

ser solucionada por um perito judicial. Nesse caso, a função do perito é explicar a posição da comunidade científica sobre o conteúdo da questão.

O perito deverá considerar a base empírica da questão técnica, isto é, o número de casos em que foi submetida a teste, aprovada e reprovada. Além disso, deve bem esclarecer as suas consequências e implicações, ainda que naturalmente em termos de probabilidade, diante da própria controvérsia científica frente à questão. Para tanto, é fundamental ter em conta a idoneidade das fontes de relato das pesquisas, ou seja, o prestígio dos institutos que realizaram os estudos e das revistas ou jornais científicos em que foram publicados, e ainda se foram divulgados em congressos especializados e por cientistas reconhecidos.²⁰

Como está claro, o auxílio do perito obviamente não se presta para suprir a dúvida sobre a questão técnica – pois isso nem os cientistas conseguiram fazer –, mas sim para apontar o estado atual da questão diante da comunidade científica. A circunstância, absolutamente natural, de não existir definição científica acerca da questão técnica não impede a sua consideração pelo juiz. O juiz não busca alcançar uma verdade da mesma qualidade daquela que importa aos cientistas. Ou seja: as exigências que são impostas aos cientistas são completamente diferentes daquelas que se colocam ao juiz.

Mas alguém poderia dizer que é muito perigoso deixar ao juiz decidir se é necessário, ou não, o auxílio de um perito. Acontece que o juiz, ao aplicar uma regra de experiência técnica, deve demonstrá-la na motivação. Se houver dúvida quanto à regra e o juiz não determinar a intervenção pericial, a motivação certamente será falha, quando a regra adotada poderá ser objeto de controle através de recurso.

DEVER DE COLABORAÇÃO PARA A ELUCIDAÇÃO DOS FATOS

Sumário: 12.1 Dever de colaboração com o Poder Judiciário – 12.2 Exclusão do dever de colaboração – 12.3 O dever de colaboração e o dever de lealdade processual – 12.4 O dever de lealdade e a fixação dos fatos controvertidos – 12.5 Deveres de colaboração impostos à parte – 12.6 Sanções às violações dos deveres de colaboração e de veracidade – 12.7 Os terceiros e o dever de colaboração – 12.8 Exigibilidade do dever de colaboração frente aos terceiros – 12.9 Colaboração de terceiro e contraditório.

12.1 Dever de colaboração com o Poder Judiciário

Qualquer pessoa que possa trazer elementos capazes de influenciar a decisão judicial tem o dever de aportá-los ao processo. Além disso, a parte e o terceiro – interessado ou não – estão submetidos ao poder judicial instrutório. Tem, em outras palavras, dever “passivo” de colaboração.

Note-se que essa imposição de colaboração, ainda que genérica e impositiva, deve ser considerada um *dever*. Aliás, esse dever se relaciona com aquele estabelecido no art. 77, I, do CPC/2015, que obriga as partes e qualquer pessoa que participe do processo a “expor os fatos em juízo conforme a verdade”. Frise-se que esse dever, hoje, atinge qualquer pessoa que participe do processo – ainda que indireta e eventualmente –, o que torna a simbiose entre o art. 77 e o art. 378 praticamente perfeita. Também por conta disso é possível concluir que a violação desse dever caracteriza litigância de má-fé (art. 80, II, CPC/2015), de forma a sujeitar o infrator a pagar multa, indenização pelos prejuízos causados e, ainda, a arcar com os honorários de advogado e despesas processuais (art. 81, CPC).

Evidencia-se, pois, que o descumprimento do dever estabelecido no art. 378 (e com maior razão daquelas imposições presentes nos arts. 379 e 380) possui punição clara no CPC, apresentando, por conseguinte, evidente conota-

20. SALAVERRIA, Juan Igartua. Op. cit., p. 166.

ção coercitiva. Lembre-se, aliás, de que o parágrafo único do art. 380 ampliou o poder coercitivo do juiz em face do descumprimento do terceiro. Portanto, o art. 378 não constitui mera exortação para as partes e para os terceiros, mas verdadeiro comando dirigido a todos que possam, de alguma forma, colaborar com o Poder Judiciário para a adequada solução da causa.

Com efeito, a razão dessa previsão é evidente: se o Estado deve solucionar o conflito de interesses com a finalidade de aplicar o direito – sendo esse, também, o objetivo último da sociedade na instituição do Estado-jurisdicional –, a coletividade deve ministrar meios (de forma mais completa possível) para que a decisão jurisdicional seja a mais adequada. Daí resulta que o dever de colaboração é inerente ao monopólio da jurisdição. Demais disso, não há como esquecer que esse dever decorre do dever geral de sujeição ao poder do Estado. Afinal, se todos estão submetidos ao poder estatal, igualmente estão submetidos pela jurisdição, de forma a estarem constrangidos a colaborar com o Estado para a “descoberta da verdade”.

12.2 Exclusão do dever de colaboração

Porém, em que pese a aparente amplitude da regra do art. 378, o dever de colaboração nem sempre se impõe às partes ou aos terceiros. As partes têm um dever mais abrangente do que determinados terceiros, sendo que algumas restrições aplicáveis a estes podem não ser invocáveis por aquelas. Porém, há situações em que ninguém (seja parte ou terceiro) está sujeito à colaboração com a jurisdição. Normalmente, tais casos vinculam-se a situações de proteção de outros interesses – também relevantes para a ordem jurídica – que, no caso concreto, acabam por sobrepor-se à genérica imposição de colaboração. Costuma-se tratar de tais hipóteses sob a rubrica *regras de exclusão*, termo tirado do direito norte-americano e que aponta de modo claro a finalidade de tais preceitos: exonerar o sujeito do dever de colaboração em razão de um interesse mais relevante (na situação concreta) para a ordem jurídica.

De acordo com o art. 379 do CPC/2015, “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 juiz na realização de inspeção judicial que for considerada necessária; III – praticar o ato que lhe for determinado”. O CPC possui diversas regras que excluem o dever de colaboração (das partes e de terceiros) diante de determinadas situações. Também leis extravagantes prevêm situações similares, especificamente em relação a determinadas informações ou a respeito de certas categorias de pessoas.

Assim, por exemplo, há: i) aqueles que estão impossibilitados de colaborar com a verdade na condição de testemunha, bem como ii) aqueles considerados incapazes, impedidos ou suspeitos, de acordo com o art. 447 do CPC/2015. Por outro lado, afirma o art. 448 que a testemunha não é obrigada

a depor de fatos: i) que lhe acarretem grave dano, bem como ao seu cônjuge ou companheiro e aos seus parentes consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau; ii) a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo.¹

Ainda de acordo com o CPC/2015 (art. 388), a parte não é obrigada a depor sobre fatos: “I – criminosos ou torpes que lhes forem imputados; II – a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo; III – acerca dos quais não possa responder sem desonra própria, de seu cônjuge, de seu companheiro ou de parente em grau sucessível; IV – que coloquem em perigo a vida do depoente ou das pessoas referidas no inciso III”. Isso, conforme reza o parágrafo único do art. 388, não se aplica às ações de estado e de família. Identicamente, afirma o art. 404 do CPC/2015 que a parte e o terceiro se escusam de exhibir, em juízo, o documento ou a coisa se: “I – concernente a negócios da própria vida da família; II – sua apresentação puder violar dever de honra; III – sua publicidade redundar em desonra à parte ou ao terceiro, bem como a seus parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau, ou lhes representar perigo de ação penal; IV – sua exibição acarretar a divulgação de fatos a cujo respeito, por estado ou profissão, devam guardar sigilo; V – subsistirem outros motivos graves que, segundo o prudente arbitrio do juiz, justifiquem a recusa da exibição; VI – houver disposição legal que justifique a recusa da exibição”. De acordo com o parágrafo único do art. 404, “se os motivos de que tratam os incisos I a VI do caput disserem respeito a apenas uma parcela do documento, a parte ou o terceiro exibirá a outra em cartório, para dela ser extraída cópia reprográfica, de tudo sendo lavrado auto circunstanciado”.

O dever de sigilo, considerado em diversas destas regras, repousa na necessidade de resguardo de determinadas profissões e estados. Certas profissões – como a de médico e advogado – e estados – como o de padre – dependem de uma relação de confiança e, por isso, requerem que as intimidades porventura reveladas sejam trancadas sob sigilo.²

1. O art. 229 do CC assim estabelece: “Ninguém pode ser obrigado a depor sobre fato: I – a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo; II – a que não possa responder sem desonra própria, de seu cônjuge, parente em grau sucessível, ou amigo íntimo; III – que o exponha, ou às pessoas referidas no inciso antecedente, a perigo de vida, de demanda, ou de dano patrimonial imediato”.

2. “Advogado (testemunha) – Depoimento (recusa) – Conhecimento dos fatos (Exercício da advocacia) – Sigilo profissional (perrogativa) – Lei 8.906/94 (violação) – 1. Não há como exigir que o advogado preste depoimento em processo no qual patrocinou a causa de uma das partes, sob pena de violação do art. 7.º, XIX, da Lei 8.906/94 (estatuto da advocacia). 2. E prerrogativa do advogado definir quais fatos devem ser protegidos pelo sigilo profissional, uma vez que deles conhece em razão do exerci-

Por outro lado, a prerrogativa da escusa do dever de depor, outorgada àquele que, depondo, praticará o crime de violação de sigilo – tal como definido pelo art. 154 do CP, que estabelece que comete crime quem revelar, sem justa causa, “segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem” –, está fundada em razões óbvias. O privilégio contra a autoincriminação é garantia constitucional da liberdade. A exigência de que o acusado confesse seu crime ou de que a pessoa indique fato que pode lhe resultar sanção penal é ofensiva à tendência universal que aponta para a necessidade de preservação da liberdade.

Nesse caso, se o juiz insistir no depoimento – após ter ocorrido a escusa do dever de depor –, inexistirá crime. Isso porque, diante da imposição judicial – ainda que ilegal –, resta afastado o dolo e, assim, não há como falar de crime de violação de sigilo. A violação do sigilo também estará autorizada – como hipótese de “justa causa” – quando a revelação do segredo tiver amparo no interesse público. O médico, assim, estará autorizado a revelar o segredo se o exigir o interesse público, a exemplo da tentativa de impedir proliferação de doença contagiosa. Fala-se em “justa causa” no caso de interesse moral superior,³ quando incidiria, em outras palavras, o princípio da proporcionalidade.

Na dimensão do tema que nos ocupa, costuma-se falar muito em sigilo bancário, que se constitui na obrigação, de que são portadores os bancos, de não revelar, salvo evidente justa causa, as informações que obtenham em razão de sua atividade profissional. Tal sigilo, como é óbvio, igualmente não é absoluto, cedendo diante do Fisco⁴ e das comissões parlamentares de inquérito, e sempre que um interesse superior o exigir.⁵

12.3 O dever de colaboração e o dever de lealdade processual

Não há relação direta entre o dever de colaboração com o Judiciário e o dever de lealdade processual. É verdade que, em sentido lato, a ideia de lealdade pode abranger a noção de veracidade e, consequentemente, a colaboração

ativa com o Poder Judiciário. Todavia, em sentido estrito, não há vinculação direta entre tais deveres.

A ZPO alemã, em seu § 138,⁶ afirma que as partes devem esclarecer as circunstâncias de fato da causa de modo completo e conforme a verdade. Diz, ainda, que cada parte deve se manifestar sobre os fatos afirmados pelo adversário e que aqueles que não venham expressamente contestados devem ser considerados admitidos se a intenção de querer contestar não resultar de outras declarações da parte.⁷

No direito brasileiro, além de o art. 77, I e II, do CPC/2015 afirmar que a parte tem o dever de expor os fatos em juízo conforme a verdade e não formular pretensão ou apresentar defesa ciente de que é destituída de fundamento, o art. 341 do CPC/2015 diz que o réu deve impugnar precisamente as alegações de fato deduzidas na petição inicial, sob pena de presunção de veracidade. Portanto, à semelhança do que ocorre no sistema alemão, no nosso ordenamento está presente o dever de o réu colaborar com a verdade e se manifestar sobre os fatos narrados na petição inicial.

Perceba-se que o art. 341, ao dizer que certos fatos não impugnados devem ser presumidos verdadeiros, admite o silêncio para preservar o direito de liberdade do réu. Mas não se esquece do seu dever de lealdade ou de dizer a verdade, acrescentando que o seu silêncio faz presumir os fatos não impugnados como verdadeiros. Ou seja: se o sistema não pode obrigar o réu a dizer que não tem razão, apressa-se em estabelecer o seu dever de impugnar os fatos de forma precisa, sob pena de presunção de veracidade. Isso é muito importante, já que valoriza ao máximo a busca da verdade e reduz a massa dos fatos controversos, pois todos sabem que os fatos constitutivos podem ser contestados com intuito meramente protelatório.

12.4 O dever de lealdade e a fixação dos fatos controversos

Deve ser ressaltada a ligação entre o art. 341 do CPC/2015 e a delimitação das questões de fato na decisão de saneamento (art. 357, II, do CPC/2015).

3. Cio da advocacia. Opinando por não depor, merece respeito sua decisão. 3. Agravo regimental improvido.” (STJ, 6.ª T., AGRHC 200501698458 (48843)/MS, rel. Min. Nilson Naves, DJU 11.02.2008, p. 000011)
4. Cf. Rego, Hermenegildo de Souza. Dever de sigilo e escusa de depor. *Revista de Direito de São Paulo*, RT, 1984, p. 201 e ss.
5. “(...) a autoridade fiscal, em sede de procedimento administrativo, pode utilizar-se da faculdade insculpida no art. 6.º da LC 105/2001”. (STF, Pleno. Inq 2593 Agr, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 14.02.2011.

6. V. COVELLO, Sérgio Carlos. O sigilo bancário como proteção à intimidade. *RT*, n. 648, São Paulo, RT, 1989, p. 27 e ss.

6. ZPO alemã, § 138: “1. Die Parteien haben ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäss abzugeben. 2. Jede Partei hat sich über die von dem Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären. 3. Tatsachen, die nicht ausdrücklich bestritten werden, sind als zugestanden anzusehen, wenn nicht die Absicht, sie bestritten zu wollen, aus den übrigen Erklärungen der Partei hervorgeht. 4. Eine Erklärung mit Nichtwissen ist nur über Tatsachen zulässig, die weder eigene Handlungen der Partei noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen sind”.

7. Cf. SCARSELLI, Giuliano. *La condanna con riserva*. Milano: Giuffrè, 1989, p. 419.

Como é sabido, a defesa de mérito indireta não atinge o fato constitutivo, limitando-se a afirmar um fato impeditivo, modificativo ou extintivo. Tal defesa de mérito, por lógica, pode não ter compatibilidade alguma com a contestação do fato constitutivo. Veja-se, por exemplo, que, se o autor afirma um crédito em razão de uma venda, e a contestação alega vícios da mercadoria, o réu apresenta defesa de mérito indireta, mas admite a compra e venda e o não pagamento, isto é, os fatos constitutivos. O réu pecaria em lógica e faltaria ao seu dever de lealdade se afirmasse que não recebeu a mercadoria e, ao mesmo tempo, que ela contém vícios.

Não se diga que tal seria possível em razão do princípio da eventualidade, que permite ao réu expor uma defesa para a eventualidade de a outra não ser acolhida. Isso não é admissível quando implicar em afirmações fáticas logicamente inconciliáveis.

SCARSELLI,⁸ ao tratar da situação perante o direito italiano, diz que o juiz deveria considerar, nesses casos, os arts. 88 e 116, segunda parte, do CPC. O art. 88 afirma que “as partes e os seus defensores têm o dever de se comportar em juízo com lealdade e probidade”, enquanto o art. 116, segunda parte, diz que o juiz pode retirar argumentos de prova das respostas que as partes lhe dão por ocasião do chamado “interrogatorio non formale”, da renúncia injustificada das partes a admitir inspeções e, em geral, do seu próprio comportamento no processo.

Além do estabelecido no art. 77, I e II, diz ainda o CPC brasileiro, no seu art. 80, II, que aquele que “alterar a verdade dos fatos” deve ser considerado litigante de má-fé. Ora, uma contestação que aceita e nega o mesmo fato certamente viola o dever de veracidade. O réu que assim procede, por alterar a verdade dos fatos, deve ser considerado litigante de má-fé. Nesse caso, o juiz, com base no princípio da lealdade processual, deve determinar que o réu esclareça a sua defesa. Se o réu não se manifestar ou não esclarecer a sua contestação de forma adequada, o juiz pode deduzir, a partir desse comportamento e da incompatibilidade lógica da defesa, que a contestação do fato constitutivo violou o dever de lealdade e, assim, reputar o fato constitutivo como não contestado, deixando de fixá-lo como controvertido na decisão de saneamento.

Ademais, se a defesa de mérito indireta exigir prova testemunhal ou pericial e se mostrar infundada, deverá ser concedida tutela antecipatória com base no art. 311, I, do CPC/2015, isto é, com base em “abuso do direito de defesa”. Quando os fatos constitutivos não são controvertidos, não há racionalidade em obrigar o autor a esperar o tempo necessário para o réu se desincumbir do

ônus da prova de fato que, segundo o art. 373, II, do CPC, cabe a ele provar e se apresenta injundado.

12.5 Deveres de colaboração impostos à parte

Após deixar claro que toda e qualquer pessoa deve colaborar, na medida do que puder, para a descoberta da verdade, o CPC estabelece deveres instrutórios específicos à parte (art. 379). Especificamente em relação aos deveres do art. 379, é importante lembrar que, no que concerne ao depoimento a que está obrigada a parte, a imposição não se refere apenas ao oferecimento de respostas às perguntas que lhe forem dirigidas. Mais do que isso, a parte está obrigada a *comparcer* em juízo quando assim lhe for determinado. Note-se que esse dever é exigível ainda quando a parte não tenha o ulterior dever de depor a respeito de certos fatos (art. 388). Isso porque poderá haver a inquirição a respeito de outros fatos, cabendo à parte, ainda, em regra, justificar a razão pela qual não deve depor a respeito de certos fatos.

Outrossim, competirá à parte responder às perguntas formuladas pelo juiz, pessoal e diretamente. Observe-se que o direito de se calar ou o “direito de não produzir prova contra si própria” (art. 379, *caput*) está muito longe de um direito de mentir em juízo. A parte não tem a possibilidade de alterar ou ocultar a verdade. A dispensa do dever de colaborar obviamente não gera um direito de conturbar a tarefa judicial da investigação dos fatos.

Nesse passo, calha lembrar que é dever das partes “expor os fatos em juízo conforme a verdade” (art. 77, I), e que é ato de litigância de má-fé “alterar a verdade dos fatos” (art. 80, II). Esse dever de veracidade, geral para todo tipo de procedimento, impõe às partes que, quando estiverem sujeitas ao dever de colaboração com o Poder Judiciário, desenvolvam esse dever segundo a verdade e a sinceridade. Não há, portanto, um direito de mentir em juízo.⁹

9. Agravo regimental – Reclamação – Ausência de identidade entre a decisão reclamada e a proferida por esta corte cuja autoridade se pretende preservar – Descabimento da reclamação – Alteração da verdade dos fatos – Litigância de má-fé – Imposição de multa – I. Ausência de identidade entre a decisão reclamada e a decisão proferida por esta Corte no julgamento do Conflito de Competência 48.288, cuja autoridade se pretende alegadamente preservar, a ensinar o descabimento da presente reclamação. 2. Alteração da verdade dos fatos que enseja a caracterização de litigância de má-fé. Agravo regimental desprovido com aplicação de multa por litigância de má-fé. STJ, 2.^a S., AgrReg-RCL 1.941 (2005/0114050-6), rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 14.02.2011, p. 542). No mesmo sentido, v. STJ, 3.^a T., EDCI-EDcl-AgrReg-AI 1.264-836 (2010/0004884-4), rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 11.02.2011, p. 441).

8. Cf. SCARSELLI, Giuliano. *La condanna con riserva* cit., p. 439.

12.6 Sanções às violações dos deveres de colaboração e de veracidade

De outro lado, as sanções impostas à violação de tais deveres podem assumir diferentes formas. Quando se examinarem os preceitos específicos em matéria probatória a respeito dos compromissos da parte, será possível notar que a sanção geralmente atribuída à violação dos deveres acima enumerados é a presunção da veracidade do fato. Nesse caso, a conduta da parte que se recusa a colaborar com o Poder Judiciário é tomada como indicativo de seu interesse em omitir algo ou em falsear a verdade, de forma que seu silêncio passa a ser interpretado contra ela. Essa interpretação, aliás, como pondera IVAN RIGNI, independe de previsão legal específica, já que “o comportamento das partes, revelado através dos atos que praticam e das atividades que omitem no curso do processo, é fato jurídico que pode apresentar relevância probatória”.¹⁰ De toda sorte, o direito positivo possui inúmeras hipóteses em que se fixa presunção contrária à parte diante de sua omissão em colaborar, a exemplo do que preveem os arts. 385, § 1.º, 386 e 400 do CPC/2015 e os arts. 231 e 232 do CC.

As presunções derivadas de tais situações são *iuris tantum*, o que significa dizer que o magistrado não fica a elas vinculado.¹¹ Todavia, a incidência de tais presunções importa, *ultima ratio*, significativo prejuízo instrutório, na medida em que dificilmente a parte conseguirá desfazer os seus efeitos.

Conquanto a sanção da presunção seja o caminho normal em tais casos, vê-se de pronto que ela não é a única cabível. Diz o parágrafo único do art.

10. RIGNI, Ivan. Eficácia probatória do comportamento das partes. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, n. 20, Curitiba, 1981/1982, p. 2.

11. Direito civil e processual civil – Instrumento particular de consolidação de dívida – Fundamentação deficiente – Súmula 284/STF – Ausência de prequestionamento – Súmula 211 – Cautelar de exibição de documentos – Presunção de veracidade – Não ocorrência – Alegação de transação – Incidência das Súmulas 5 e 7 – Ausência de impugnação específica de todos os fundamentos do acórdão – Súmula 283/STF – 1. Por óbice da Súmula 284/STF, não se conhece de recurso especial quando a fundamentação deduzida não especifica como, exatamente, os dispositivos de lei listados teriam sido violados. 2. “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*”. 3. Na ação cautelar de exibição de documentos, o não atendimento da ordem de exibição do documento ou da coisa não acarreta a presunção de veracidade a que se refere o art. 359 [400] do CPC. Em realidade, a recalcitrância da parte em exibir o documento na ação cautelar pode ser sopesada pelo magistrado, no processo principal, à luz do livre convencimento motivado. Incidência da Súmula. 7. 4. É inadmissível o recurso especial que não impugna todos os fundamentos do acórdão em si bastantes para mantê-lo. Súmula 283/STF 5. Recurso especial improvido. (STJ, 4.ª T., REsp 1.098.992 (2008/0236557-3), rel. Min. Luis Felipe Salomão, *DJe* 07.02.2011, p. 379)

400, embaixo do *caput* que afirma que, “ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar”, que “sendo necessário, o juiz pode adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para que o documento seja exibido”. Ademais, como está claro nos arts. 80 e 81 do CPC/2015, o litigante de má-fé deve ser condenado a pagar multa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos sofridos, além de ter que arcar com os honorários advocatícios e despesas processuais.

É importante advertir que essas sanções podem ser impostas cumulativa ou alternativamente à presunção de veracidade. Em regra, ao lado da incidência da presunção, cumprirá ao juiz aplicar a multa como modo de combater a litigância de má-fé. Todavia, haverá situações em que a presunção não terá cabimento.¹² Imagine-se, por exemplo, a necessidade de exibição de um documento importante para o cálculo do valor de alguma coisa: sem a sua exibição, não haverá forma de se atingir o valor buscado, de nada servindo a presunção imposta pelo art. 400 do CPC/2015. Nesses casos, a sanção típica – a presunção – não terá utilidade, devendo-se aplicar as sanções do parágrafo único do art. 400.

A quem pense serem exagerados e infundados esses poderes instrutórios, cabe invocar o exemplo do direito comparado. Merece referência, em especial, o disposto no art. 519 do CPC português. Esse artigo dispõe que “todas as pessoas, sejam ou não partes na causa, têm o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade, respondendo ao que lhes for perguntado, submetendo-se às inspeções necessárias, facultando o que for requisitado e praticando os actos que forem determinados”. E, em seguida – estabelecendo as sanções cabíveis para o descumprimento do preceito –, afirma que “aqueles

12. “Ação cautelar de exibição de documentos – Art. 359 [400] do CPC – Presunção de veracidade – Não aplicabilidade – Recurso especial repetitivo – Lei 11.672/2008 – Resolução/STJ 8, de 07.08.2008 – Aplicação – 1. A presunção de veracidade contida no art. 359 [400] do Código de Processo Civil não se aplica às ações cautelares de exibição de documentos. Precedentes. 2. Na ação cautelar de exibição, não cabe aplicar a cominação prevista no art. 359 [400] do CPC, respeitante à confissão ficta quanto aos fatos afirmados, uma vez que ainda não há ação principal em curso e não se revela admissível, nesta hipótese, vincular o respectivo órgão judiciário, a quem compete a avaliação da prova, com o presumido teor do documento. 3. Julgamento afetado à 2.ª Seção com base no Procedimento da Lei 11.672/2008 e Resolução/STJ 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos). 4. Recurso especial a que se dá provimento.” (STJ, 2.ª S., REsp 1.094.846 (2008/022420-4), rel. Min. Carlos Fernando Mathias, *DJe* 03.06.2009 – p. 556). No mesmo sentido, v. STJ, REsp 1.155.508 (2009/0171850-2), rel. Min. Nancy Andrighi, *DJe* 22.10.2010, p. 1941.

que recusem a colaboração devida serão condenados em multa, sem prejuízo dos meios coercitivos que forem possíveis; se o recusante for parte, o tribunal apreciará livremente o valor da recusa para efeitos probatórios, sem prejuízo da inversão do ônus da prova decorrente do preceituado no n. 2 do art. 344 do Código Civil”.

12.7 Os terceiros e o dever de colaboração

O terceiro está sujeito ao dever de colaboração não apenas segundo a fórmula aberta do art. 378, mas especificamente em relação às condutas descritas no art. 380. De modo que, além do dever de colaborar com o Poder Judiciário, nos termos do art. 378, o terceiro deve informar ao juiz os fatos e as circunstâncias de que tenha conhecimento e exibir em juízo coisa ou documento que possua.

Deixe-se claro que, quando o CPC estabeleceu tais imposições, não excluiu a colaboração por outras vias. O terceiro está sujeito ao dever de colaboração *sempre* e por qualquer modo que interesse ao processo – ressalvadas, apenas, as hipóteses de exclusão legal (v.g., os arts. 388, 404 e 448, CPC/2015). As situações descritas no art. 380 são apenas exemplos de condutas que estão impostas aos terceiros, já por conta da cláusula genérica do art. 378. Assim, ainda que não exista expressa previsão a respeito, o terceiro também está obrigado a fornecer material para a realização de prova técnica (v.g., fornecer escrita para a realização de exame grafotécnico), franquear o ingresso de peritos para a realização de prova em bem de sua propriedade, ou mesmo sujeitar-se à prova pericial.

Logicamente, esses deveres do terceiro também serão excluídos em situações especiais – previstas ou não na legislação –, em que há a necessidade de preservação de outro interesse maior, de importância axiológica mais evidente – como a intimidade, a honra, o sigilo, a vida, a incolumidade pessoal etc. Haverá circunstâncias, previstas no ordenamento positivo ou extraiadas do arcabouço principiológico constitucional, que excluam o dever de colaboração, a exemplo do que se tem nos arts. 404 e 448 do CPC/2015. Porém, ressalvadas essas situações específicas, o dever de colaboração é geral, impondo-se a qualquer terceiro, tenha ou não interesse jurídico na causa.

12.8 Exigibilidade do dever de colaboração frente aos terceiros

De acordo com o parágrafo único do art. 403, aplicável diante da hipótese do descumprimento da ordem de exibir pelo terceiro, “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”. Por outro lado, nos termos do art. 455, § 5.º, “a testemunha que, intimada na forma do § 1.º ou do § 4.º, deixar de comparecer sem motivo justificado *será conduzida e responderá pelas despesas do adiantamento*”.

Ao lado dessas medidas, também é possível invocar o art. 77, § 2.º, do CPC/2015 para impor ao terceiro o dever de colaborar com o Poder Judiciário em matéria probatória. Segundo o art. 77, IV, “todos aqueles que de qualquer forma participem do processo” têm o dever de “cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação”. A violação dessa norma “constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta” (§ 2.º do art. 77, CPC/2015). Ainda que essa medida tenha, em princípio, caráter punitivo, a sua existência certamente estimula os terceiros a colaborar com o Poder Judiciário, constituindo mais uma forma de sanção para elevar a decisão judicial.

12.9 Colaboração de terceiro e contraditório

Desse modo, é possível concluir que nenhuma estranheza deve causar o fato de terceiros serem atingidos pelos efeitos de decisões judiciais. O que não se admite é que os terceiros possam ser prejudicados pela decisão judicial sem que se lhes dê oportunidade para tentar evitar o prejuízo. Por outras palavras, a fim de que legitimamente tais efeitos possam se fazer sentir sobre esses terceiros, é necessário que se garanta a eles o contraditório, *ainda que posterior à decisão, mas sempre – salvo motivo evidente e relevante, que aconselhe outra solução – anterior à possível incidência da sanção decorrente de sua eventual desatenção*.

De fato, o contraditório é essencial para autorizar a recepção por terceiros de efeitos do provimento judicial. Ningüém, afinal, pode admitir que alguém seja obrigado a se sujeitar a efeitos de ato estatal sem que possa se opor a tanto. Por outro lado, o prejuízo para esse terceiro não decorre, diretamente, da incidência do efeito da decisão judicial sobre sua esfera jurídica, senão da ulterior aplicação da sanção (consequência) decorrente da não observação desse efeito. Deveras, o fundamental não é que o terceiro seja ouvido antes de expedida a ordem para que entregue determinada coisa, mas sim – para a concreção do contraditório, que objetiva evitar que essa pessoa sofra prejuízo sem ser ouvida – que possa se defender antes da apreensão do bem ou da aplicação de punição pela não observância da ordem judicial. Excepcionalmente, quando razões de maior interesse assim determinarem, poderá até mesmo ocorrer a postecipação do contraditório para momento ulterior à efetivação da decisão judicial.