural.

Essa preocupação do legislador também é verificada no artigo 380, parágrafo único, do CPC:

Art. 380. Incumbe ao terceiro, em relação a qualquer causa:

I - informar ao juiz os fatos e as circunstâncias de que tenha conhecimento;

II - exhibir coisa ou documento que esteja em seu poder.

Parágrafo único. Poderá o juiz, em caso de descumprimento, determinar, além da multa, outras medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias. (negritei)

Sobre o assunto, já se manifestou a doutrina:

"[...] não parece existir uma limitação às tutelas executivas diretas e indiretas no plano instrutório, especialmente porque para o terceiro há a necessidade de uma regra específica justamente por não ser parte no processo, sendo muito mais delicada a adoção porque observar o contraditório e a ampla defesa depende de cuidados muito peculiares, o que sem previsão expressa poderia sugerir alguma impossibilidade de utilização mais abrangente de medidas atípicas.

*Com relação às partes, há uma imensidão de dispositivos a impor a colaboração instrutória, não fazendo qualquer sentido exigir de 'terceiros' a colaboração por meio de ampla variedade de técnicas executivas e justamente em relação às partes isso não ocorrer" (FERREIRA, Willian Santos. **Transições paradigmáticas, máxima eficiência e técnicas executivas típicas e atípicas no direito probatório**. In Grandes temas do Novo CPC, v. 5: Direito Probatório / coordenador geral, Fredie Didier Jr; coordenadores, Willian Santos Ferreira, Marcos Félix Jobim. - Salvador: Juspodivm, 2015, p. 382).*

Fica desse modo afastada a tese do silêncio eloquente, devendo-se prosseguir a apreciação dos argumentos relevantes para o deslinde da controvérsia (*ex vi* do art. 1.038, § 3º, do CPC/2015).

X - UM CASO EMBLEMÁTICO

Além dos fundamentos teóricos acima alinhavados, trago à reflexão o caso subjacente ao REsp 1.758.786/TO, de minha relatoria, que bem revela o já mencionado problema da dissociação entre a verdade judicial e a verdade real.

Trata-se de uma ação revisional de contrato bancário em que o juízo, com base na presunção de veracidade decorrente da revelia, declarou quitados "todos os débitos existentes em conta corrente", atendendo assim ao pedido da parte autora.

A sentença assim proferida deu origem posteriormente a um cumprimento de sentença de valor astronômico, da ordem de 53 milhões de reais, incompatível com a realidade dos fatos, o que ensejou inúmeras impugnações, culminando com a rescisão da sentença, de modo que o litígio, iniciado na metade da década de 90, ainda se encontra pendente nos tribunais.

Esse caso emblemático evidencia que negar efetividade ao procedimento da exibição, que era o meio de prova adequado para aquele caso, pode levar o sistema processual a conviver com decisões injustas e, até mesmo, teratológicas, dissociadas da realidade, com a ora aludida, dando ensejo a inúmeras impugnações que retardam sobremaneira a resolução definitiva do litígio.

XI - DA "INDÚSTRIA" DA EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS

Em tempos de demandas de massa, não se pode ignorar a possibilidade de uma tese favorável à cominação de astreintes estimular uma indústria de ações de exibição, visando proveito econômico com as astreintes, como bem apontou a FEBRABAN.

Contudo, além de ser mera conjectura, essa possibilidade tem sido cada vez mais restringida pela jurisprudência desta Corte Superior, que, por meio de uma

releitura do interesse processual, tem exigido do autor do pedido de exibição, por exemplo, a prévia apresentação de requerimento na via administrativa e o pagamento do custo do serviço.

Nesse sentido, mencionem-se as seguintes teses firmadas segundo o rito dos recursos especiais repetitivos:

Tema 42/STJ - *Falta ao autor interesse de agir para a ação em que postula a obtenção de documentos com dados societários, se não logra demonstrar haver apresentado requerimento formal à ré nesse sentido.*

Tema 43/STJ - *A comprovação do pagamento do 'custo do serviço' referente ao fornecimento de certidão de assentamentos constantes dos livros da companhia é requisito de procedibilidade da ação de exibição de documentos ajuizada em face da sociedade anônima.*

Tema 648/STJ - *A propositura de ação cautelar de exibição de documentos bancários (cópias e segunda via de documentos) é cabível como medida preparatória a fim de instruir a ação principal, bastando a demonstração da existência de relação jurídica entre as partes, a comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável, e o pagamento do custo do serviço conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária.*

Também se encontra na jurisprudência desta Corte entendimento pela condenação da parte autora aos encargos da sucumbência, com base no princípio da causalidade, na hipótese de ausência de oposição do réu à exibição de documentos.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. AUSÊNCIA. PRETENSÃO RESISTIDA. ENTENDIMENTO ADOTADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Esta Corte possui a compreensão de que, nas ações cautelares de exibição de documentos e produção antecipada de provas, em razão dos princípios da sucumbência e da causalidade, apenas haverá a condenação ao pagamento de honorários advocatícios quando estiver demonstrada a resistência à exibição dos documentos, situação não configurada nos autos.

2. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1377943/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2019, DJe 21/02/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. REEXAME DE FATOS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. "Pela aplicação dos princípios da sucumbência e da causalidade em ações cautelares administrativas, para haver condenação a honorários advocatícios pela sucumbência no feito, deve estar caracterizada nos autos a resistência à exibição dos documentos pleiteados" (REsp 1077000/PR, Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, T6 - SEXTA TURMA, DJe 08/09/2009).

2. No presente caso, o Tribunal de origem concluiu que não houve o esgotamento da via administrativa, e que, sendo assim, restando ausente a comprovação de pedido idôneo na seara administrativa, quem deve arcar com os ônus sucumbenciais é o recorrente. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a orientação firmada nesta Corte Superior, a respeito do tema, sendo que o recurso especial não merece prosperar, ante a incidência da Súmula 83/STJ, aplicável, também, às hipóteses de interposição pela alínea "a" do permissivo constitucional.

3. A revisão dos fundamentos do acórdão recorrido importaria necessariamente no reexame de provas, o que é defeso nesta via recursal (Súmula 7/STJ).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1174549/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 08/03/2018)

Acrescente-se, também, a possibilidade de a parte interessada na exibição se valer do procedimento da produção antecipada de provas, disciplinado nos arts. 381 a 383 do CPC/2015, fato que tornará ainda mais restrito o interesse jurídico na ação autônoma de exibição.

Essas, a meu ver, são as vias processuais adequadas para se conter o uso predatório da ação de exibição de documentos, não sendo cabível, para chegar a tal fim, sacrificar a eficácia desse importante procedimento de obtenção de meio de

prova, especialmente relevante para a defesa dos hipervulneráveis, como bem salientou da DPU.

Além disso, apesar de a questão ter surgido especialmente a partir de processos envolvendo instituições financeiras, o entendimento a ser consolidado por esta via transcende as lides bancárias e será aplicado a uma infinidade de conflitos onde não se vislumbra a possibilidade de surgimento de uma "indústria" de ações de exibição.

Finalmente, não se justifica a impossibilidade de aplicação das astreintes sob o fundamento de que haveria estímulo ao enriquecimento sem causa.

Se a recusa da parte em exhibir o documento for reputada ilegítima (art. 399 do CPC), basta a sua apresentação para que a multa não incida.

XII - PROPOSTA DE TESE

A tese proposta neste repetitivo resultou de um amplo e profícuo debate entre os membros deste colegiado.

Inicialmente, este relator havia proposto uma tese sintética de modo a apenas afirmar o cabimento das astreintes, deixando aos juízos apreciar a necessidade ou não dessa medida em cada caso concreto.

A tese inicialmente proposta estava redigida nos seguintes termos:

Cabimento de multa cominatória na exibição de documentos, incidental ou autônoma, requerida contra a parte 'ex adversa', na vigência do CPC/2015.

Na sessão de julgamento de 24/04/2021, o eminente Min. RAUL ARAÚJO fez considerações relevantes acerca das hipóteses em que a exibição do documento se mostra impossível, apontando a necessidade de se restringir o alcance da tese.

Na sequência do julgamento, a eminente Min.^a MARIA ISABEL GALLOTTI também fez importantes considerações sobre hipóteses em que a multa diária possa alcançar um valor tal que passe a ser buscada no processo como um fim em si mesma, não como um instrumento de obtenção de um meio de prova.

Na sessão de 26/05/2021, a eminente Min.^a NANCY ANDRIGHI proferiu um judicioso voto-vista, acompanhando este relator nas razões de decidir, e sugerindo uma alternativa de tese, assim proposta:

Desde que seja provável a existência de relação jurídica entre as partes e provável a existência do documento ou coisa que se pretende seja exibido, poderá o juiz determinar a sua exibição sob pena de multa, com base no art. 400, parágrafo único, do CPC/15.

Seguiram-se então os debates, tendo sido apresentadas as seguintes propostas de tese abaixo descritas.

Pelo Min. ANTÔNIO CARLOS FERREIRA:

Em situações excepcionais, demonstradas a verossimilhança da relação jurídica obrigacional entre as partes e a efetiva necessidade da medida, é cabível a multa cominatória na exibição de documentos, incidental ou autônoma, requerida contra a parte 'ex adversa', na vigência do CPC/2015.

Pelo Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Desde que seja provável a existência de relação jurídica entre as partes e provável a existência de documento ou coisa que se pretende seja exibido, apurado em contraditório prévio (art. 398, caput), poderá o juiz, após tentativa de busca e apreensão ou outra medida coercitiva, determinar a sua exibição sob pena de multa, com base no art. 400, parágrafo único, do CPC/15.

A partir de então, os votos convergiram para a tese proposta pelo Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, com ligeira alteração de redação, tendo este relator realinhado o voto, sendo ao final proclamada a tese abaixo descrita:

Tema 1000/STJ - *Desde que prováveis a existência da relação jurídica entre as partes e de documento ou coisa que se pretende seja exibido, apurada em*

contraditório prévio, poderá o juiz, após tentativa de busca e apreensão ou outra medida coercitiva, determinar sua exibição sob pena de multa com base no art. 400, parágrafo único, do CPC/2015.

Cabe esclarecer que essa tese não se aplica pedidos de exibição regidos pelo CPC/1973, aos quais continuam aplicáveis os Temas 47, 149 e 705/STJ.

XIII - CASO CONCRETO

No caso concreto, a parte autora da demanda sofreu uma inscrição negativa pela financeira ora recorrente (fl. 17), tendo então ajuizado, na vigência do CPC/2015, pedido de exibição do contrato que deu origem a essa inscrição negativa.

Trata-se, portanto, de um caso típico de exibição autônoma, em que o interesse da parte requerente é tão somente ter conhecimento do documento comum custodiado pela parte *ex adversa*, no caso, o Contrato nº 001546439790000, referido no extrato do apontamento negativo (fl. 17).

O juízo de origem indeferiu a inicial, extinguindo o processo sem resolução do mérito, sob o fundamento de inadequação da via eleita (fl. 167).

O Tribunal de origem, reformando a sentença e enfrentando diretamente o mérito, julgou procedente o pedido de exibição, fixando astreintes no valor diário de R\$ 1.000,00, limitada ao teto de R\$ 10.000,00.

Nas razões do recurso especial, a financeira recorrente devolveu a esta Corte Superior as questões do cabimento (ou não) de astreintes na exibição autônoma de documento, e da razoabilidade (ou não) do montante arbitrado.

Quanto à insurgência contra as astreintes, tendo em vista a tese que se consolidou neste voto, impõe-se admitir que assiste razão, em parte, à financeira, embora por fundamento diverso do alegado.

Deveras, conquanto seja cabível a aplicação de multa diária na exibição de documentos, a tese que se firmou neste voto impõe requisitos para essa cominação, quais sejam, a probabilidade de existência da relação jurídica e do documento pretendido, além da necessidade de prévia tentativa de busca e apreensão ou outra medida coercitiva.

No caso dos autos, como as astreintes foram cominadas diretamente pelo Tribunal de origem, valendo-se da teoria da causa madura, torna-se necessário anular a sentença e o acórdão recorrido, como proposto no voto da Min.^a NANCY ANDRIGHI, para determinar seja retomado o curso da ação de exibição de documentos, instaurando-se o contraditório e, se necessário, a instrução probatória, para que, ao final, seja aplicada a tese consolidada neste voto, como se entender de direito.

Destarte, o recurso especial merece ser provido, em parte.

XIV - DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de consolidar a seguinte tese pelo rito do art.

1.040 do CPC/2015:

***Tema 1000/STJ** - Desde que prováveis a existência da relação jurídica entre as partes e de documento ou coisa que se pretende seja exibido, apurada em contraditório prévio, poderá o juiz, após tentativa de busca e apreensão ou outra medida coercitiva, determinar sua exibição sob pena de multa com base no art. 400, parágrafo único, do CPC/2015.*

No caso concreto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso especial para, anulando a sentença e o acórdão recorrido, determinar seja retomado o curso da ação de exibição de documentos perante o juízo de origem para que seja aplicada a tese consolidada neste voto, como se entender de direito.

É o voto.

Referências

1. [^] _{_} *Entendendo-se como tal o julgamento do recurso especial diretamente pelo colegiado, com oportunidade de sustentação oral pelas partes.*
2. [^] _{_} *De outro modo, em caso de as consequências jurídicas estiverem atribuídas aleatoriamente, no haveria nenhuma vinculação entre as condutas individuais e as consequências jurídicas, não existindo, assim, nenhuma razão para que alguém se comporte de acordo com o estabelecido pelas normas jurídicas. O Direito perderia sua capacidade de ordenar condutas. (Tradução livre)*
3. [^] _{_} *Da mesma forma, é bastante lógico imaginar que, caso a parte possua um documento que lhe favoreça, por exemplo, terá todo o 'interesse' em levá-lo a juízo. Se o dono de um estacionamento possui uma filmagem na qual o veículo do demandante aparece ingressando no estacionamento já danificado, certamente oferecerá dita prova na demanda indenizatória por danos materiais. Rigorosamente, portanto, cada parte, com a ideia de que possui uma carga probatória, leva aos autos somente os elementos de prova que lhes interessa. E, ante a dinamização [do ônus da prova] não é diferente. Inclusive 'ameaçada' com que 'talvez' não vença o processo por não contribuir com a formação do material probatório (isto é, por não adotar nenhuma atividade probatória), lhe convirá mais à parte correr dito (incalculável e, por isso, pouco temível) risco em vez de contribuir de maneira efetiva para sua derrota, levando uma prova aos autos que, provavelmente, sirva para a corroboração das hipóteses fáticas da parte contrária. O cálculo é bastante simples: entre correr um risco abstrato e genérico, ou um risco concreto e específico, o jurisdicionado, podendo fazê-lo, sempre optará por ocultar as provas que lhe desfavorecem, inclusive ante um risco 'aumentado' pela dinamização do primeiro parágrafo do art. 380º.*
4. [^] _{_} *Nem sequer nos ordenamentos de common law, portanto, o direito à não autoincriminação se aplica, por extensão, em procedimentos que não sejam criminais, ou que a regulação legal é exclusivamente civil. Isto é, o demandado em um processo civil não pode ser obrigado a declarar sobre fatos que possam incriminá-lo, porque não tem nenhum direito de não produzir provas contra si mesmo com relação a fatos eminentemente civis. No ordenamento jurídico brasileiro, por demais, a claridade evidente com a qual está redigido o texto constitucional não pode, realmente, deixar dúvidas sobre o âmbito de aplicação do direito ao silêncio: 'O preso será informado de seus direitos, entre os quais se encontram o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado'. (tradução livre)*

5. [^] Com o mesmo critério, observa Couture que, quando se obriga uma parte a que exhiba uma prova a pedido de outra, não se lhe pede que ajude a seu adversário, senão que 'ilustre e aclare a informação d juiz', o que 'não é um benefício ao adversário e um prejuízo a si mesmo, senão uma ajuda indispensável à missão impessoal e superior da justiça'; mais adiantes, agrega que, no caso analisado, a parte 'não rende um serviço ao adversário, senão à justiça, em cuja manutenção está interessada a comunidade, porque quem nega a prova 'a recusa contra o bem comum' (tradução livre)

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.777.553 - SP (2018/0291360-0)
RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
RECORRENTE : LUIZACRED S.A. SOCIEDADE DE CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADOS : PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS - SP023134
 MARIA ELISA PERRONE DOS REIS TOLER E OUTRO(S) - SP178060
RECORRIDO : ALESSANDRO ODECIO DE SOUSA
ADVOGADO : KLAUS PHILIPP LODOLI - SP333457
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE TELEFONIA E DE SERVIÇO MOVEL CELULAR E PESSOAL - SINDITELEBRASIL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON E OUTRO(S) - SP103560
 OLAVO DE OLIVEIRA NETO E OUTRO(S) - SP078049

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de recurso especial interposto LUIZACRED S.A. SOCIEDADE DE CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, em que pretende a reforma do acórdão de fls. 230/237 (e-STJ), por meio do qual a 22ª Câmara de Direito Privado do TJ/SP deu parcial provimento à apelação interposta por ALESSANDRO ODÉCIO DE SOUSA para, afastando a ausência de interesse processual no ajuizamento de ação autônoma, pelo procedimento comum, em que se pretende a exibição de documentos comprobatórios da relação jurídica alegadamente existente, julgar procedente o pedido formulado pelo recorrido, de modo a compelir a recorrente a exibir os referidos documentos, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, limitada a R\$ 10.000,00.

Voto do e. Relator, Min. Paulo de Tarso Sanseverino: conheceu e negou provimento ao recurso especial, com majoração de honorários, propondo

a fixação da tese jurídica de que é cabível a cominação de multa na exibição, incidental ou autônoma, de documentos requerida contra a parte ex adversa, na vigência do CPC/15. A tese proposta pelo e. Relator está assentada, essencialmente, nos seguintes fundamentos:

(i) que o processo judicial contemporâneo, inclusive a partir do exame do direito comparado, deve se orientar também pela busca da verdade judicial, razão pela qual há que se encontrar um ponto de equilíbrio entre a presunção de veracidade dos fatos que com o documento ou coisa se pretendia provar (art. 400, *caput*, do CPC/15) e a possibilidade de adoção de medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para que o documento ou coisa seja exibido (art. 400, parágrafo único, do CPC/15);

(ii) que a permissibilidade para a adoção das medidas elencadas no art. 400, parágrafo único, decorre do dever de cooperação, norma fundamental insculpida no art. 6º do CPC/15, e não é afastado pela regra do art. 379, *caput*, do CPC/15, que contemplaria apenas o direito de não produzir prova contra si próprio em matéria penal;

(iii) que o fato de o art. 400, parágrafo único, do CPC/15, não mencionar expressamente a possibilidade de fixação de *astreintes* é irrelevante e não configura hipótese de silêncio eloquente do legislador, eis que a multa periódica é espécie do gênero das medidas coercitivas;

(iv) que a aventada criação de uma "*indústria de multas na exibição de documentos*", além de mera conjectura, encontraria mecanismos de controle no próprio sistema de justiça, como o prévio requerimento na via administrativa como componente do interesse processual e a possibilidade de condenação do autor nas verbas sucumbenciais, com base na causalidade, quando ausente resistência do réu em exibir o documento ou coisa, não sendo razoável impedir o uso da técnica coercitiva sob esse fundamento.

Em razão do ineditismo da matéria, pedi vista para melhor exame da controvérsia na sessão telepresencial ocorrida no último dia 28/04/2021.

QUESTÃO CONTROVERTIDA: POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE MULTA PERIÓDICA COERCITIVA NA EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO OU COISA CONTRA PARTE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 400, CAPUT, INCISOS E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/15. TESE JURÍDICA.

01) Como é notório, firmou-se a compreensão nesta Corte, na vigência do CPC/73, no sentido de que era incabível a fixação de multa coercitiva (*astreintes*) na hipótese em que se pretendia a exibição de documento ou coisa, seja em ação cautelar autônoma de exibição (Súmula 372/STJ), caso em que somente era admissível a busca e apreensão do documento ou coisa, seja em caráter incidental contra parte (Tema 705/STJ), caso em que apenas era admissível a presunção de veracidade dos fatos que com o documento ou coisa se pretendia provar, na forma do art. 359, *caput*, do CPC/73.

02) Examinando-se os precedentes que deram origem à Súmula 372/STJ (REsp 204.807/SP, REsp 433.711/MS, REsp 633.056/MG, REsp 981.706/SP e AgRg no AI 828.342/GO), verifica-se que a *ratio decidendi* dos referidos julgados estava assentada, primordialmente, no fato de que, na legislação processual revogada, era inadmissível a confissão na ação cautelar de exibição diante de suas feições e finalidades específicas e próprias, pois não havia ainda sequer ação principal e, mais do que isso, a presunção de veracidade do fato era suficiente para subsidiar essa futura ação principal.

03) De outro lado, verificando-se o precedente de que se originou a tese firmada no Tema 705/STJ (REsp 1.333.988/SP), percebe-se que o fundamento determinante estava no fato de que, na exibição incidental contra parte, havia uma consequência jurídica específica, expressa e pré-determinada, que era a presunção de veracidade do fato que se pretendia provar com a exibição do documento ou coisa (art. 359, *caput*, do CPC/73).

04) Ainda a esse respeito, sublinhe-se que, por ocasião do julgamento do referido Tema 705/STJ, consignou-se que se tratava de uma presunção relativa,

Superior Tribunal de Justiça

“podendo o juiz decidir de forma diversa da pretendida pelo interessado na exibição, com base em outros elementos de prova constantes dos autos”. Daí porque se afirmou naquela oportunidade, textualmente, que “no exercício dos seus poderes instrutórios, pode o juiz, até mesmo, determinar a busca e apreensão do documento, se entender necessário para a formação do seu convencimento”.

05) Desse modo, é correto afirmar que, conquanto se tenha firmado a orientação de que a multa periódica era inadmissível na exibição incidental de documento ou coisa contra parte, permitiu-se, ainda na vigência do CPC/73, a adoção de uma específica medida sub-rogatória – busca e apreensão – para as hipóteses de *non liquet instrutório* e que era verdadeiramente atípica, pois essa medida apenas era prevista para a hipótese de não exibição do documento ou coisa pelo terceiro.

06) Assim, o primeiro ponto a ser examinado é se as orientações acima mencionadas foram superadas – ou, ao menos, merecem ser revisitadas – à luz da nova legislação processual, em especial diante da regra do art. 400, *caput*, incisos e parágrafo único, do CPC/15:

Art. 400. Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar se:

I – o requerido não efetuar a exibição nem fizer nenhuma declaração no prazo do art. 398;

II - a recusa for havida por ilegítima.

Parágrafo único. Sendo necessário, o juiz pode adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para que o documento seja exibido.

07) Da leitura do dispositivo legal acima reproduzido, percebe-se claramente que, ainda que por meio de uma regra bastante tortuosa e aparentemente contraditória, houve, sim, uma significativa modificação promovida

pelo legislador, que abandonou a presunção de veracidade como única técnica de resolução da questão relativa à não exibição do documento ou coisa, conferindo ao julgador o poder de, quando necessário, adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais e sub-rogorárias.

08) Diante desse cenário, são dois os desafios interpretativos a respeito da nova regra: (i) saber se a previsão do art. 400, parágrafo único, contempla a possibilidade de fixação das *astreintes*, (ii) se positiva a resposta, saber como compatibilizar as referidas medidas com a presunção de veracidade que se mantém no art. 400, *caput*.

09) No que tange ao argumento de que não seria cabível a multa periódica porque não há referência expressa a ela na regra do art. 400, parágrafo único, do CPC/15, de modo que se estaria diante de uma hipótese de silêncio eloquente do legislador, são necessárias algumas reflexões adicionais.

10) Com efeito, para além de todos os judiciosos fundamentos lançados no voto do e. Relator acerca do tema, aos quais desde logo adiro, é preciso acrescentar que parcela bastante significativa da doutrina brasileira igualmente vislumbra, na referida regra, a possibilidade de aplicação da multa como técnica coercitiva para que seja exibido o documento ou coisa.

11) Nesse particular, lecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, fazendo referência também ao pensamento de Cássio Scarpinella Bueno:

4. Não aplicação de multa cominatória. A STJ 372 prevê que não é possível a aplicação de multa cominatória em ação de exibição de documentos. Já havia entendimento no sentido de que tal súmula não era aplicável no caso de exibição pretendida em face de terceiros, já que o CPC/1973 362 permitia a ampla aplicação de técnicas coercitivas contra terceiros. Porém,

com a entrada em vigor do CPC, o que era regra específica para terceiros passa a ser regra geral para todos os tipos de requisição de documentos, conforme a previsão do CPC 400 par. ún. A partir daí, a STJ 372 ficará sem aplicação (Cf. Cassio Scarpinella Bueno. A exibição de documento e coisa...). (NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.119).

12) No mesmo sentido, confirmam-se as lições de Fernando da Fonseca Gajardoni, Luiz Delloro, André Vasconcelos Roque e Zulmar Duarte Oliveira Júnior:

Nada obstante, inovando o sistema processual, o parágrafo único abriu a possibilidade do juiz, quando necessário, adotar medidas de reforço para exibição do documento ou coisa, notadamente medidas de indução, coerção, mandamentais ou sub-rogatórias. Claramente, a exemplificação das medidas de reforço peca pela sobreposição de conceitos, mas visa deixar claro a ampla possibilidade de conformação pelo juiz da eficácia do provimento para atingimento da finalidade exhibitória (art. 139, IV). Os mandamentos de indução ou coerção trabalham para dobrar o espírito do requerido, fazendo com que exiba o documento. O documento é alcançado com o concurso do requerido, sendo sua participação estimulada pela via da força coercitiva ou indutiva (*v.g.*, multa diária, *astreintes*). Nas medidas sub-rogatórias, o juiz atua para a exibição do documento a despeito da vontade do requerido, independentemente de sua participação (por exemplo, determinando a busca e apreensão) (...). Por conta do dispositivo, fica claramente prejudicado o Enunciado de Súmula n.º 372 do Superior Tribunal de Justiça. (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2021).

13) Na mesma linha de raciocínio, Rafael Caselli Pereira, com base nos ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero e Guilherme Rizzo do Amaral, destaca que *“o art. 400, parágrafo único, CPC, autoriza o juiz a empregar qualquer medida “indutiva, coercitiva, mandamental ou sub-rogatória para a satisfação da ordem de exibição”, de modo que “resta superada a Súmula 372 do STJ, que não tem mais cabimento à vista do*

preceito expresso em sentido contrário...” (PEREIRA, Rafael Caselli. A multa judicial (*astreinte*) e o CPC/2015. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 121).

14) Em arremate, anote-se a precisa lição de William Santos Ferreira:

Na adoção de algum dos meios de prova, quando houver um *facere* ou a entrega de coisa (como na exibição de um bem), é possível a fixação de multa compatível com o ato que se pretende estimular, independentemente de pedido das partes e podendo esta ser substituída por outra medida executiva ou mesmo cumulada com outra, seja indireta ou sub-rogatória. (FERREIRA, William Santos. Transições paradigmáticas, máxima eficiência e técnicas executivas típicas e atípicas no direito probatório // Coleção Grandes Temas do Novo CPC, vol. 5: direito probatório. 3ª ed. Coords.: Marco Félix Jobim e William Santos Ferreira. Salvador: Jus Podivm, 2018. p. 586).

15) O fato de a multa estar expressamente prevista apenas na exibição de documento ou coisa em face de terceiro (art. 403, parágrafo único), respeitosamente, não autoriza, sob nenhuma hipótese, a conclusão de que continuaria ela vedada na exibição de documento ou coisa em face da parte (art. 400, parágrafo único).

16) Em primeiro lugar, porque o dispositivo que trata da exibição em face da parte seria até mesmo despiciendo, tendo em vista que se trata de mera repetição da regra do art. 139, IV, do CPC/15, que indiscutivelmente confere ao julgador um amplo poder geral de coerção para assegurar o cumprimento de ordem judicial *lato sensu*, o que contempla, evidentemente, a ordem judicial de exibição.

17) Não se discute, *data venia*, que possa o juiz determinar o cumprimento de ordem judicial, sob pena de multa (espécie de técnica coercitiva), com base no art. 139, IV, razão pela qual a repetição de regra de

idêntico teor no art. 400, parágrafo único, deve ser interpretada como uma demonstração clara e incontestável de superação da Súmula 372/STJ e do Tema 705/STJ.

18) Em segundo lugar, o fato de a multa estar expressamente referida apenas na exibição de documento ou coisa em face de terceiro apenas tem o condão de enunciar, ainda que em caráter exemplificativo, quais são as medidas aplicáveis a quem não é parte. Dito de outra maneira: a regra do art. 403, parágrafo único, apenas explicita a possibilidade de aplicação das multas coercitivas, genericamente previstas no art. 139, IV, e 400, parágrafo único, também aos terceiros.

19) Em terceiro lugar, não faz sentido, respeitosamente, que o juiz, para dobrar a renitência de quem deveria exhibir o documento ou coisa, deva obrigatoriamente adotar uma medida coercitiva mais gravosa do que a multa periódica pelo simples fato de não haver menção dessa específica medida coercitiva não estar expressamente nominada.

20) Superada a questão relativa à possibilidade, em abstrato, da imposição da multa coercitiva para a exibição de documento e coisa, é preciso examinar o modo mais adequado de compatibilizar essa novidade com a presunção de veracidade que, repise-se, continua tendo previsão expressa no art. 400, *caput*.

21) Para que se encontre uma interpretação consentânea com a vocação do CPC/15 e que verdadeiramente harmonize os dois dispositivos legais em conflito, são necessárias algumas ponderações adicionais.

22) Ainda na vigência do CPC/73, havia uma regra francamente negligenciada, mas que é de grande utilidade para a compreensão da controvérsia. Dizia o art. 339, situado no âmbito da teoria geral da prova, que *"ninguém se exime*

do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade”.

23) Embora essa regra tenha sido mantida sem alterações no art. 378 do CPC/15, deve haver, respeitosamente, uma significativa modificação de sua compreensão e de seu conteúdo, antes meramente decorativo, para que se reconheça o seu papel norteador da atividade instrutória das partes. Dito de outro modo, embora o texto legal se mantenha, a norma jurídica não pode ser mantida.

24) O primeiro motivo que justifica a ressignificação da atividade das partes perante a prova e, porque não, perante a verdade, enquanto escopo social do processo, está nos arts. 5º e 6º do CPC/15, alçados pelo legislador ao patamar de normas fundamentais do processo civil, e que preveem, respectivamente, que *“aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”* e que *“ todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”*.

25) Embora a boa-fé tenha sido contemplada pelo ordenamento jurídico, de forma ampla, apenas com o art. 5º do CPC/15, fato é que a necessidade de eticização das relações processuais não é um fenômeno exatamente novo. É o momento, todavia, de potencializar ao máximo a aplicação da boa-fé processual, especialmente mediante o apropriado uso dos instrumentos de coerção disponibilizados pela nova legislação processual.

26) A boa-fé retratada no CPC/15 é, indiscutivelmente, a objetiva. Exige-se, pois, que a parte se amolde ao padrão de conduta previamente estabelecido na prática de todo e qualquer ato processual. Não é possível admitir que os participantes do processo possam, em alguma medida, pautar alguma de suas condutas sem observar a boa-fé.

Superior Tribunal de Justiça

27) É nesse contexto que se insere o dever de cooperação previsto no art. 6º do CPC/15. Conquanto o processo seja um ambiente litigioso, há espaço para a efetiva implementação da cooperação a partir da noção de boa-fé, sobretudo se se considerar, como diz Humberto Theodoro Jr., que o *“processo é um jogo em que a habilidade é permitida, mas a trapaça é vedada”*. (THEODORO JR., Humberto. Boa-fé e processo – princípios éticos na repressão à litigância de má-fé – papel do juiz //Revista Juris Plenum, v. 5, nº 27, maio/2009, p. 39).

28) Com efeito, é possível compreender, como bem destaca Leonardo Carneiro da Cunha, que a cooperação se materializa, mesmo em um ambiente adversarial, com a imposição de *“deveres para todos os intervenientes processuais, a fim de que se produza, no âmbito do processo civil, uma “eticização” semelhante à que já se obteve no direito material, com a consagração de cláusulas gerais como as da boa-fé e do abuso de direito”*, de modo a *“transformar o processo civil numa “comunidade de trabalho”, potencializando o franco diálogo entre todos os sujeitos processuais, a fim de se alcançar a solução mais adequada e justa ao caso concreto”*. (CUNHA, Leonardo Carneiro da. O princípio do contraditório e a cooperação no processo in Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, ano 20, nº 79, jul./set. 2012, p. 151).

29) É nesse contexto que se insere a mais consentânea e apropriada leitura do art. 378 do CPC/15. Se há um dever de boa-fé, um dever de cooperação e um dever de colaborar para o descobrimento da verdade, existe naturalmente um dever de cooperação das partes para a elucidação dos fatos relevantes da causa e, conseqüentemente, um dever de busca da verdade, como leciona Daniel Amorim Assumpção Neves:

O art. 6º do CPC prevê o princípio da cooperação entre os sujeitos processuais, de forma que o juiz deve cooperar com as partes e essas devem

cooperar com o juiz para a entrega de uma prestação jurisdicional de qualidade. É evidente que essa qualidade depende de o juiz descobrir a verdade – possível – sobre os fatos alegados. E nesse descobrimento da verdade, o art. 378 do CPC amplia o caráter subjetivo do princípio da cooperação, prevendo que ninguém se exime de tal colaboração, o que envolve tanto as partes como os terceiros. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil Comentado. 4ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 729).

30) É interessante observar que, no direito português, em que se inspirou o modelo cooperativo de processo brasileiro pós CPC/15, o dever de colaboração para a descoberta da verdade também é objeto de detalhada disciplina, contemplando, inclusive, o dever de disponibilizar o que for requisitado, sob pena de multa e de outras medidas coercitivas (art. 417, 1 e 2, da Lei nº 41/2013).

31) Diante desse cenário, a interpretação mais adequada do art. 379, *caput*, do CPC/15, é de que será à parte preservado o direito de não produzir prova contra si própria quando houver repercussão penal, o que não autoriza, respeitosamente, a interpretação de que essa regra autorizaria a parte a adotar postura omissa e inerte na fase instrutória.

32) Além de Vitor de Paula Ramos, longamente citado no judicioso voto do e. Relator, sublinhe-se que também se posicionaram nesse sentido o Enunciado 51 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis e o Enunciado 31 da I Jornada de Direito Processual do Conselho da Justiça Federal, além de respeitados nomes da doutrina brasileira, como, por exemplo, William Santos Ferreira.

33) Estabelecidas essas premissas, conclui-se que o modelo processual previsto a partir do CPC/15 confere, claramente, uma maior importância à ampla e exauriente elucidação dos fatos e à busca pela verdade, objetivo que deve ser atingido mediante a cooperação e a

colaboração de todas as partes, o que, conseqüentemente, torna francamente inadmissível, à luz da boa-fé objetiva, a ocultação ou a não apresentação injustificada de documento ou coisa e, de modo geral, a própria inércia e a omissão em matéria instrutória.

34) Ao mesmo tempo, é correto concluir também que diminui, sensivelmente, o espaço conferido ao julgador para decidir o pedido apenas com base no ônus da prova ou em presunções, que são técnicas de resolução meritória cada vez mais reservadas às hipóteses em que não for possível reconstruir adequadamente a dinâmica dos fatos.

35) Isso fica ainda mais evidente quando se observa que a regra do art. 400, *caput*, do CPC/15, remete o julgador expressamente ao momento de decisão do pedido, indicando que ele deve se preocupar com a incidência, ou não, da presunção de veracidade do fato que por meio do documento ou da coisa se pretendia provar apenas por ocasião do julgamento de mérito e não na fase instrutória.

36) Assim, embora o uso da expressão "*sendo necessário*" no art. 400, parágrafo único, do CPC/15, sugira que a adoção das medidas ali mencionadas, inclusive a multa, seria apenas subsidiária à presunção de veracidade, a interpretação deste dispositivo legal que melhor se coaduna com as normas fundamentais e com as premissas estruturais do CPC/15 é a que coloca em evidência a regra de ampla e exauriente instrução como passo antecedentemente lógico à resolução do mérito.

37) Dito de outro modo: deve o julgador, ainda na fase de coleta das provas aptas a sustentar a pretensão ou a defesa, preocupar-se com a necessidade de adoção de medida indutiva, coercitiva, mandamental ou sub-rogatória suficiente para viabilizar a exibição do documento ou coisa no processo judicial e,

somente se for inviável obtê-los, é que deverá se concentrar na possibilidade ou não de se presumir como verdadeiro o fato que com aquele documento ou coisa se pretendia provar, aspecto a ser considerado na fase decisória.

38) Isso porque, como bem destaca Renato Montans de Sá, *“se a verdade (mesmo que utópica ou mesmo um juízo de verossimilhança) é o que se persegue em juízo, preferível que se analise o documento/coisa e extraia dele o real valor que se possa extrair como prova do que conjecturar uma mera presunção”*. (SÁ, Renato Montans de. Manual de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 707).

39) De outro lado, por ocasião da sessão de julgamento ocorrida em 28/04/2021, o e. Min. Raul Araújo, em debate, fez percucientes ponderações sobre a amplitude da tese proposta pelo e. Relator, aspecto que já havia sido por mim observado e que motivou o pedido de vista ocorrido naquela sessão de julgamento.

40) Naquela assentada, S. Exa. manifestou preocupação quanto à fixação de multas periódicas para exibir documentos ou coisas relacionadas à obrigações impossíveis, seja por não haver relação jurídica entre as partes, seja porque o documento ou coisa efetivamente não existe em razão do decurso do tempo ou do perecimento, o que poderia criar uma *“indústria de multas”*. Esclareceu S. Exa. ainda que a certeza da existência do documento seria um pressuposto não apenas para a imposição da multa, mas também para a adoção das demais medidas referidas no art. 400, parágrafo único, do CPC/15.

41) Os pontos arguidos por S. Exa. remetem a dois critérios que, de fato, devem ser examinados para que se decida quando será cabível a fixação da multa periódica, quais sejam, saber se a exibição do documento ou coisa é

exigível e se o documento ou coisa existe.

42) A finalidade das *astreintes*, como bem se sabe, não é sancionatória, compensatória ou reparatória. Trata-se de uma técnica puramente coercitiva, por meio da qual se pretende constranger alguém a praticar determinado ato, dobrando a sua eventual renitência de modo a fazê-la pensar que é mais vantajoso cumprir a determinação diante da ameaça que se concretizará se porventura não a cumprir.

43) Diante dessas considerações, pressupõe-se que a multa coercitiva somente será lícita se se constatar que a parte destinatária da ordem e que se encontra sob a ameaça de sua incidência poderá, de fato, desincumbir-se da obrigação correspondente, sob pena de se transmudar a natureza da multa para punitiva.

44) Assim, é correto dizer que a ordem de exibição sob pena de multa deve se basear em elementos de corroboração que demonstrem que a parte contra quem se pede a exibição manteve relação jurídica com a parte requerente da medida exibiria (e, portanto, a exibição é exigível) e que o documento ou coisa existe (e, assim, a exibição é materialmente possível).

45) Entretanto, *data maxima venia*, não parece adequado fixar, como condição para a aplicação da medida coercitiva, que haja a certeza da relação jurídica e da existência do documento ou coisa, sob pena de reduzir drasticamente a eficácia e o campo de atuação dessa técnica apenas à hipótese em que a própria parte a quem cabe exibi-lo confessar que manteve relação jurídica com o requerente e que o documento ou coisa existe.

46) Com efeito, o que autoriza o juiz a conceder uma tutela provisória sob pena de multa, inclusive *inaudita altera parte*, é um juízo de probabilidade de que o direito da parte existe e está em perigo, baseando-se, não raro, apenas

nos elementos de corroboração por ela trazidos.

47) É perfeitamente possível aplicar esse mesmo raciocínio à hipótese da exibição de documento ou coisa, exigindo-se do requerente que colacione elementos de corroboração que indiquem ser provável a existência da relação jurídica e do documento ou coisa, com a vantagem de que, na exibição, deverá haver contraditório prévio como regra (art. 398, *caput*, do CPC/15), ocasião em que o requerido igualmente poderá apresentar provas tendentes a demonstrar a inexistência da relação jurídica e do documento ou coisa.

48) Se mesmo assim permanecer a situação de falta de esclarecimento sobre a exigibilidade e a possibilidade material de apresentação do documento ou coisa, ainda poderá o juiz se valer de uma medida sub-rogatória – a tentativa de busca e apreensão, inclusive autorizada na vigência do CPC/73 e na forma do Tema 705/STJ – a fim de dirimir a dúvida e, somente então, se provável a versão do requerente, determinar a exibição sob pena de multa.

49) Essa dinâmica, a propósito, reafirma que o dever de boa-fé, de cooperação e de colaboração em matéria instrutória é uma via de mão dupla, pois não deve ser exigido apenas do requerido, mas também do requerente.

50) Sublinhe-se, ademais, que a questão relacionada ao pedido de exibição sob pena de multa coercitiva poderá ser imediatamente reexaminada pelo respectivo Tribunal, na medida em que se trata de decisão interlocutória desde logo impugnável por agravo de instrumento, consoante autoriza o art. 1.015, VI, do CPC/15, o que vem a se somar aos judiciosos fundamentos declinados pelo e. Relator sobre a existência de diversos meios aptos a refrear o que a denominada *“indústria de multas”*.

51) Em síntese, é possível estabelecer, objetivamente, os seguintes critérios:

(i) Se for improvável a existência de relação jurídica entre as partes, deverá ser indeferido o pedido de exibição de documento ou coisa;

(ii) Se for provável a existência de relação jurídica entre as partes, mas for improvável a existência do documento ou coisa que se pretende seja exibido, inclusive após eventual medida sub-rogação, poderá o juiz, se presentes os pressupostos do art. 400, *caput* e incisos, do CPC/15, aplicar a presunção de veracidade do fato de que com o documento ou coisa se pretendia provar;

(iii) Desde que prováveis a existência da relação jurídica entre as partes e do documento ou coisa que se pretende seja exibido, apurado mediante contraditório prévio (art. 398, CPC), poderá o juiz, após tentativa de busca e apreensão ou outra medida coercitiva, determinar sua exibição sob pena de multa, com base no art. 400, parágrafo único, do CPC/15.

52) Essas distinções são necessárias porque, como bem destacou o e. Min. Raul Araújo na sessão de julgamento do dia 28/04/2021, pode ser bastante provável a existência da relação jurídica entre as partes, mas, ao mesmo tempo, ser igualmente provável que o documento ou coisa que materializaria essa relação, inclusive quanto aos seus inúmeros detalhes e nuances, ter sido extraviado, destruído ou de qualquer modo não mais ser acessível às partes.

53) Essa hipótese traz à tona uma questão que, embora não se relacione diretamente com a questão de direito em debate, pode ser trazida, ainda que como *obiter dictum*, que diz respeito ao fato de que não há no Brasil, de modo amplo, geral e irrestrito, regras sobre o dever de guarda de documentos e coisas.

54) Com efeito, costuma-se vincular o período em que as pessoas devem guardar documentos e coisas com os prazos em que as respectivas pretensões ou direitos poderiam ser exercitáveis, o que, respeitosamente, não confere a adequada segurança jurídica e clareza ao tema, quer seja porque os

prazos são variáveis a depender da pretensão, direito ou regra jurídica aplicável, quer seja porque há hipóteses que sequer se submetem a prazos.

55) Trata-se de questão fundamental, de um lado, para efetivamente estimular que as partes e demais sujeitos atuem pautadas nos deveres de boa-fé e de cooperação, inclusive em matéria instrutória, e, de outro lado, para impedir o uso malicioso e desonesto das boas evoluções trazidas pela nova legislação processual.

56) De todo modo, o julgamento do presente recurso repetitivo poderá, em alguma medida, contribuir para a implementação de uma cultura moderna, ampla e apropriada de guarda de documentos ou coisas, especialmente porque, embora os recursos selecionados digam respeito a instituições financeiras, a presente tese jurídica se aplicará em inúmeros outros setores e segmentos.

57) Em suma, diante da fundamentação acima delineada, que converge parcialmente com o voto do e. Relator, propõe-se a seguinte tese: *“Desde que prováveis a existência da relação jurídica entre as partes e do documento ou coisa que se pretende seja exibido, apurado mediante contraditório prévio (art. 398, CPC), poderá o juiz, após tentativa de busca e apreensão ou outra medida coercitiva, determinar sua exibição sob pena de multa, com base no art. 400, parágrafo único, do CPC/15”.*

RESOLUÇÃO DA HIPÓTESE EM EXAME.

58) Na hipótese em exame, o recorrido ALESSANDRO ODECIO DE SOUSA ajuizou ação de obrigação de fazer em face da recorrente LUIZACRED S.A. SOCIEDADE DE CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, em que pleiteia a

exibição do contrato que deu origem à inscrição negativa supostamente promovida pela recorrente (fls. 148/166, e-STJ).

59) Ato contínuo, foi indeferida a petição inicial por inadequação da via eleita, extinguindo-se o processo sem resolução de mérito por sentença fundada no art. 485, I, do CPC/15 (fl. 167, e-STJ).

60) O acórdão recorrido, por sua vez, afastou a causa de extinção do processo e passou ao imediato exame do mérito com base na teoria da causa madura, momento em que julgou parcialmente procedente o pedido, a fim de determinar à recorrente que *“exiba o instrumento contratual pleiteado pelo autor, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, limitada a R\$ 10.000,00”* (fls. 230/237, e-STJ).

61) A recorrente, ao responder ao recurso de apelação do recorrido, alegou: (i) que a solicitação administrativa formulada pelo recorrido seria inválida, pois seria genérica e porque o patrono que havia encaminhado a notificação extrajudicial não possuiria poderes específicos para receber as informações em seu próprio endereço; (ii) que teria encaminhado contra-notificação ao patrono do recorrido, em que teria informado os procedimentos adequados para a obtenção dos documentos pela *internet* ou por caixas eletrônicas da instituição financeira, cuja entrega foi recusada por funcionários do escritório do patrono; (iii) que não teria ainda localizado os documentos que suportariam à alegada inscrição indevida do recorrido; (iv) que seria inaplicável a multa coercitiva na exibição de documentos.

62) A matéria controvertida pela recorrente não foi examinada no acórdão recorrido, exceção feita à questão dos poderes da procuração e da viabilidade da multa coercitiva, e o acórdão recorrido impôs a multa coercitiva à recorrente sem examinar a probabilidade de existência de relação jurídica

entre as partes e a probabilidade de existência do documento ou coisa que se pretende seja exibido.

63) Por esses motivos e também por se tratar de matéria fático-probatória insuscetível de imediato reexame nesta Corte em virtude do óbice da Súmula 7/STJ, impõe-se a anulação do acórdão recorrido e também da sentença extintiva sem resolução de mérito.

64) Com efeito, dada a extinção prematura da ação e a ausência de elucidação da matéria fática no julgamento da apelação, é preciso oportunizar à recorrente a possibilidade de apresentar contestação, facultar às partes a possibilidade de produzirem provas tendentes a comprovar a presença ou não dos requisitos estabelecidos a partir do presente julgamento e permitir ao juiz que, se porventura necessário, utilize de seus poderes instrutórios para a elucidação das questões de fato acima mencionadas, para que, somente então, delibere sobre a possibilidade, ou não, de impor a multa coercitiva à recorrente.

CONCLUSÕES.

65) Forte nessas razões, CONHEÇO o recurso especial repetitivo, a fim de:

(i) Fixar a seguinte tese jurídica: *“Desde que prováveis a existência da relação jurídica entre as partes e do documento ou coisa que se pretende seja exibido, apurado mediante contraditório prévio (art. 398, CPC), poderá o juiz, após tentativa de busca e apreensão ou outra medida coercitiva, determinar sua exibição sob pena de multa, com base no art. 400, parágrafo único, do CPC/15”.*

Superior Tribunal de Justiça

(ii) Dar parcial provimento ao recurso especial: *“Para, admitindo a possibilidade em tese de fixação de multa periódica na hipótese de exibição de documento, anular a sentença e o acórdão recorrido, determinando seja oportunizado o contraditório com a contestação da recorrente e regularmente instruído o processo para averiguar se é provável a existência de relação jurídica entre as partes e se é provável a existência do documento que se pretende seja exibido”*.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2018/0291360-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.777.553 / SP**

Número Origem: 10244636420158260001

PAUTA: 28/04/2021

JULGADO: 28/04/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **SADY D'ASSUMPÇÃO TORRES FILHO**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUIZACRED S.A. SOCIEDADE DE CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADOS : PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS - SP023134
 : MARIA ELISA PERRONE DOS REIS TOLER E OUTRO(S) - SP178060
RECORRIDO : ALESSANDRO ODECIO DE SOUSA
ADVOGADO : KLAUS PHILIPP LODOLI - SP333457
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE TELEFONIA E DE SERVIÇO MOVEL CELULAR E PESSOAL - SINDITELEBRASIL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON E OUTRO(S) - SP103560
 : OLAVO DE OLIVEIRA NETO E OUTRO(S) - SP078049

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Bancários

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram oralmente pela Recorrente LUIZACRED S.A. SOCIEDADE DE CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO o Dr. MATHEUS REZENDE DE SAMPAIO e pelo Amicus Curiae FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS a Dra. TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM. Consignada a presença do Dr. Raphael Rocha de Souza Maia, representando o Amicus Curiae SINDITELEBRASIL.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão

Superior Tribunal de Justiça

realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso especial e fixando tese repetitiva, pediu VISTA antecipada a Sra. Ministra NANCY ANDRIGHI.

Aguardam os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2018/0291360-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.777.553 / SP**

Número Origem: 10244636420158260001

PAUTA: 28/04/2021

JULGADO: 26/05/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUIZACRED S.A. SOCIEDADE DE CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADOS : PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS - SP023134
 : MARIA ELISA PERRONE DOS REIS TOLER E OUTRO(S) - SP178060
RECORRIDO : ALESSANDRO ODECIO DE SOUSA
ADVOGADO : KLAUS PHILIPP LODOLI - SP333457
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
INTERES. : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE TELEFONIA E DE SERVIÇO MOVEL CELULAR E PESSOAL - SINDITELEBRASIL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON E OUTRO(S) - SP103560
 : OLAVO DE OLIVEIRA NETO E OUTRO(S) - SP078049

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Bancários

SUSTENTAÇÃO ORAL

Consignado pedido de preferência pela Recorrente LUIZACRED S.A. SOCIEDADE DE CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, representada pelo Dr. MATHEUS REZENDE DE SAMPAIO.

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista antecipado da Sra. Ministra Nancy

Superior Tribunal de Justiça

Andrighi, a Segunda Seção, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, tendo o Sr. Ministro Relator retificado neste ponto seu voto.

Para os fins repetitivos, foi aprovada a seguinte tese: "Desde que prováveis a existência da relação jurídica entre as partes e do documento ou coisa que se pretende seja exibido, apurado mediante contraditório prévio (art. 398, caput), poderá o juiz, após tentativa de busca e apreensão ou outra medida coercitiva, determinar sua exibição sob pena de multa, com base no art. 400, parágrafo único, do CPC/2015."

Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Nancy Andrighi, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

