

Artigo

O direito à prova é conteúdo do direito fundamental ao contraditório, portanto o direito à prova é também um direito fundamental. Compõe-se deste direito à adequada oportunidade de requerer provas, o direito de produzir provas, o direito de participar das produção probatória, o direito de manifestar-se sobre a prova e o direito ao exame pelo órgão julgador.

É inequívoco que deve-se assegurar o emprego de todos os meios de prova imprescindíveis para veracidade dos fatos, mas não se trata de direito absoluto, podendo ser limitado, excepcionalmente, ao colidir com outro valores consagrados, constitucionalmente. É da função jurisdicional a garantia da valoração da prova e o respeito do juiz pela atuação processual das partes, assim como dos princípios do contraditório e da cooperação.

O sistema pátrio veda a utilização de prova surpresa, conforme o atual art. 434 do CPC, também preceituado no código anterior. Contudo, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe a inovação que se observa no parágrafo único do art. 435, a respeito da possibilidade de se juntar documentos novos, após a inicial ou a contestação, tornando-se acessíveis e disponíveis após esses atos.

É permitida a apresentação de novas provas em qualquer fase processual, desde que não versem sobre conteúdo já anteriormente conhecido, necessitando haver um fato novo após o ajuizamento da ação, ou que fora descoberto e acessado pela parte em momento

posterior. Atribui-se, então, à parte interessada o ônus de comprovar o motivo que a impediu de proceder com a juntada prévia, devendo o juiz avaliar a conduta pelo dever de boa-fé das partes (art. 5º, CPC), e a delimitação do exercício de contraditório.

De uma forma geral, tem-se que a petição inicial deve estar acompanhada, sob pena de invalidade, dos chamados documentos indispensáveis (art. 320, CPC), exigindo-se que seja indicado, expressamente, quais serão as provas posteriormente juntadas, a se confirmar pelo REsp. 901.556/SP, a seguir:

RECURSO ESPECIAL Nº 901.556 - SP (2006/0248858-3) RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI RECORRENTE : INSTITUTO METODISTA GRANBERY E OUTROSADVOGADO: PAULO ROBERTO ZUGLIANI TONIATO E OUTRO(S) RECORRIDO : BANCO DAYCOVAL S/A ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS EMENTA PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO POR FAX, PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM, SEM AS CÓPIAS QUE FORMAM O INSTRUMENTO, POSTERIORMENTE APRESENTADAS JUNTAMENTE COM O ORIGINAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA DA REMESSA DAS REFERIDAS CÓPIAS, PELA LEI Nº 9.800/99. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI DE MODO A VIABILIZAR, TANTO QUANTO POSSÍVEL, A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL. HIPÓTESE EM QUE A FINALIDADE DA LEI Nº 9.800/99 É DE FACILITAÇÃO DE ACESSO AO PROTOCOLO. CONTRA- SENSO EM INTERPRETÁ-LA DO MODO A RESTRINGI-LO. - A Lei

9.800/99 não disciplina nem o dever nem a faculdade do advogado, ao usar o protocolo via fac-simile, transmitir, além da petição de razões do recurso, cópia dos documentos que o instruem. Por isso a aplicação da nova lei exige interpretação que deve ser orientada pelas diretrizes que levaram o legislador a editá-la, agregando-lhe os princípios gerais do direito. - Observados os motivos e a finalidade da referida lei, que devem ser preservados acima de tudo, apontam-se as seguintes razões que justificam a desnecessidade da petição do recurso vir acompanhada de todos os documentos, que chegarão ao Tribunal na forma original: primeiro, não há prejuízo para a defesa do recorrido, porque só será intimado para contra-arrazoar após a juntada dos originais aos autos; segundo, o recurso remetido por fac-simile deverá indicar o rol dos documentos que o acompanham e é vedado ao recorrente fazer qualquer alteração ao juntar os originais; terceiro, evita-se um congestionamento no trabalho da secretaria dos gabinetes nos fóruns e tribunais, que terão de disponibilizar um funcionário para montar os autos do recurso, especialmente quando o recurso vier acompanhado de muitos documentos; quarto, evita-se discussão de disparidade de documentos enviados, com documentos recebidos; quinto, evita-se o congestionamento nos próprios aparelhos de fax disponíveis para recepção do protocolo; sexto e principal argumento: é vedado ao intérprete da lei editada para facilitar o acesso ao Judiciário, fixar restrições, criar obstáculos, eleger modos que dificultem sua aplicação. Recurso conhecido e provido. A prova documental integra o objeto do direito à prova, mas esse direito comporta limitações, em atendimento aos direitos constitucionais à prova, ao princípio do contraditório e o respeito à boa-fé objetiva, supramencionados.

Neste giro, verifica-se que juntada de documentos novos é possível quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois de ventilados, chamados de fatos supervenientes, que podem ser deduzidos a qualquer tempo (arts. 342, I, e 493, CPC), ou para contrapor aos que foram produzidos nos autos (art. 435, caput, CPC).

Outra possibilidade se dá quando as provas surgiram após a petição inicial ou a contestação, ou quando se tornaram conhecidos após esses atos, cabendo a parte comprovar a sua motivação, repisando o art. 435, p. único, do CPC. Também é cabível quando se faz necessária a demonstração da questão de fato que, por motivo de força maior, não foi deduzida na primeira instância, podendo ser suscitada na apelação (art. 1014, CPC) 3 , a exemplo do acórdão da Vigésima Câmara Cível de Direito Privado:

A C Ó R D Ã O Apelação Cível. Ação Revisional c/c Reparatória por Danos Morais. Contrato de Financiamento de Veículo Automotor. Relação de consumo. Instituição Financeira. Verbete nº 297 da Súmula do Colendo Tribunal da Cidadania. Alegação autoral de cobrança excessiva de encargos abusivos e incidência de anatocismo, além da instituição de cláusulas instrumentais ilegítimas. Sentença de parcial procedência para, “declarando abusiva a taxa de juros remuneratórios fixados no contrato de financiamento, determinando que, na fase de liquidação de sentença, ser recalculado o valor do financiamento com a aplicação de juros na média de 1,86%” e “no mais, caso reste comprovado na fase de liquidação que o valor devido pelo

financiamento, com a aplicação de juros na média de 1,86%, é inferior ao valor de R\$ 59.913,21, pago pelo autor, condeno o réu a restituir ao autor a diferença na forma simples”, deixando de acolher, por outro lado, o pleito compensatório formulado. Irresignação defensiva. Apelante que, conquanto proceda à juntada de novos documentos em sede recursal, não externa o motivo que o teria impedido de apresentá-los anteriormente, nos termos do art. 435 do CPC. Preclusão da oportunidade de produção de prova documental. Réu que afirmou não ter interesse na realização de diligências complementares, quando concedida oportunidade para tanto, ao longo da fase instrutória. Precedentes deste Egrégio Sodalício. Mérito. Questão de fundo que se adstringe à aferição acerca da legalidade ou não dos juros remuneratórios pactuados no contrato de financiamento firmado em 2014. Inteligência do Verbete Sumular nº 596 do Excelso Supremo Tribunal Federal (“As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.”). Abusividade das taxas contratadas que deve ser aferida com base na taxa média de mercado. Entendimento pacificado no REsp. nº 1.061.530/RS, sob o rito dos Recursos Repetitivos, segundo o qual se deve admitir uma faixa razoável para variação dos juros. Cobrança de juros remuneratórios conforme pactuado em contrato que se releva abusiva. Impositiva redução dos juros praticados na hipótese, a fim de garantir o equilíbrio contratual entre as partes. Arestos desta Corte Fluminense. Sentença escoreta, a qual prescinde de reforma. Aplicação do disposto no art. 85, §11, do CPC. Conhecimento e desprovimento do recurso. Apelação Cível nº 0099569-88.2019.8.19.0038 / Des. SÉRGIO NOGUEIRA DE AZEREDO

Admite-se, ainda, a nova prova quando estiver em poder de repartição pública, autorizando-se a requisição (art. 438, CPC), e quando estiver com a parte adversária ou de terceiro particular, podendo ser determinada a sua exibição nos autos.

Ressalta-se a preocupação do legislador em reduzir a possibilidade do juiz e partes restarem à mercê de surpresas relevantes no aparecimento de provas que a outra parte, premeditadamente, guarde em segredo para, em ocasião específica, quando ausentes oportunidades para discussões e provas, oferecer ao juízo de maneira a modificar ou confundir o conhecimento do processo, imprimindo nova feição à causa.

Deste modo, uma vez não configuradas a ocultação premeditada e a fraude processual, através da surpresa do juízo, cumpre ao magistrado apreciar a conveniência da juntada do documento e admiti-lo. É importante considerar que cabe ao juiz determinar, até mesmo de ofício, a produção de provas necessárias à instrução de processos (art. 370, CPC), bem como uma análise de maior amplitude do processo civil moderno, ao invés de meramente declarar a intempestividade probatória, consoante entendimento já aplicado no TJ/RJ:

1. ACÓRDÃO APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO. TROCA DE TITULARIDADE. NEGATIVA DA CONCESSIONÁRIA. PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. INCONFORMISMO MANIFESTADO PELA

RÉ. 1- Ausência de nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Ré que não apresenta a prova documental junto à contestação (art. 434 do CPC), ou comprova o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente (art. 435, parágrafo único, do CPC). Ademais, cabe ao juiz, como destinatário final da prova, avaliar a necessidade da produção probatória a fim de formar o seu convencimento (art. 370 do CPC); 2- Aplicação do CDC ao caso, uma vez que a autora/apelada é destinatária final do serviço prestado pela ré/apelante. Verbete sumular nº 254 deste Tribunal de Justiça; 3- As cobranças dos débitos referentes a serviço de fornecimento de água e esgoto possuem natureza de obrigação pessoal, e não propter rem, só podendo, portanto, serem opostas aos verdadeiros beneficiários dos serviços prestados; 4- Autora comprova que se dirigiu a um estabelecimento da ré para solicitar a troca da titularidade, bem como de que possuía título hábil para fazer tal solicitação. Por outro lado, a apelante não fez nenhuma prova de suas alegações, não se desincumbindo assim de seu ônus probatório, nos termos do art. 373, II, do CPC; 4- Danos morais configurados, em razão da injusta privação da usuária de serviço essencial; 5- O quantum indenizatório fixado a título de danos morais deve observar o critério bifásico. Em um primeiro momento, analisa-se o valor adotado em situações análogas. Após, na segunda fase, verifica-se as questões pertinentes ao caso concreto, como a reprovabilidade da conduta do ofensor, sua capacidade econômica e a extensão do dano sofrido pelo consumidor. Desta forma, considerando o apelo exclusivo da ré, deve ser mantida a indenização fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor que se mostra razoável e proporcional, nos termos do verbete nº 343 da Súmula de Jurisprudência deste Tribunal de Justiça; 6- Desprovisionamento do recurso. Honorários advocatícios majorados em R\$ 100,00 (cem reais), conforme a regra do art. 85, § 11 do CPC. Apelação Cível: 0009978-77.2020.8.19.0007 / Relator: Desembargador MARCO AURÉLIO BEZERRA DE MELO.

Ainda neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO E DE REFINANCIAMENTO DE DÍVIDA. VALOR DISPONIBILIZADO PELO BANCO RÉU A MENOR. DESCONTO INTEGRAL DAS PARCELAS, DE FORMA INDEVIDA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DO BANCO RÉU. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. PARCERIA EMPRESARIAL CONFLAGRADA ENTRE AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS COM CONSTITUIÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO NOMINADO BANCO ITAÚ BMG CONSIGNADO. TEORIA DA APARÊNCIA. JUNTADA DE DOCUMENTOS INÉDITOS AOS AUTOS APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTOS QUE SÓ É PERMITIDA QUANDO TAIS PROVAS TIVEREM SE TORNADO CONHECIDAS, ACESSÍVEIS OU DISPONÍVEIS À PARTE DE MODO SUPERVENIENTE. EXCEÇÃO DO ART. 435 DO CPC QUE NÃO SE CONFIGUROU NA ESPÉCIE. PROVA DOCUMENTAL INÉDITA QUE NÃO PODE SER APRECIADA POR ESTA CÂMARA EM GRAU RECURSAL, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, DEVENDO A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA ARCAR COM OS DANOS SOFRIDOS PELA AUTORA, RESTITUINDO EM DOBRO TODOS OS

VALORES DESCONTADOS INDEVIDAMENTE. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. REDUÇÃO DO QUANTUM COMPENSATÓRIO FIXADO PARA R\$ 5.000,00. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. Apelação nº 0017837-74.2016.8.19.0011 / Relator Des. SÉRGIO RICARDO DE ARRUDA FERNANDES.

Contudo, é imperioso ao juiz conceder a possibilidade da parte contrária impugnar o documento objeto da controvérsia, a fim de não incorrer em error in procedendo e, conseqüente, invalidade da decisão 4 .

A jurisprudência brasileira, ainda na vigência do Código de Processo Civil anterior, manifestou-se no sentido de permitir a juntada de documentos fora da fase inicial e contestatória (nas fases de conhecimento e grau recursal), com base no princípio do livre convencimento motivado, desde que respeitado o princípio do contraditório, facultando-se à parte adversa manifestação e contraprova, atentando-se aos limites da má-fé. Neste sentido, decidiu a Quarta Turma do STJ:

1. A documentação utilizada pelo Tribunal local para conferir legitimidade às alegações da Fundação Sistel de Seguridade Social, e, portanto, declarar comprovado fato extintivo do direito do autor, foram introduzidas aos autos somente quando do recurso de apelação. A documentação não é nova, posto que já existia ao tempo da contestação e da especificação de provas. A reforma do entendimento quanto à novidade do documento, esbarra no óbice sumular nº 07 desta Corte, uma vez que necessário o reexame fático-probatório. 2. A juntada de documentos com a apelação é possível, desde que respeitado o contraditório e inócurre a má-fé, com fulcro no art.397 do CPC. 2. A agravante alegou, ao longo do procedimento, teses absolutamente conflitantes umas com as outras acerca dos mesmos fatos, ora sustentando que o limite PAMA é legítimo, ora sustentando que o limite sequer atinge o agravado. A juntada dos documentos colacionados com a apelação, foram fundamentais para a tese defensiva de que o limite PAMA é legítimo, e não se destinam, apenas, a complementar os argumentos ventilados no transcorrer do procedimento, pois além de serem argumentos incontestavelmente contraditórios, a prova documental foi inserida nos autos sem o respeito ao 4 STJ, 4ª T., REsp n. 1.072.276/RN, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. em 21.02.2013, publicado no DJE de 13.03.2013. princípio do contraditório e ampla defesa, beirando os limites da má-fé. Precedentes. (AgRg no REsp 785.422/DF, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 12/04/2011.).

Após a vigência do atual Código/2015, a mesma Quarta Turma do STJ entendeu que o recurso especial não comporta exame de questões que impliquem reanálise de contexto fático-probatório, consoante às Súmulas de nº 5 e 7 do STJ, bem como reforço ou art. 435 do CPC, mais a incidência da Súmula 83 do STJ, que afirma quanto ao não conhecimento do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Vejamos:

1. Inexiste afronta ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo. 2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos ou interpretação de cláusula contratual, a teor do que dispõem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ. 3. No caso, o Tribunal de origem consignou expressamente que a relação jurídica estabelecida entre os contratantes versava apenas sobre transporte marítimo, não sendo transporte multimodal de cargas, motivo por que não deveria incidir o prazo de prescrição previsto no art. 22 da Lei n. 9.611/1998. 4. “É admitida a juntada de documentos novos após a petição inicial e a contestação desde que: (i) não se trate de documento indispensável à propositura da ação; (ii) não haja má fé na ocultação do documento; (iii) seja ouvida a parte contrária (art. 398 do CPC)” (AgRg no AREsp n. 435.093/SP, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, Dje 1º/8/2014). Incidência da Súmula 83/STJ. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1657018/SP, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe 26/04/2018). Neste sentido, de igual forma observam-se os entendimentos suprarreferidos na Primeira, Segunda e Terceira Turmas do STJ, admitindo-se a produção de nova prova – até a fase apelatória - se a parte da qual interessa a sua juntada não tinha conhecimento ou acesso prévio ao seu conteúdo. Isto é, o juiz não pode abraçar o elemento surpresa, sem combina-lo com as hipóteses elencadas no art. 435 do CPC, sob pena de compactuar coma falta de diligência necessária da parte e uma possível tentativa de fraude processual.

1. A admissão de documento na fase apelatória depende, em primeiro lugar, de ser o documento juntado classicável como documento novo, ou, pelo menos, do qual a parte interessa na sua juntada não tinha conhecimento ou não tinha acesso a ele ou ao seu conteúdo. 2. No caso presente, porém, o documento cuja juntada aos autos da apelação se pretende é um documento que se achava em poder da própria Fazenda Pública, bastante tempo antes da sentença (10 anos – fls. 90). Essa circunstância, por si só e independentemente de qualquer outra, é suficiente para evidenciar que a pretensão fazendária não se enquadra nos precedentes por ela invocado, além de significar uma atitude causadora de surpresa ensejadora de premiação à falta de diligência. 3. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1609007/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 20/04/2018)

Portanto, considerando a vasta jurisprudência exposta e o posicionamento de ilustres juristas da doutrina na pátria, tem repercutido nos Tribunais Superiores a propensão de obediência pelos juízes e tribunais inferiores quanto à admissão de documentos novos, mesmo após o momento especificado no art. 434 do CPC, desde que respeitados o contraditório e a boa-fé, bem como que não se trate de prova sobre fatos anteriores que eram acessíveis à parte interessada.

Assim, tem-se respeitado o alvitrado à luz do Código de Processo Civil de 2015, e suas motivações principiológicas, impedindo o fomento de provas

guardadas como trunfos em fases impeditivas ao exercício do contraditório e da incitação ao litigante de má-fé.