

A EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS E O CABIMENTO DA FIXAÇÃO DE ASTREINTES COMO MEDIDA DE REFORÇO – SUPERAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 372 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO TEMA Nº 705.

Lucas Braz Rodrigues dos Santos
Especialista em Direito e Processo Tributário pela Escola Paulista de Direito. Pós-graduando em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Professor no curso de graduação em Direito da Universidade ESAMC Santos. Advogado.
lucasbraz@brazadvocacia.com.

Área do Direito: Direito Processual Civil.

Resumo: Com o advento do CPC/2015, o instituto da exibição de documento ou coisa ganhou nova roupagem. O parágrafo único do art. 400 autorizou ao juiz, quando necessário, valer-se das medidas de reforço, estando, dentre elas, a possibilidade de fixação das astreintes como forma de estimular efetivação da exibição pretendida, o que era vedado pelo enunciado nº 372 da súmula do STJ e do tema repetitivo nº 705 sob a égide do CPC/1973. Diante dos novos paradigmas, mostrou-se importante revisitação dos precedentes anteriormente firmados, estando, atualmente, os recursos especiais 1.763.462/MG e o 1.777.553/SP afetados como representativos da controvérsia para serem julgados sob o rito dos recursos repetitivos. A partir da readequação do código ao modelo constitucional, bem como da consagração da autonomia do direito à prova como expressão da dimensão substancial do contraditório e do acesso à justiça pautado numa ordem jurídica justa, além do dever de cooperação que atinge a todos os sujeitos processuais, conclui-se pela importância de se atribuir validade a novidade legislativa, estando, portanto, superados os precedentes judiciais em sentido contrário.

Palavras-chave: Exibição de documento ou coisa. Medidas de reforço. Astreintes. Possibilidade de fixação. Mudança de paradigmas. Súmula 372 do STJ. Tema nº 705. Superação dos precedentes.

Abstract: With the advent of CPC/2015, the exhibition of document and thing institute gained a new form. The sole paragraph of art. 400 authorized the judge, when necessary, to use reinforcement measures, among them, the possibility of fixing the astreintes as a way to stimulate the effectuation of the intended exhibition, which was forbidden by the enunciation nº 372 of the summary of the STJ and the repetitive theme No. 705 under the aegis of CPC / 1973. In the face of these new paradigms, an important revisiting of the precedents previously established was shown, being the special resources 1.763.462 / MG and 1.777.553 / SP currently affected as representative of the controversy to be judged under the rite of repetitive appeals. From the readjustment of the code to the constitutional model, as well as the consecration of the autonomy of the right to proof as an expression of the substantial dimension of the contradictory and of access to justice based on a fair legal order, in addition to the duty of cooperation that affects all procedural subjects, it is concluded by the importance of attributing validity to the legislative novelty, being, therefore, overcome the judicial precedents in opposite sense.

Keywords: Document or thing display. Reinforcement measures. Astreintes. Possibility of fixation. Changing paradigms. Precedent 372 of the STJ. Theme No. 705. Overcoming precedents. Right to proof. Autonomy. Duty of effectiveness. Contradictory effective. Access to justice.

- Introdução - 1. Da exibição de documento ou coisa - 2. Dos paradigmas estabelecidos pelo STJ à luz do CPC/1973 a respeito da fixação das astreintes na exibição de documentos contra a parte. - 3. A exibição de documentos e o cabimento da fixação de astreintes como medida de reforço – superação do enunciado nº 372 da súmula do STJ e do tema nº 705. - Considerações finais - Referências bibliográficas - Anexos.

Introdução

O presente estudo tem por objetivo elucidar sobre a possibilidade de medidas coercitivas, mais especificamente sobre a fixação de astreintes, na exibição de documento ou coisa, incidental ou autônoma, contra a parte, diante da novidade trazida pelo parágrafo único do art. 400 do CPC/2015. O tema merece especial destaque, uma vez que a matéria encontra-se afetada, sob o tema nº 1000, para ser julgada pelo sistema de recursos repetitivos perante o STJ, o que poderá redundar na superação do enunciado 372 da súmula do STJ, bem como do tema 705, consagrado no REsp nº 1.333.988/SP.

1. Da exibição de documento ou coisa

A exibição de documento ou coisa, compreendida entre os arts. 396 e 404 do CPC/2015, constitui importante mecanismo de que dispõe a parte para a obter elementos de prova documental, podendo ser manejada, de forma autônoma ou incidental, contra a parte contrária ou terceiro que esteja em poder do documento ou coisa que se pretende seja exibida.

O referido expediente possui fundamento constitucional como bem explica Fredie Didier Júnior (DIDIER Jr., 2016, p. 235):

Funda-se no direito constitucional à prova, que é assegurado a todo aquele que participa de um processo, seja judicial ou administrativo. Nesse sentido, não se pode o litigante ver tolhida a possibilidade de valer-se de uma determinada prova somente porque está ela em poder

da outra parte ou de terceiro particular. Com efeito, em tais casos, existem mecanismos aptos a buscar a prova onde quer que ela esteja e trazê-la aos autos do processo.

Do ponto de vista infraconstitucional vale lembrar que, nos termos dos arts. 378 ao 380 do CPC/2015, é dever tanto das partes, quanto de terceiros, “(...) *colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade*”¹ e, nesse contexto, também se insere o dever de exibição de documento ou coisa.

O código prevê procedimentos diferentes a depender se a exibição de documentos é aviada contra a parte ou contra terceiro, havendo, no primeiro caso, um incidente processual, que será instaurado de ofício pelo juiz ou a pedido do requerente na petição inicial, na contestação ou em petição posterior e, no segundo caso, a formação de um processo incidente, autuado em apartado com vistas a evitar tumulto processual. Entretanto, no presente ensaio, objetivando manter o rigor da proposta que ora se apresenta, impõe-se um corte epistemológico apenas para tratar a respeito da exibição de documento ou coisa contra a parte.

O CPC/2015, diferentemente do CPC/1973, apenas regulamentou a exibição de documentos de forma incidental contra a parte ou terceiro, não havendo mais previsão expressa do seu ajuizamento de forma autônoma, o que anteriormente se dava pela via do processo cautelar, conforme previsão legal dos arts. 844 e 845 do CPC/1973.

Essa ausência de previsão legal possui razão de ser até porque com o advento do CPC/2015 o processo cautelar deixou de existir, cedendo espaço para as tutelas provisórias de urgência e evidência, disciplinadas entre os arts. 294 ao 311 do CPC/2015².

A doutrina se divide acerca da proceduralização da exibição de documentos de forma autônoma; enquanto uma parte entende que, com a extinção do processo cautelar, o requerente deveria se valer da tutela cautelar em caráter antecedente³, uma outra parte defende que o procedimento ideal seria a utilização do procedimento destinado à produção antecipada de prova, tratadas nos arts. 381 e

¹ Trata-se da redação da parte final do art. 378 do CPC.

² Sobre o assunto Zulmar Duarte de Oliveira Jr. (OLIVEIRA Jr., 2016, p. 347) esclarece que o legislador fez uma “(...) *clara opção ao reservar a exibição de documentos como incidente do processo em curso, afastando seu regramento cautelar, como ademais fez com todas as cautelares antes tidas por típicas no CPC de 1973*”.

³ O prof. Humberto Theodor Júnior (THEODORO JR., 2017, p. 963) esclarece em sua obra que, quanto à oportunidade da medida, “*a exibição pode dar-se no curso do processo como incidente da fase probatória (NCP, arts. 396 a 404), ou antes do ajuizamento da causa, como tutela cautelar antecedente (arts. 305 a 310).*”

seguintes do CPC/2015⁴. Há, ainda, quem sustente que o ideal seria que o requerente se valesse dos dispositivos específicos da própria exibição de documentos com o diferencial de que, ao invés de intimação da parte contrária tratada no art. 398 do CPC/2015, ter-se-ia a sua citação⁵.

Cumpra assinalar, no entanto, que o Superior Tribunal de Justiça – STJ, por meio de sua terceira turma, ao julgar o REsp nº 1.803.251/SC, de relatoria do Min. Marco Aurélio Bellizze, sedimentou o entendimento no sentido de que a ação autônoma de exibição de documentos pode ser deduzida tanto através da ação de produção antecipada de provas, desde que atendidos os requisitos dos arts. 381 e seguintes do CPC/2015, como também pelo procedimento comum, nos termos do art. 318 do mesmo diploma, considerando a ausência de procedimento específico para a hipótese⁶, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 396 e seguintes, que se reportam a exibição de documento ou coisa de forma incidental.

⁴ De outra banda, autores como Daniel Amorim Assumpção Neves (NEVES, 2018, p. 774/775) sustentam que “a exibição de coisa ou documento também pode se desenvolver por meio de uma ação probatória autônoma antecedente, quando presente no caso concreto um dos requisitos previstos no art. 381 do Novo CPC”. Nesse sentido Heitor Vitor Mendonça Sica (SICA, 2019), ao cuidar sobre o uso estratégico da produção antecipada de provas no CPC/2015, explica que o referido procedimento sofreu considerável ampliação, na medida em que, além de a permitir a produção da prova independentemente da demonstração de urgência – requisito indispensável sob a égide do CPC/1973 –, também ampliou os meios de prova passíveis de colheita antecipada, absorvendo, nesse contexto, a exibição de documentos, de forma que, atualmente, está autorizada a produção de qualquer prova por meio desse expediente, não mais se limitando à prova oral e pericial, inteligência essa extraída do art. 382, §3º, do CPC/2015.

⁵ Nesse sentido é o posicionamento do prof. Cássio Scarpinella Bueno (BUENO, 2018, p. 420).

⁶ RECURSO ESPECIAL. AÇÃO AUTÔNOMA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PELO PROCEDIMENTO COMUM. POSSIBILIDADE. PRETENSÃO QUE SE EXAURE NA APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS APONTADOS. INTERESSE E ADEQUAÇÃO PROCESSUAIS. VERIFICAÇÃO. AÇÃO AUTÔNOMA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PELO PROCEDIMENTO COMUM E PRODUÇÃO DE PROVA ANTECIPADA. COEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A controvérsia posta no presente recurso especial centra-se em saber se, a partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015, é possível o ajuizamento de ação autônoma de exibição de documentos, sob o rito do procedimento comum (arts. 318 e seguintes), ou, como compreenderam as instâncias ordinárias, a referida ação deve se sujeitar, necessariamente, para efeito de adequação e interesse processual, ao disposto em relação ao "procedimento" da "produção antecipada de provas" (arts. 381 e seguintes). 2. A partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015, que não reproduziu, em seu teor, o Livro III, afeto ao Processo Cautelar, então previsto no diploma processual de 1973, adveio intenso debate no âmbito acadêmico e doutrinário, seguido da prolação de decisões díspares nas instâncias ordinárias, quanto à subsistência da ação autônoma de exibição de documentos, de natureza satisfativa (e eventualmente preparatória), sobretudo diante dos novos institutos processuais que instrumentalizam o direito material à prova, entre eles, no que importa à discussão em análise, a "produção antecipada de provas" (arts. 381 e seguintes) e a "exibição incidental de documentos e coisa" (arts 496 e seguintes). 3. O Código de Processo Civil de 2015 buscou reproduzir, em seus termos, compreensão há muito difundida entre os processualistas de que a prova, na verdade, tem como destinatário imediato não apenas o juiz, mas também, diretamente, as partes envolvidas no litígio. Nesse contexto, reconhecida a existência de um direito material à prova, autônomo em si - que não se confunde com os fatos que ela se destina a demonstrar, tampouco com as consequências jurídicas daí advindas a subsidiar (ou não) outra pretensão -, a lei adjetiva civil estabelece instrumentos processuais para o seu exercício, o qual

Esse entendimento foi inclusive reproduzido em arestos posteriores a exemplo do AgInt no REsp nº 1.774.351/SP, AgInt nos EDcl no REsp nº 1.867.001/CE e no AgInt no AREsp nº 1.651.478/SP.

O pedido de exibição, incidental ou autônomo, quando formulado pela parte, assim entendida como autor, réu, terceiro interveniente ou Ministério Público, deve preencher os requisitos previstos no art. 397 do CPC/2015, vale dizer, a individualização da coisa, a indicação da finalidade da prova e as circunstâncias pelas quais a parte acredita que o documento ou coisa existe e que se acha em poder da parte contrária.

A individualização, tão completa quanto possível, do documento ou da coisa deve ser aquela suficiente a identificar o documento ou coisa que se pretende seja exibido⁷, a fim de se permitir o conhecimento pela parte contrária para que ela possa

pode se dar incidentalmente, no bojo de um processo já instaurado entre as partes, ou por meio de uma ação autônoma (ação probatória lato sensu).

4. Para além das situações que revelem urgência e risco à prova, a pretensão posta na ação probatória autônoma pode, eventualmente, se exaurir na produção antecipada de determinada prova (meio de produção de prova) ou na apresentação/exibição de determinado documento ou coisa (meio de prova ou meio de obtenção de prova - caráter híbrido), a permitir que a parte demandante, diante da prova produzida ou do documento ou coisa apresentada, avalie sobre a existência de um direito passível de tutela e, segundo um juízo de conveniência, promova ou não a correlata ação.

4.1 Com vistas ao exercício do direito material à prova, consistente na produção antecipada de determinada prova, o Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu a possibilidade de se promover ação probatória autônoma, com as finalidades devidamente especificadas no art. 381.

4.2 Revela-se possível, ainda, que o direito material à prova consista não propriamente na produção antecipada de provas, mas no direito de exigir, em razão de lei ou de contrato, a exibição de documento ou coisa - já existente/já produzida - que se encontre na posse de outrem.

4.2.1 Para essa situação, afigura-se absolutamente viável - e tecnicamente mais adequado - o manejo de ação probatória autônoma de exibição de documento ou coisa, que, na falta de regramento específico, há de observar o procedimento comum, nos termos do art.

318 do novo Código de Processo Civil, aplicando-se, no que couber, pela especificidade, o disposto nos arts. 396 e seguintes, que se reportam à exibição de documentos ou coisa incidentalmente.

4.2.2 Também aqui não se exige o requisito da urgência, tampouco o caráter preparatório a uma ação dita principal, possuindo caráter exclusivamente satisfativo, tal como a jurisprudência e a doutrina nacional há muito reconheciam na postulação de tal ação sob a égide do CPC/1973. A pretensão, como assinalado, exaure-se na apresentação do documento ou coisa, sem nenhuma vinculação, ao menos imediata, com um dito pedido principal, não havendo se falar, por isso, em presunção de veracidade na hipótese de não exibição, preservada, contudo, a possibilidade de adoção de medidas coercitivas pelo juiz.

5. Reconhece-se, assim, que a ação de exibição de documentos subjacente, promovida pelo rito comum, denota, por parte do demandante, a existência de interesse de agir, inclusive sob a vertente adequação e utilidade da via eleita.

6. Registre-se que o cabimento da ação de exibição de documentos não impede o ajuizamento de ação de produção de antecipação de provas.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1803251/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJE 08/11/2019)

⁷ Nesse sentido já se posicionou a terceira turma do STJ “Na ação de exibição de documentos é necessário que a parte autora faça a individualização do documento, não sendo suficiente referência genérica que torne inviável a

reunir condições de o exibir. É claro, contudo, que não se pode permitir que tal requerimento acarrete em exhibições indiscriminadas, também chamadas de *fishing expeditions*⁸.

A indicação da finalidade da prova, bem como dos fatos que se relacionam com o documento ou coisa são importantes, não apenas no que tange à pertinência da exibição em relação à demanda já proposta, quando for incidental, como também se presta à demonstração do interesse de agir⁹ da parte, sem o qual a providência deve ser indeferida.

Além disso, a indicação da finalidade da prova ganha especial relevo no ponto que se relaciona com as consequências advindas da não exibição, notadamente quanto à presunção de veracidade dos fatos que, por meio do documento ou coisa, a parte pretendia provar.

Nesse sentido são lições de Zulmar Duarte de Oliveira Jr. (OLIVEIRA Jr., 2016, p. 347):

Além de permitir aferir o interesse na exibição, tal indicação dimensiona a aplicação da consequência para a recusa desmotivada ou ilegítima do documento ou coisa (art. 400). Noutras palavras, a enumeração das proposições de fato que serão objeto de comprovação pelo documento ou coisa é indispensável para a aplicação da consequência estipulada no art. 400 do Código.

Interessante notar que essa providência do art. 400 do CPC/2015 faz com que a exibição incidental de documentos rompa, naturalmente, com o sistema de distribuição do ônus da prova, na medida em que se a parte contrária permanecer inerte ou resistir injustificadamente ao comando judicial, sofrerá a sanção legal de presunção da veracidade dos fatos que se pretendia demonstrar por meio do

apresentação pela parte ré. Ainda que não seja completa a individualização, deve ser bastante para a identificação dos documentos a serem apresentados” (REsp 862.448/AL, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 25/06/2007, p. 236)

⁸ Esse contraponto é bem explicado por Zulmar Duarte de Oliveira Jr. (OLIVEIRA Jr., 2016, p. 347) “*Em contraponto, o requerimento e o deferimento também não podem dar margem para exhibições indiscriminadas de documentos, no que se tem taxado de fishing expeditions*”.

⁹ Sobre o interesse de agir na exibição de documentos o STJ, por meio da sua segunda seção, pacificou o seguinte entendimento: “*Assim, há interesse de agir para a exibição de documentos sempre que o autor pretender conhecer e fiscalizar documentos próprios ou comuns de seu interesse, notadamente referentes a sua pessoa e que estejam em poder de terceiro, sendo que “passou a ser relevante para a exhibitória não mais a alegação de ser comum o documento, e sim a afirmação de ter o requerente interesse comum em seu conteúdo” (SILVA, Ovídio A. Batista da. Do processo cautelar. Rio de Janeiro: Forense, 2009, fl. 376)*” (REsp 1304736/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/02/2016, DJe 30/03/2016).

documento ou coisa que deveria ser exibida, sendo essa uma grande vantagem em favor da parte (THEODORO JR., 2017, p. 962).

Vale destacar que essa sanção legal – presunção de veracidade – não é uma novidade do CPC/2015, posto que tal consequência já era disciplinada pelo art. 359 do CPC/1973.

O terceiro requisito, relacionado à demonstração das circunstâncias em que se funda o requerente para afirmar que o documento ou coisa existe e se acha em poder da parte contrária, tem como função apontar a legitimidade passiva da parte contrária para poder responder ao pedido de exibição, valendo lembrar que não se trata de uma tarefa simples, de modo que o juiz deverá atuar em observância aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade para que não prejudique o direito fundamental à prova pela parte.

Assim, uma vez presentes os requisitos do requerimento de exibição incidental de documentos, a parte contrária terá 05 (dias) para apresentar resposta (CPC/2015, art. 398)¹⁰, podendo apresentar quaisquer das justificativas para a recusa do art. 404 do CPC/2015, sendo certo que não se admitirá a recusa nos casos em que o requerido tiver a obrigação legal de exhibir, tiver aludido ao documento ou à coisa no processo com o intuito de constituir prova – princípio da aquisição da prova – ou quando o documento, por seu conteúdo, for comum às partes (CPC/2015, art. 399).

Caso a parte não faça declaração alguma ou a sua recusa seja havida por ilegítima, o juiz, ao decidir, admitirá como verdadeiro os fatos que o requerente pretendia provar por meio da exibição de documento (CPC/2015, art. 400), conforme já dito alhures. Cuida-se, em verdade, de uma presunção relativa de veracidade¹¹,

¹⁰ Em se tratando de exibição autônoma de documentos pensamos que o prazo de resposta a ser assinalado pelo juiz dependerá acerca do procedimento escolhido pelo requerente para viabilizar a medida, assim sendo em se tratando de pedido exhibitório pelo procedimento comum o prazo será o de 15 (quinze) dias (CPC/2015, art. 335), agora em se tratando, por exemplo, de tutela cautelar em caráter antecedente o prazo assinalado pelo legislador para resposta é o de 05 (cinco) dias (CPC/2015, art. 306). No mais, repise-se que, na visão do prof. Cássio Scarpinella Bueno (BUENO, 2018, p.420) a exibição autônoma de documentos contra deve seguir o mesmo procedimento da exibição de documentos incidental, seja quando manejada contra a parte (CPC/2015, arts. 397 a 400) ou contra terceiro (CPC/2015, arts. 401 e 402), com a única adaptação no sentido de que, ao invés de a parte ser intimada, esta deverá ser citada. Assim sendo, o prazo de resposta será o de 05 (cinco) dias quando a exibição for dirigida contra a parte (CPC/2015, art. 398) e o de 15 (quinze) dias quando dirigida contra terceiro (CPC/2015, art. 401).

¹¹ Nesse sentido é possível encontrar diversos arestos do STJ a exemplos dos seguintes: AgInt no AREsp nº 1.646.587/PR, AgInt no REsp nº 1.205.988/PB, AgInt no REsp nº 1.378.646/SC.

podendo ser infirmada diante de outras provas produzidas pelas partes, a serem valoradas com base na livre convicção do julgador.

A grande novidade, entretanto, fica por conta do parágrafo único do art. 400 do CPC/2015¹² que, na mesma linha do art. 139, inciso IV, do CPC/2015, autorizou ao juiz, quando necessário, adotar medidas de reforço, sejam elas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias com a finalidade de efetivar o comando judicial para a exibição do documento ou coisa.

Diante desse novel cenário, engendrado pelo CPC/2015, indaga-se: teriam o enunciado nº 372 da súmula do STJ, que assim dispõe “*na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória*”, bem como o entendimento firmado a luz do REsp nº 1.333.988/SP¹³ (tema repetitivo nº 705), sido superados, considerando que, dentre as medidas coercitivas autorizadas pelo parágrafo único do art. 400 do CPC/2015 estaria inserida a possibilidade de fixação de astreintes como forma de pressionar psicologicamente o requerido a exibir o documento ou coisa?

2. Dos paradigmas estabelecidos pelo STJ à luz do CPC/1973 a respeito da fixação das astreintes na exibição de documentos contra a parte.

Na vigência do CPC/1973 muito se discutiu a respeito do cabimento das astreintes¹⁴ na exibição de documento ou coisa em desfavor da parte. O fundamento

¹² 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.

¹³ RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. ASTREINTES. DESCABIMENTO. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: 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." 2. Caso concreto: Exclusão das astreintes.

3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(REsp 1333988/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 11/04/2014)

¹⁴ Segundo Araken de Assis (ASSIS, 2018, p. 846/847) “(...) a astreinte consiste na condenação do obrigado ao pagamento de uma quantia, de regra por cada dia de atraso, mas que pode ser por outro interregno (semana

utilizado por aqueles que autorizavam tal medida de coerção indireta era no sentido de capitular a exibição de documentos como uma espécie de obrigação de fazer, avocando, assim, o regramento da execução específica, notadamente do disposto no §4º do art. 461 do CPC/1973.

Ocorre que o STJ, ao apreciar a questão, sedimentou o entendimento no sentido de que “na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória”, o que foi consolidado no verbete nº 372 da sua súmula.

Cumprido destacar que referido enunciado deu-se na perspectiva da cautelar de exibição de documentos, ocasião em que os julgados os quais lhe deram ensejo, deixaram claro que a exibição de documentos não estaria compreendida no contexto da obrigação de fazer e não fazer, de modo que seria inaplicável a multa cominatória. Entretanto, considerando a impossibilidade lógica de aplicação da consequência da presunção de veracidade em sede preparatória (CPC/1973, art. 359), a providência restante em caso de descumprimento da ordem judicial de exibição seria a busca e apreensão.

Já na perspectiva da exibição incidental de documentos, o STJ posteriormente, ao apreciar o REsp nº 1.333.988/SP, que deu origem ao tema repetitivo nº 705, julgado pelo rito dos recursos repetitivos (CPC/1973, art. 543-C), manteve a mesma linha de raciocínio, fixando as seguintes teses para dar provimento ao recurso e rever a fixação de astreintes no caso concreto: a primeira pelo descabimento da multa cominatória na exibição, incidental ou autônoma, exceto quando se tratar de exibição fundada em direito indisponível e, a segunda, no sentido de que a decisão que comina astreintes não estaria sujeita a preclusão ou coisa julgada, podendo ser modificada em determinadas circunstâncias.

A “ratio decidendi” do julgado estava ligada ao fato de existir consequência expressa para os casos em que a recusa se mostre ilegítima, no caso a presunção de veracidade (CPC/1973, art. 359), pelo que incabível a fixação de multa cominatória, mormente ante a ausência de previsão legal nesse sentido, cabendo, no máximo, com base nos poderes instrutórios do juiz, a determinação de busca e apreensão do

quinzena, mês), como se infere do uso da palavra periodicidade no art. 537, §1º, no cumprimento da obrigação, livremente fixada pelo juiz e sem relação objetiva alguma com a importância econômica da obrigação ou da ordem judicial. A emissão do pronunciamento impondo a pena é acessória da resolução principal tomada pelo juiz, e o respectivo valor aumenta à medida que o tempo passa ou as infrações do executado se renovam e persistem”. O autor ainda complementa “(...) trata-se de sanção indireta ao inadimplemento, baseada numa lei psicológica que proclama a preferência da pessoa humana pelos comportamentos de menor esforço, e sua aplicação reiterada, na maioria das vezes, forçou o obrigado ao cumprimento pontual”.

documento para a melhor formação do seu convencimento. A única ressalva feita foi com relação aos direitos indisponíveis, uma vez que, em casos como tais, não seria aplicável sanção da presunção de veracidade.

Ainda sob a égide do CPC/1973 houve alguns casos em que o STJ aplicou a técnica da distinção - *distinguishing* - para afastar a incidência do enunciado nº 372 da sua súmula diante das peculiaridades dos casos concretos. Tome-se, a título de exemplo, o entendimento consagrado no REsp nº 1.359.976/PB¹⁵, em que os ministros da terceira turma, a despeito de se tratar de uma ação cautelar de exibição de documentos, entenderam por bem que a providência buscada pela parte autora no sentido de obter o fornecimento do IP - "internet protocol" - para a identificação do responsável pelo envio de mensagens anônimas agressivas, mediante o serviço de SMS - "short message service" -, a partir do sítio eletrônico da ré, não se confunde com a exibição tradicional de documentos, haja vista que tal pretensão poderia ser alcançada por meio de uma simples busca em seu sistema informatizado, além do que, tanto a consequência da presunção de veracidade, como também a determinação de busca e apreensão, revelar-se-iam como medidas inúteis, de modo que a fixação de astreintes mostrou-se a medida mais adequada para garantir a eficácia da decisão.

Referido entendimento foi reiterado mesmo após a vigência do CPC/2015 conforme se depreende do julgamento do REsp nº 1.560.976/RJ¹⁶, julgado em

¹⁵ 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)

¹⁶ 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.

30/05/2019, em que a quarta turma do STJ decidiu que no pedido de fornecimento de dados, dirigido em face do provedor de acesso à internet, para identificação do suposto ofensor, visando servir de base para a promoção de futura ação indenizatória, há especial preponderância da obrigação de fazer, de sorte que o requerente da medida deduzida não estava a buscar a exibição de documentos propriamente dita, mas apenas e tão somente o fornecimento de informações, constituindo “*distinguishing*” capaz de afastar o entendimento plasmado no enunciado nº 372 da súmula do STJ, autorizando, portanto, a fixação de astreintes.

Destaque-se que, atualmente, os recursos especiais RESP nº 1.763.462/MG e o RESP nº 1.777.553/SP foram afetados para serem julgados sob rito dos recursos repetitivos (CPC/2015, art. 1.036), justamente para definirem o tema repetitivo de nº 1.000, cuja questão submetida a julgamento tratará sobre o “cabimento ou não de multa cominatória na exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível, na vigência do CPC/2015”¹⁷, o que poderá redundar na superação ou também no chamado *overruling* em relação ao entendimento firmado

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)

¹⁷ Conforme voto de afetação do ProAfR no REsp nº 1.763.462/MG.

no enunciado 372 da súmula do STJ, bem como do tema 705, consagrado no REsp nº 1.333.988/SP já mencionados em nosso estudo.

No voto de afetação, relacionado ao REsp nº 1.763.462/MG, o relator, ministro Paulo de Tarso Sanseverino reconheceu que, o novo cenário impingido a partir parágrafo único, do art. 400 do CPC/2015, que autorizou expressamente as medidas de reforço na exibição de documentos, incluindo a fixação de astreintes, tem gerado polêmica nos tribunais de apelo, merecendo, portanto, o restabelecimento da segurança jurídica, razão pela qual propôs a afetação do recurso. Eis, portanto, o cerne do nosso estudo que será abordado a seguir.

3. A exibição de documentos e o cabimento da fixação de astreintes como medida de reforço – superação do enunciado nº 372 da súmula do STJ e do tema nº 705.

O legislador infraconstitucional, ao editar o CPC/2015, já sob a égide da Constituição CF/1988, também chamada de Constituição Cidadã, porquanto escrita durante o processo de redemocratização do nosso país, demonstrou clara preocupação com a harmonização do sistema jurídico do nosso país, tanto é verdade que o seu artigo inaugural, em que pese a sua completa desnecessidade, estabelece que o processo civil brasileiro será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição e, não obstante, o capítulo primeiro cuida exclusivamente sobre as normas fundamentais do processo civil.

Nesse contexto, o direito à prova deixa de se apresentar como uma mera formalidade decorrente do contraditório, devendo agora a ser encarado como o direito de influir eficazmente na convicção do julgador (CPC/2015, art. 369), alçando, assim, a dimensão substancial do contraditório, o que o legislador chamou no CPC/2015 de “efetivo contraditório” (CPC/2015, art. 7º, *in fine*).

Nesse sentido é o que se extrai do magistério do Prof. William Santos Ferreira (FERREIRA, 2015, p. 996), um dos maiores ícones do direito probatório no Brasil:

Em síntese, o emprego dos meios tem uma extensão qualitativa fundamental, porque de nada adiantaria o acesso aos meios se estes não contassem com um sistema apto a ter seus objetivos alcançados efetivamente, isto é, se a produção de uma prova foi deferida, os modos de comportamento em sua produção devem sempre ser orientados para que o procedimento instrutório seja eficiente (art. 37, da CF e art. 8º do CPC/2015) e não por atos como se fossem apenas uma etapa a ser superada, enfim, que as atividades tenham aptidão para alcançar os resultados esperados, considerando-se aqui um mandado de otimização na aplicação das regras processuais probatórias (princípio da máxima eficiência dos meios probatórios).

Agora, especificamente sobre a exibição de documento ou coisa, Eduardo Cambi, Rogéria Dotti, Paulo Eduardo d'Arce Pinheiro, Sandro Gilbert Martins e Sandro Marcelo Kozikoski (CAMBI, 2017, p. 775) complementam:

A exibição de documento ou coisa tem caráter instrumental. Destina-se a proteger o direito fundamental à prova, preservando-se as garantias fundamentais processuais da ação e da defesa. Assim, não têm como finalidade imediata a proteção do direito material nem a preservação de situação tutelável. Com isso, visa facilitar o acesso da prova à justiça, a fim da tutela do direito material não perecer pela ausência de comprovação do onus probandi.

Não é à toa, inclusive, que grande parte da doutrina, ao tratar sobre a produção antecipada de provas, prevista nos arts. 381 e seguintes do CPC/2015, preferiu nomeá-la como produção autônoma da prova, erigindo o direito à prova ao status de direito material. Isso porque, a produção antecipada de prova, que antes estava inserida no contexto do processo cautelar (CPC/1973, arts. 846 ao 851), exigindo, portanto, a necessária demonstração da urgência para a realização do ato processual, agora pode ser requerida, autonomamente, apenas com a finalidade de viabilizar a autocomposição ou até mesmo permitir aprofundamento do conhecimento dos fatos pela parte como forma de justificar ou evitar o ajuizamento de futura demanda (CPC/2015, art. 381, II e III).

Sobre o assunto Flávio Luiz Yarshell (YARSHEL, 2015, p. 1027), com a autoridade que lhe é inerente, explica que:

Ao desvincular a medida do requisito do perigo, o CPC de 2015 positivou o que se pode qualificar como direito autônomo à prova. (...)

A medida probatória autônoma encontra fundamento no poder ou direito de ação (CF, art. 5º, XXXV), que tem amplitude suficiente para autorizar o interessado, sem propriamente invocar a declaração do direito material em dado caso concreto, a postular a atuação estatal dirigida à busca, obtenção e produção de providências de instrução. O *direito à prova* - com tal concepção - se afeiçoa não apenas ao escopo jurídico da jurisdição, mas especialmente ao escopo social, de pacificação pela superação da controvérsia: quanto melhor o interessado conhecer de todos os dados relativos à controvérsia, maior será a chance de propor uma demanda bem instruída; de deixar de fazê-lo; ou, de transigir. Nessa perspectiva, o direito à prova se afina com o componente preventivo que é inerente à inafastabilidade do controle jurisdicional e à adequada cognição. Salvo nos casos em que fundada na alegação de perigo da demora, não se trata de medida cautelar dada a autonomia que lhe conferiu o texto.

Não restam dúvidas, pois, que o direito à prova, a partir do CPC/2015, assumiu roupagens próprias, dotadas de autonomia e como substrato do próprio princípio do contraditório efetivo (CPC/2015, art. 7º, in fine) e do indispensável acesso à justiça (CRFB/1988, art. 5º, XXXV), pelo que, diante desse novo cenário, exsurge o direito de a parte deduzir juízo a pretensão probatória isoladamente considerada, vale dizer, independentemente de qualquer outra pretensão de direito material.

Essa mudança de chave no panorama atual do direito probatório, de per si, já seria suficiente a justificar a providência contida no parágrafo único do art. 400 do CPC/2015. Contudo, a fim que não parem mais dúvidas acerca da superação do entendimento consagrado na súmula nº 372 do STJ e do tema repetitivo nº 705, cumpre ainda trazer outras reflexões, não menos importantes, conforme se demonstrará a seguir.

Repare-se que o art. 139, inciso IV, do CPC/2015, na mesma linha do parágrafo único do art. 400 do CPC/2015, criou uma espécie de clausula geral de efetividade ao estabelecer que ao juiz incumbe "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", onde se também se insere, dentre as medidas coercitivas, as astreintes.

Fernando Gajardoni (GAJARDONI, 2018, p. 506), ao comentar sobre o aludido dispositivo, ressalta que:

O dispositivo, novidade em relação ao CPC/1973 (embora não na doutrina), disciplina o dever de efetivação. Com efeito, a atividade

jurisdicional nem sempre se completa com a mera declaração do direito. Da mesma forma o dever de probidade processual das partes e terceiros (principalmente do vencido) não se esgota com o simples participar do processo na fase cognitiva. Sejam de que natureza for (declaratórias, constitutivas, condenatórias, mandamentais, executivas), é necessário que as decisões jurisdicionais (inclusive as arbitrais), provisórias ou finais, sejam cumpridas, isto é, efetivadas. Efetivação essa que, quando depender do comportamento de uma das partes, deve se dar sem embaraços, isto é, sem o emprego de expedientes que retardem ou dificultem o cumprimento da decisão (art. 77, inciso IV, do CPC/2015).

Nessa toada, estando o art. 139, inciso IV, do CPC/2015 regrado topograficamente na parte geral do CPC/2015, especificamente no âmbito dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz, conclui-se que o dispositivo irradia efeitos aplicáveis, não só ao processo de conhecimento, como também às tutelas provisórias e, inclusive, ao processo de execução (CPC/2015, art. 771, p.º), encerrando com a ruptura do princípio tipicidade das medidas executivas que ainda vigorava no CPC/1973.

Nesse mesmo sentido é o que se depreende na manifestação do Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil - IBDP, representado processualmente por seu presidente e processualista de escol Paulo Henrique dos Santos Lucon, que figurou na qualidade de *amicus curiae*, no RESP nº 1.763.462/MG, representativo da controvérsia:

Há uma diferença fundamental, entretanto, entre o Poder Geral de Cautela do CPC/1973 e do Poder Geral de Coerção previsto no art. 139, IV, do CPC/2015. Enquanto aquele estava alocado no livro referente ao processo cautelar, fazendo com que, em princípio, a sua aplicação se desse apenas para as medidas que ostentavam tal natureza; a previsão do Poder Geral de Coerção está inserida na Parte Geral do CPC e, em especial, no capítulo que trata dos “*Poderes do Juiz*”, o que indica que a regra matriz espraia a sua eficácia a qualquer tipo de tutela, desde que presentes os requisitos da necessidade e da pertinência da medida. (documento em anexo)

Sendo assim, para o IBDP, ainda que não houvesse a previsão tratada no parágrafo único do art. 400 do CPC/2015, a cláusula geral de efetividade prevista no art. 139, inciso IV, funcionaria como exigência natural do sistema processual a ensejar a fixação de astreintes na exibição de documentos, desde que houvesse, é claro, necessidade e pertinência.

Aliás, em havendo mudança no panorama legislativo, não é dado ao Juiz desbordar do primado da legalidade (CRFB, art. 37, caput), pois a despeito da atividade jurisdicional ser discricionária, tal discricionariedade deve ser sempre pautada nos limites impostos pelo ordenamento jurídico, sob pena de engendramos um verdadeiro império do Poder Judiciário em detrimento dos demais poderes da República Federativa do Brasil, rompendo-se, assim, com o Estado Democrático de Direito (CRFB, art. 2º). E, nessa esteira, não se pode ignorar a novidade legislativa, estabelecida, no parágrafo único do art. 400 do CPC/2015.

A doutrina majoritária¹⁸, para não dizer unânime por medida de resguardo, partilha do entendimento pela superação de ambos os precedentes. Nesse sentido colaciona-se o enunciado nº 54 do Fórum Permanente de Processualistas Civis - FPPC¹⁹:

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)

Rafael Caselli Pereira (PEREIRA, 2017) destaca, ainda, a imprescindibilidade da medida coercitiva:

No caso de haver resistência na exibição do documento, entendemos ser imprescindível a aplicação da astreinte, medida coercitiva *protagonista* do CPC/2015, de caráter acessório e com a finalidade de assegurar a efetividade da tutela específica, na medida em que municia o magistrado, com um meio executivo idôneo a atuar sobre a vontade psicológica do devedor, em detrimento do direito do credor e da autoridade do próprio Poder Judiciário. Sua incidência pode se dar por qualquer medida de tempo (ano, mês, quinzena, semana, dia, hora, minuto, segundo) ou por quantidade de *eventos* em que a medida restar descumprida, dependendo da finalidade e do objeto a ser tutelado, sendo devida desde o dia em que se configurar o descumprimento e incidirá enquanto a decisão não for cumprida

¹⁸ Nesse sentido Elpídio Donizetti (DONIZETTI, 2016, 578/579), Fredie Didier Jr. (DIDIER Jr., 2016, p. 238), Cássio Scarpinella Bueno (BUENO, 2018, p. 421), Eduardo Cambi (CAMBI, 2017, p. 776), Zulmar Duarte de Oliveira Jr. (OLIVEIRA Jr., 2016, p. 353), Humberto Theodoro Jr. (THEODORO Jr., 2017, p. 964), Daniel Amorim Assumpção Neves (NEVES, 2018, p. 778/779), entre outros.

¹⁹ Disponível em <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>.

Todavia, é certo que a admissão das medidas de reforço no âmbito da exibição de documento ou coisa, em especial a fixação de astreintes, merece certo balizamento, não se podendo permitir sejam determinadas de forma indiscriminada, sob pena de dar margem a interesses espúrios meramente econômicos, travestidos de aparente legalidade, em manifesto abuso de direito processual. Isso porque o parágrafo único do art. 400 do CPC/2015 traz em seu a expressão “sendo necessário”, denotando que tais medidas apenas poderão ser aplicadas quanto estritamente necessárias, observando-se, repise-se, os critérios da necessidade e da pertinência.

Nesse sentido o Prof. Cássio Scarpinella Bueno (BUENO, 2018, p. 421).
ressalta que:

A ressalva feita pelo dispositivo, ao empregar a locução “sendo necessário, é tanto mais pertinente pelo que acabei de afirmar. Pode ser que o caso comporte a presunção do *caput*; pode ser que não. É o caso concreto, sempre e invariavelmente o caso concreto, que mostrará a regra pela qual deve ser regido.

Malgrado, parte da doutrina defenda que as medidas de reforço somente seriam cabíveis nas hipóteses em que a presunção de veracidade não for aplicável²⁰, a exemplo, de situações que envolvam direito indisponível, de situações em que nem mesmo a parte saberia ao certo o resultado que poderia ser alcançado a partir da exibição do documento ou nos casos de exibição autônoma de documentos diante da impossibilidade lógica aplicação da dita consequência, é certo que tal interpretação restritiva, além de ir de encontro ao princípio da efetividade (CPC/2015, art. 6º e 7º), também não encontra amparo legal.

Nesse contexto, tanto Fredie Didier Jr., quanto Humberto Theodoro Jr. são categóricos ao afirmar, respectivamente:

Nada impede que o juiz se utilize, para buscar o cumprimento da ordem de exibição, de medidas coercitivas diretas ou indiretas, em lugar da presunção de veracidade, ou em apoio a ela. Isso é possível não só nos casos em que essa presunção é inadmissível como também, mesmo sendo admissível, quando o juiz estiver em busca de um melhor convencimento acerca dos fatos envolvido na causa.

²⁰ Para Daniel Amorim Assumpção Neves (NEVES, 2018, p. 778) o legislador “ao prever que as medidas executivas serão adotadas somente quando necessário, permite a interpretação de que sua adoção somente se justifica naqueles casos em que a presunção de veracidade não pode ser gerada”

O novo Código inovou ao permitir que o juiz, se necessário for, adote medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para que o documento seja exibido (art. 400, parágrafo único). Com essa previsão, o NCPC afasta o entendimento da Súmula 372 do STJ, que impedia a imposição de multa à parte que descumprisse a ordem exhibitória. A penalidade, todavia, não excluirá a presunção de veracidade do *caput* do art. 400, se for o caso.

Tal posicionamento se justifica porque muitas vezes a não exibição pela parte pode ter como propósito oculto a intenção de aquilatar consequências detrimosas que poderiam advir caso exibisse o documento pretendido, comportamento esse não apenas contrário a cooperação processual esperada por todos os sujeitos do processo (CPC/2015, art. 6º), como também contrário à boa-fé processual (CPC/2015, art. 77, IV), o que deve ser reprimido pelo juiz.

Por fim, insta mencionar que, mesmo os autores que não concordam com a imposição de astreintes na exibição de documento ou coisa, como é o caso do ilustre processualista Daniel Amorim Assumpção Neves (NEVES, 2018, p. 778), por entender que a sanção da presunção de veracidade já seria prejudicial o suficiente à parte omissa, bem como por não existir um dever da parte de exibição, mas apenas um ônus processual, acabam por reconhecer, ainda que implicitamente, a superação dos precedentes firmados pelo STJ diante da novidade legislativa.

Considerações finais

Como se vê, o legislador preocupou-se em adequar o CPC/2015 ao modelo constitucional, atribuindo novos contornos ao direito à prova, erigindo-a ao status de direito material, com o que se permitiu que a parte pudesse deduzir em juízo apenas a tutela da prova isoladamente considerada, tornando-se, despicienda, ao menos momentaneamente, a discussão quanto à situação de direito decorrente a ser, se for o caso, futuramente judicializada.

Percebeu-se que o direito à prova está umbilicalmente ligado à dimensão substancial do contraditório, também chamado de efetivo contraditório pelo legislador, de modo que a finalidade da prova não é apenas servir com uma mera formalidade da instrução processual, mas sim no direito de influir eficazmente na convicção do

juiz julgador; percebeu-se, outrossim, que obstar o direito à prova implicaria em flagrante negativa ao próprio acesso à justiça, vale dizer, a uma “ordem jurídica justa”²¹ capaz de efetivar a pacificação dos conflitos e os anseios sociais.

Essa nova perspectiva, por si só, já seria suficiente a justificar uma mudança de paradigmas interpretativos a respeito da imposição das medidas coercitivas na exibição de documentos, mormente quando aliada ao princípio da efetividade e a sua concretização consubstanciada na cláusula geral de efetividade, também chamada de dever de efetividade, contida no art. 139, inciso IV, do CPC/2015.

Nessa linha de raciocínio, o parágrafo único do art. 400 do CPC/2015, que autorizou as medidas de reforço na exibição de documentos, incluída a possibilidade de fixação de astreintes, apenas acompanhou a evolução natural da processualística e mostrou-se importante para que não mais pairassem dúvidas sobre a possibilidade de fixação em tais medidas como forma de pressionar psicologicamente o requerido a exibir o documento pretendido, valendo lembrar que tais medidas somente devem ser utilizadas quando se fizerem necessárias, o que dependerá, invariavelmente, do caso concreto.

Portanto, impõe-se o reconhecimento da possibilidade de fixação de astreintes na exibição de documentos, pelo que restam superados os precedentes consubstanciados no enunciado nº 372 da súmula do STJ, bem como do tema repetitivo nº 705.

Referências bibliográficas:

ALVIM, Teresa Arruda [et al]. Breves comentários ao novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ASSIS, Araken. Manual da execução: 20. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

²¹ WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 128

BUENO, Cássio Scarpinella. Manual de direito processual civil: volume único. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CAMBI, Eduardo [et al]. Curso de processo civil completo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

FERREIRA, William Santos. Comentários sobre o capítulo das provas. IN: ALVIM, Teresa Arruda [et al]. Breves comentários ao novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; JÚNIOR, Zulmar Duarte de Oliveira. Teoria geral do processo: comentários ao CPC 2015: parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; JÚNIOR, Zulmar Duarte de Oliveira. Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC 2015: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GONÇALVES, Marcus Vinicius. Direito processual civil esquematizado. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de direito processual civil - teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum - vol. I. 58 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MEDEIROS NETO, Elias Marques. Recentes posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça sobre a possibilidade do ajuizamento da ação autônoma de exibição de documentos. Migalhas. Disponível em <https://migalhas.uol.com.br/coluna/cpc-na-pratica/325242/recentes-posicionamentos-do-superior-tribunal-de-justica-sobre-a-possibilidade-do-ajuizamento-da-acao-autonoma-de-exibicao-de-documentos>.

Acesso em: 03/12/2020

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

OLIVEIRA Jr, Zulmar Duarte de. Comentários à exibição de documentos. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; JÚNIOR, Zulmar Duarte de Oliveira. Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC 2015: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Rafael Caselli. A multa judicial (astreinte) e sua aplicação na ação de exibição de documento – a chegada do art. 400, § único do CPC/2015 e o adeus à súmula 372 – STJ. Empório do direito. Disponível em [https://emporiododireito.com.br/leitura/a-multa-judicial-astreinte-e-sua-aplicacao-de-exibicao-de-documento-a-chegada-do-art-400-unico-do-cpc-2015-e-o-adeus-a-sumula-372-stj-por-rafael-caselli-pereira](https://emporiododireito.com.br/leitura/a-multa-judicial-astreinte-e-sua-aplicacao-na-acao-de-exibicao-de-documento-a-chegada-do-art-400-unico-do-cpc-2015-e-o-adeus-a-sumula-372-stj-por-rafael-caselli-pereira). Acesso em: 03/12/2020.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. O uso estratégico da produção antecipada de provas. Genjurídico. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2019/07/24/producao-antecipada-de-provas/>. Acesso em: 03/12/2020.

YARSHELL, Flávio Luiz. Comentários à produção antecipada de provas. IN: ALVIM, Teresa Arruda [et al]. Breves comentários ao novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Anexos

Anexo I - Súmula 372 do STJ - Revista STJ

Anexo II - Tema 705

Anexo III - Tema 1000

Anexo IV - Voto de Afetação - RESP 1.763462

Anexo V - Parecer IBDP - RESP 1.763462