

**O PRINCÍPIO *NEMO TENETUR SE DETEGERE* NO
PROCESSO CIVIL. ANÁLISE DO ARTIGO 379 DO CPC****THE NEMO TENETUR SE PRINCIPLE IN CIVIL PROCEDURE. ANALYSIS OF
ARTICLE 379 OF THE CPC**

Américo Bedê Freire Júnior

Doutor e Mestre em Direitos Fundamentais. Professor do Programa de Mestrado e Doutorado da FDV/ES. Coordenador do Grupo de Pesquisa Hermenêutica e Jurisdição Constitucional da FDV/ES. Juiz Federal. E-mail: bedejunior@hotmail.com.

Vladimir Cunha Bezerra

Doutorando em Direitos e Garantias Fundamentais, pela FDV/ES. Mestre em Direito Processual, pela Universidade Federal do Espírito Santo. Integrante do Grupo de Pesquisa Hermenêutica e Jurisdição Constitucional da FDV/ES. Advogado concursado da Companhia Estadual de Transporte Coletivo de Passageiros do Estado do Espírito Santo. E-mail: ovlad@terra.com.br.

RESUMO

O presente trabalho verifica parâmetros para uma adequada interpretação do direito de a parte não produzir prova contra si, previsto no artigo 379 do Código de Processo Civil. Para tanto, busca uma compreensão histórica do dito instituto com base no direito de não autoincriminação. Demonstra, a partir de busca jurisprudencial, que há julgados que aplicam o artigo 379 do Código de Processo Civil, de maneira descontextualizada. Propõe uma verificação de contexto para a aplicação do referido direito constante do aludido dispositivo legal, conjugando-se a garantia do direito à não autoincriminação com a dimensão de obrigação de colaboração das partes no processo civil.

Palavras-Chave: Prova. Autoincriminação. Colaboração. Ônus.

ABSTRACT

This paper analyzes parameters for appropriate interpretation of the right of the party not to produce evidence against itself, provided for in article 379, of the Code of Civil Procedure. Therefore, it seeks a historical understanding of said institute based on the right of non-self-incrimination. It demonstrates, from a jurisprudential search, that there are judgments that apply article 379 of the Code of Civil Procedure in a decontextualized manner. It proposes a verification of the context for the application of the aforementioned right contained in the aforementioned legal provision, combining the guarantee of the institute of non-self-discrimination with the dimension of the obligation of collaboration of the parties in the civil procedure.

Keywords: Evidence. Self-Incrimination. Collaboration. Charge.

I INTRODUÇÃO

As provas são ponto fundamental na marcha processual. Os elementos e informações carreados a um feito em andamento influenciam no julgamento para um lado ou para outro. Não por acaso, a própria Constituição Federal estabelece, no artigo 5º, inciso LV, que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, inserindo-se, aí, a atividade probatória. Aliás, o próprio Supremo Tribunal Federal reconhece o direito à prova como inerente ao devido processo legal¹.

O artigo 379 (caput), do atual Código de Processo Civil, veiculou previsão no sentido de a parte ter o direito de não produzir prova contra si. De acordo com a redação dos incisos do mencionado dispositivo legal, a parte tem o dever de “I – comparecer em juízo, respondendo ao que lhe for interrogado; II – colaborar com o juízo na realização de inspeção judicial que for considerada necessária; III – praticar o ato que lhe for determinado”, preservando-se o direito de ela não produzir prova contra si própria (conforme previsão do caput).

O dispositivo em referência traz muita importância porque é inovação em sede de legislação processual civil, visto que o Código de 1973 não trazia disposição nesse sentido.

Caso feita uma leitura do disposto no caput do dispositivo em tela, isolada de outros marcos jurídicos, pode-se chegar à conclusão de que a parte pode sim-

¹ RMS 28517 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 25.03.2014, acórdão eletrônico DJe-082 divulg. 30.04.2014, public. 02.05.2014.

plesmente se esquivar de efetuar diligência desde que tal possa implicar produção de material probatório que milite contrariamente seu interesse.

Entretanto, não parece ser essa a melhor interpretação ao disposto no caput do artigo 379 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, diz-se que a interpretação literal do dispositivo “poderia levar à conclusão absurda de que a parte estaria liberada de colaborar com a produção de todas as provas que pudessem levar a um resultado desfavorável à sua pretensão” (CONCEIÇÃO, 2016, p. 240).

Imagine-se, por exemplo, se alguém, invocando o mencionado dispositivo, recusa-se a fazer exame de DNA em uma investigação de paternidade. Evidentemente que essa postura iria de encontro ao marco jurídico resultante da evolução do enunciado 301 da Súmula do STJ (segundo o qual presumir-se-ia a paternidade daquele que se recusasse a se submeter ao exame de DNA) para o artigo 2^a-A, parágrafo único, da Lei nº 8.560, de 1992 (que estabelece que a “recusa do réu em se submeter ao exame de código genético – DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório”).

É importante estudar o artigo 379, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que há espaço, *rectius*, necessidade de verificação do significado a ser extraído da previsão contida em tal dispositivo legal.

Em sendo assim, deve-se verificar se é possível traçar marcos para uma hígida leitura do caput do artigo 379 do Código de Processo Civil. O objetivo pretendido é verificar qual a interpretação mais adequada do artigo 379, caput, do Código de Processo Civil, na parte em que estabelece o direito de a parte não produzir prova contra si.

Para a confecção deste trabalho, avaliaram-se excertos doutrinários a respeito da previsão veiculada no artigo 379, caput, do Código de Processo Civil. Considerando-se que o referenciado diploma legal veio a lume em 2015, e entrou em vigor em 2016, é de se notar que é ainda incipiente sua vigência, bem como o material doutrinário produzido desde então. Nessa parte, a pesquisa será bibliográfica, em relação aos meios empregados.

Também se vê, em breve apanhado, uma perspectiva histórica do direito de a parte não produzir prova contra si, verificando-se uma raiz de garantia no processo criminal em favor do acusado.

Ainda em relação aos meios, a pesquisa abordou a análise de julgados dos Tribunais brasileiros para verificar a aplicabilidade da ideia levantada.

Quanto aos fins, pode-se afirmar que o trabalho será descritivo, uma vez que pretende caracterizar o fenômeno em torno de dispositivo legal. Também se pode afirmar que a pesquisa será exploratória, dado que pretende obter uma visão geral acerca do assunto a ser abordado (sobretudo na parte em que se verificarão julgados).

2 UM BREVE TRAÇO HISTÓRICO DO DIREITO AO SILÊNCIO. O CARÁTER DE TAL DIREITO COMO GARANTIA ORIUNDA DO DIREITO PROCESSUAL PENAL A PARTIR DE UMA INSPIRAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO AMERICANA

É interessante ver – ainda que de maneira breve e perfunctória – um delineamento histórico de tal instituto para que se compreenda o encaixe da previsão atualmente estabelecida pelo caput do artigo 379 do Código de Processo Civil.

O direito de a parte não produzir prova contra si tem suas raízes históricas no direito criminal.

Apesar de ser um tanto incerta a identificação precisa das origens de princípio *nemo tenetur se detegere*, sabe-se que na antiguidade e na idade média admitia-se o emprego da tortura para a consecução de confissões. Foi, contudo,

Com a evolução do pensamento racional, à proporção que foram ampliadas as proteções aos direitos individuais e limitando a voracidade punitiva estatal, gradativamente, o emprego da coação contra o indivíduo no interrogatório foi sendo minimizado até a completa extinção de tais métodos desumanos. Entretanto, persiste até os dias de hoje em alguns sistemas jurídicos de países subdesenvolvidos as consequências negativas da possibilidade de silenciar e que tal atitude seria interpretada em seu prejuízo. Felizmente, a evolução do princípio *nemo tenetur se detegere* foi gradualmente sendo entendida como uma diretriz contrária à presunção de culpabilidade em desfavor do acusado que se mantivesse calado e exigisse seu direito ao silêncio. (MALAQUIAS, 2014)

No Brasil do século XVI, as ordenações portuguesas (não obstante não proibirem a tortura), não obrigavam o criminoso a depor sobre fato que o incriminasse. O Código de Processo Criminal, de 1832, permitia que o acusado ficasse em silêncio. Os autores deste artigo já publicaram trabalho afirmando que “o direito ao silêncio veio ao Brasil a partir de inspiração da Constituição dos Estados Unidos, que passou a prever possibilidade se o réu se silenciar a partir da 5ª Emenda àquela Constituição (em 1787)” (FREIRE JUNIOR, BEZERRA, 2023, p. 126).

A doutrina feita à luz da Constituição, de 1891, e do Decreto nº 848, de 1890, entendia que o silêncio era permitido (uma vez que o direito positivo desses dois citados diplomas não reconhecia expressamente o direito ao silêncio, mas não o proibiam). No entanto, com o advento de diversas legislações processuais nos Estados (conforme determinado pela Constituição do Império) houve códigos que nada dispunham sobre o silêncio do réu; houve códigos que fizeram previsão no sentido de que o silêncio poderia ser interpretado em desfavor do réu (LIMA, 2016, p. 473).

Posteriormente a esses marcos, o artigo 186 do Código de Processo Penal (em 1941) enunciava que o silêncio do acusado, por ocasião de seu interrogatório, poderia ser interpretado em prejuízo de sua defesa².

A previsão acima estabelecida pelo diploma processual penal não fora recebida pela ordem inaugurada pela Constituição Federal, de 1988, tendo em vista o disposto no artigo 5º, inciso LXIII, do texto constitucional, segundo o qual o preso será informado sobre seus direitos, “entre os quais, o de permanecer calado”³. É decorrência lógica dessa construção se afirmar que “essa disposição é suficiente para afirmar o próprio direito ao silêncio, na medida em que só se adverte de um direito que existe”, conforme trecho do trecho constante do acórdão da ADPF 444/DF. O referido direito também se mostra consentâneo com os incisos LIV, LV e LVII do mesmo artigo 5º da Constituição Federal, uma vez que a proibição da autoincriminação decorre da ampla defesa (NERY JUNIOR, 2016, p. 292).

Décadas depois, a alteração legislativa no Código de Processo Penal, veiculada pela Lei nº 10.792, de 2003, dotou o citado artigo 186 de previsão de que o acusado teria o direito de ficar calado (caput) e de que seu silêncio não poderia ser interpretado em prejuízo da defesa (parágrafo único).

O direito de o réu ficar em silêncio também foi previsto em tratados de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário, os quais enunciam o direito de o acusado não depor contra si mesmo – artigo 14, 3, “g”, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (em voga *ex vi* do Decreto nº 592, de 1992) –, e artigo 8, 2, “g”, do Pacto de San José da Costa Rica, (em voga *ex vi* do Decreto nº 678, de 1992).

Em assim sendo, é de se notar que se veda, em qualquer nível, “a possibilidade de investigado/acusado ser obrigado a depor contra si mesmo” (BEDÊ JUNIOR e CARMINAT, 2020, p. 9).

Esse relato histórico é breve, porém suficiente para abrir uma perspectiva que possibilite o vislumbre de que a previsão que aponta no artigo 379 do Código de Processo Civil tem raízes na seara criminal, em desiderato de proteção do acusado da sanha punitiva estatal.

2 Eis o teor do referido dispositivo: “Art. 186. Antes de iniciar o interrogatório, o juiz observará ao réu que, embora não esteja obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas, o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa”.

3 Ao que tudo indica, a inspiração para essa previsão é oriunda da Constituição dos Estados Unidos. Há de se destacar que o direito em comento não estava previsto originariamente na Constituição dos EUA. Ele foi veiculado pela V Emenda, em 1787. Antes, constava da Constituição do Estado da Virgínia, conforme anota VALE, Ionilton Pereira do. O direito ao silêncio no interrogatório no direito processual penal pátrio e comparado. Revista dos Tribunais, vol. 929/2013, p. 419-458, mar./2013, p. 3. Vide, também, ALVAREZ, Anselmo Prieto; NOVAES FILHO, Vladimir. A constituição dos EUA: anotada. São Paulo: LTr, 2001, pp. 71-72.

No diapasão de que a proteção estatuída no artigo 379 do Diploma Processual Civil é para evitar a situação de o sujeito atentar contra a própria liberdade, vale a pena verificar um apontamento crítico referente ao contexto do ordenamento inglês de acordo com o qual a aludida garantia aos acusados em esfera criminal não pode ser utilizada em mesmo tom na seara processual civil. Nesse aspecto, vide:

No mesmo sentido, Murphy e Glover apontam para a recente (e forte) tendência jurisprudencial na Inglaterra no sentido de que o direito à não autoincriminação não deve ser utilizado para evitar a disclosure nos processos civis. Tem-se entendido pela necessidade de se diferenciar a exibição de documentos do testemunho para efeitos do privilégio, havendo muitos críticos à aplicação do direito à não autoincriminação no primeiro caso. Em outras palavras, não seria razoável invocar o direito a não se autoincriminar para evitar a apresentação de documentos relevantes que já existiam independentemente do ato que ordenou sua revelação. Nesse sentido, embora o privilégio contra a autoincriminação tenha previsão legal ampla na Inglaterra, através do Civil Evidence Act de 1968, na s. 14,53 não são poucos os críticos dessa aplicação (NARDELLI, 2015, p. 13).

Ou seja, há de ser vista com ressalva a transposição do direito de não autoincriminação no espectro penal com o correspondente direito de não produzir prova contra si em âmbito do processo civil. O mencionado direito foi um verdadeiro avanço garantista em termos de proteção processual penal aos acusados, seja nos cenários que permitiam a tortura (e dela se valiam) como forma de construir condenações; seja nos cenários que conferiam ao silêncio do réu de processo penal um peso em desfavor da própria defesa.

Para o âmbito do processo civil, outras coordenadas devem ser consideradas, consoante a reflexão a ser realizada no Tópico 4 deste trabalho.

3 REPERCUSSÕES JURISPRUDENCIAIS SOBRE A PREVISÃO CONSTANTE DO ARTIGO 379 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, NO SENTIDO DE A PARTE NÃO PRODUZIR PROVA CONTRA SI

Em relação ao artigo 379 do Código de Processo Civil, verifica-se, em sede doutrinária, dicção no sentido de que “ressalvados os casos em que a lei garante expressamente à parte o direito de não produzir prova contra si – como acima visto – há, em regra, o dever de colaboração” (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2016, p. 261). Também se diz que “[n]ão se pode exigir da parte, em processo contraditório, que faça afirmações que poderiam beneficiar a parte contrária e atuar em detrimento do declarante” (NERY JUNIOR e NERY, 2016, p. 1.098).

Depois de afirmar que o teor que deflui do enunciado do artigo 379 do Código de Processo Civil deve ser visto com parcimônia, Paulo Henrique dos Santos Lucon

sustenta que a “não interferência na liberdade do indivíduo é imperativa em todo e qualquer âmbito, no entanto, no cível e administrativo, existem regras pelas quais a inércia da parte milita em desfavor da parte”(LUCON, 2015, p. 586).

É de se levar em conta que há posicionamentos doutrinários que indicam a adequada interpretação da regra do artigo 379 como uma proteção quanto a eventuais reflexos penais em desfavor de uma das partes, conforme se abordará no Tópico 4 do presente trabalho.

A propósito, e no mesmo enleio de tais posições doutrinárias, há registro em julgado segundo o qual o princípio *nemo tenetur se detegere* não pode ser interpretado, no processo civil, tal como no processo penal, de modo que a previsão estatuída no artigo 379 do Diploma Processual Civil “não isenta qualquer das partes em cumprir ato que lhe for determinado, apenas sob a alegação de que lhe poderá prejudicá-la”⁴.

Há, contudo, julgados coletados do levantamento feito que não fazem um recorte tão bem feito como o da decisão acima mencionada. Tais julgados serão postos no próximo subitem.

3.1 Amostra de julgados de diversos Tribunais brasileiros sobre o artigo 379 do Código de Processo Civil. A utilização de tal previsão como fundamentação de reforço em decisões judiciais

Em pesquisa de julgados feita por meio de buscadores jurisprudenciais nesses primeiros anos de vigência do atual Código de Processo Civil, em tribunais diversos, é possível verificar que não há propriamente uma sistematicidade no trato da previsão veiculada no artigo 379 da aludida Legislação Processual.

É bem verdade – e é bom que se registre – que, nos tribunais, a maior parte das menções feitas ao artigo 379 do Código de Processo Civil, tem a ver com as determinações às partes no sentido de colaboração na marcha processual⁵.

4 TJSC - AgIn 4008380-71.2018.8.24.0000 - 3.ª Câmara de Direito Comercial - j. 4/10/2018 - julgado por Gilberto Gomes de Oliveira.

5 É o que se observa, por exemplo, nos seguintes julgados: (1) TRF 4ª R.; AC 5065345-20.2017.4.04.7100; RS; Quinta Turma; Relª Desª Fed. Gisele Lemke; Julg. 13/04/2021; Publ. Pje 13/04/2021; (2) TJPA; APL 0007300-45.2012.8.14.0028; Ac. 162802; Marabá; Quinta Câmara Cível Isolada; Rel. Des. Luiz Gonzaga da Costa Neto; Julg. 21/07/2016; DJPA 03/08/2016; Pág. 244; (3) TJMS; APL-RN 0111983-50.2007.8.12.0001; Rel. Des. Dorival Renato Pavan; DJMS 14/04/2020; Pág. 136; (4) TJSC; AC 0000326-91.2011.8.24.0078; Urussanga; Quinta Câmara de Direito Público; Rel. Des. Hélio do Valle Pereira; DJSC 21/08/2018; Pág. 404; (5) TJSP; AI 2184857-89.2019.8.26.0000; Ac. 13373569; São Paulo; Primeira Câmara Reservada de Direito Empresarial; Rel. Des. Cesar Ciampolini; Julg. 04/03/2020; DJESP 11/03/2020; Pág. 2795; (6) TRT 10ª R.; ROT 0000543-91.2017.5.10.0005; Terceira Turma; Rel. Des. José Leone Cordeiro Leite; DEJTDF 05/10/2020; Pág. 2180; (7) TJBA; AP 0023009-86.2007.8.05.0080; Salvador; Segunda Câmara Cível; Relª Desª Lígia Maria Ramos Cunha Lima; Julg. 29/10/2019; DJBA 05/11/2019; Pág. 491; (8) TJSP; AI 2013141-28.2018.8.26.0000; Ac. 12797203; São Paulo; Vigésima Sétima Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Campos Petroni; Julg. 20/08/2019; DJESP 29/08/2019; Pág. 2957; (9) TJPR; Ag Instr 1741769-5; Cianorte; Décima Sétima Câmara Cível; Rel. Des. Fernando Paulino; Julg. 07/03/2018; DJPR 02/04/2018; Pág. 134; (10) TJRJ; AI 0028743-88.2018.8.19.0000; Rio de Janeiro; Vigésima Primeira Câmara Cível; Rel. Des. Pedro Freire Raguenet; DORJ 23/10/2018; Pág. 282.

No entanto, o que acende preocupações é o fato de se constatar, na casuística, a utilização do referido dispositivo legal em termos de argumentação *a latere*, usando-o como mera argumentação de reforço; fato que é passível de geração de problemas, uma vez que essa utilização pode contribuir para uma construção errônea de significado do dispositivo sob comento.

Por exemplo, em demanda na qual se movia pleito indenizatório em função de suposta violação de direito autoral, recorreu-se de decisão judicial que impusera a apresentação de determinadas informações a uma das partes. O Tribunal acolheu o agravo de instrumento interposto, afirmando que tais informações não guardavam relevância para o deslinde da demanda. Isso já seria suficiente para resolver a questão posta em matéria recursal. Contudo, a Corte evoca – como fundamentação *a latere* – a disposição do artigo 379 do Código de Processo Civil, que preserva o direito de a parte não produzir prova contra si⁶.

Em julgamento de uma ação rescisória pesquisada, já seria suficiente a parte da fundamentação constante do julgado que atestava não se ter comprovado o nexo de causalidade entre uma omissão de documentos e a solução dada ao julgado atacado. Não obstante, a Corte também se vale da previsão entabulada no artigo 379 da Legislação Processual Civil, para ressaltar que “não incorre em má-fé ou dolo aquele que não produz prova contra si mesmo, consoante o princípio ‘nemo tenetur se detegere’, consagrado na legislação vigente a exemplo do art. 379, caput, do CPC/15”⁷.

No mesmo sentido, afastou-se determinado pleito posto em recurso inominado com base na impossibilidade de produção de provas em esfera recursal (tal como se opera em regra o sistema processual brasileiro). Esse argumento já seria suficiente para resolver a questão. Posteriormente, lança-se, ainda, impossibilidade de inversão de ônus da prova no caso em questão. Aí haveria mais um fundamento para solver o recurso. No entanto, não obstante já haver material suficiente para resolver a impugnação levada ao Judiciário, o relator sustenta que “[a]demais, na forma do art. 379 do CPC, a parte ré não é obrigada a produzir prova contra si mesma”⁸. Essa última parte se apresenta despicienda para solver o recurso.

Em agravo de instrumento manejado em de incidente de desconsideração de personalidade jurídica, a respectiva Corte Judicial indeferiu pleito de realização de diligências diversas ao argumento de que elas seriam desnecessárias à solução da controvérsia e poderiam ser realizadas pela própria parte solicitante. Para além das argumentações acima expendidas (que já bastaria para dirimir o julgamento),

6 TJRS - AgIn 70070741046 - 6.^a Câmara Cível - j. 27/10/2016 - julgado por Ney Wiedemann Neto - WEB 31/10/2016 - Área do Direito: Civil; Processual; Comercial/Empresarial.

7 TJMG - Processo 1.0000.16.091627-6/000 - 7.^a Câmara Cível - j. 28/11/2017 - julgado por Belizário de Lacerda - WEB 7/12/2017 - Área do Direito: Civil; Processual; Família e Sucessões.

8 TJDF; RInom 0701790-87.2016.8.07.0020; Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais; Rel. Juiz Aiston Henrique de Sousa; Julg. 23/02/2017; DJDFTE 08/03/2017; Pág. 614.

afirmou-se que, “[o]utrossim, é assegurado às partes o direito de não produzirem prova contra si mesmas”⁹.

Em outra demanda, reputou-se desnecessária a oitiva de uma das partes, afastando-se a preliminar de cerceamento ao direito de defesa levantada no feito. Assim como nos outros casos visitados, esse apontamento já resolveria o problema. Todavia, também foi lançado – mais uma vez, como argumento de reforço – o direito de a parte não produzir prova contra si¹⁰.

Em um processo judicial que se encontrava em fase de cumprimento, indefeiu-se um pleito movido pela parte exequente que almejava que a parte executada exibisse documento referente a bem sobre o qual recaía a penhora daquele feito¹¹. No caso, a parte exequente duvidava da higidez do citado documento. A parte nuclear da fundamentação do pleito veiculado se deu no seguinte trecho do julgado:

Consoante se infere dos autos do cumprimento de sentença, a agravada coligira o instrumento particular de promessa de compra e venda do imóvel e o termo de imissão de posse da adquirente na posse do bem, de modo que, não assimilando a agravante a higidez desses documentos, deve suscitar incidente de falsidade ou insistir na penhora, assumindo os ônus derivados da sua iniciativa, pois poderá resultar no aviamento de embargos de terceiro em seu desfavor. O que não sobeja possível é se cominar à agravada o ônus de evidenciar a legitimidade dos documentos que exibira, notadamente porque, de conformidade com o artigo 379 do estatuto processual, à parte é preservado o direito de não produzir prova contra si mesmo, e, aventando a agravante a ilegitimidade do instrumento, deve valer-se das vias próprias para infirmá-lo, não se afigurando viável a transposição da fase executiva para nítido procedimento cognitivo.

Há de se notar que, no trecho acima referenciado, além de se indicar que a parte tem o direito de não produzir prova contra si, indica, também, que haveria vias próprias para a parte infirmar o documento sobre o qual pendia dúvida e também que o ônus para tanto não seria da recorrida, mas da recorrente. Em sendo assim, é de se questionar se foi adequada a evocação da previsão contida no artigo 379 do Código de Processo Civil, uma vez que, ao que parece, a utilização de tal dispositivo não altera em nada o provimento jurisdiccional exarado.

9 TJRJ; AI 0004479-02.2021.8.19.0000; Itaperuna; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Luiz Roldão de Freitas Gomes Filho; DORJ 07/04/2021; Pág. 392.

10 TJMG - ApCiv 1.0079.15.005668-1/002 - 15.^a Câmara Cível - j. 2/8/2018 - julgado por Tiago Pinto - WEB 10/8/2018 - Área do Direito: Civil; Processual.

11 TJDF; AGI 07049.54-81.2020.8.07.0000; Ac. 126.0064; Primeira Turma Cível; Rel. Des. Teófilo Caetano; Julg. 24/06/2020; Publ. PJe 10/07/2020.

O comentário acima veiculado também é cabível em relação à determinada decisão de apelação em autos de investigação de paternidade¹² na qual o apelante suscitou cerceamento a direito de defesa uma vez que não restou acolhido seu pleito de intimar o autor da referida ação para comprovar documentalmente nos autos suas necessidades materiais. O Tribunal do qual emanou o acórdão pesquisado, para afastar tal pleito, evocou a regra de ônus da prova, carreando-se tal ônus ao apelante. Em acréscimo a tal fundamentação (que já era suficiente), discorreu-se que ninguém é obrigado a produzir prova contra si, de acordo com a dicção do artigo 379 do Diploma Processual Civil pátrio. Mais uma vez, vê-se um julgado em que a menção ao dispositivo legal em baila não era necessária.

Além de desnecessária, a menção ao artigo 379 do Código de Processo Civil, neste último julgado relatado – a exemplo dos outros mencionados ao longo deste trecho do presente trabalho – pode contribuir, à medida que houver mais julgados com o passar dos anos, para a construção de sentidos despropositados e que caibam em qualquer contexto.

Imagine-se, por exemplo, no caso do último julgado acima relatado, se – já que não seria cabível a parte demonstrar sua necessidade material dada à previsão de não fazer prova contra si – também não poderia a outra parte se submeter ao exame de investigação de paternidade porque estaria ela, também, produzindo prova contra si.

A previsão legal é uma só. Mas o que torna o exemplo passível de se resolver (até com alguma facilidade) é a diferença de contexto entre uma abordagem e outra (numa, há a recusa de alguém se submeter a exame para averiguação genética; noutra, há a falta de necessidade de alguém demonstrar sua necessidade material). Por isso uma interpretação que leve em conta outros elementos é tão importante. E por isso também é importante que não se façam menções baldadas ao dispositivo legal em estudo, pois, se ele couber em qualquer situação, talvez nada mais se resolva por meios processuais quando houver mesmo a mais singela das controvérsias.

A esse propósito, para que se tenha uma ideia sobre como a falta de compreensão sistemática do dispositivo legal sob estudo pode ensejar uma aplicação desmesurada e acarretar tratamentos totalmente destoantes, impende registrar que houve embargos à execução fiscal, nos quais se determinou à fazenda litigante o dever de anexar aos autos cópia dos autos administrativos que originaram a certidão de dívida ativa questionada, sem que isso significasse que tal

12 TJSP; APL 0000526-77.2005.8.26.0038; Ac. 11225287; Araras; Sétima Câmara de Direito Privado; Rel^a Des^a Mary Grün; Julg. 02/03/2018; DJESP 09/03/2018; Pág. 1995.

parte estivesse a produzir prova contra si¹³. Lado outro, já se afirmou, em outros feitos judiciais, que não se poderia determinar à fazenda pública a providência de apresentar judicialmente autos de processo administrativo porque tal encargo seria instar a fazenda a produzir prova contra si mesma¹⁴.

Esses casos demonstram uma falta de padrão para a leitura e interpretação da regra posta.

4 A NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO CONTEXTUALIZADA PARA UMA ADEQUADA INTERPRETAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL EM ESTUDO

O enunciado inscrito no artigo 379 do Código de Processo Civil deve ser visto de maneira contextualizada para que se evitem utilizações fora de propósito. Na introdução deste trabalho, mencionou-se uma – inadmissível, diga-se – hipótese de alguém, com base no referenciado dispositivo legal, recusar-se a fazer exame de DNA em uma investigação de paternidade.

Imagine-se, apenas para trabalhar mais uma hipótese, num exemplo mais elaborado, que se proponha uma reclamação nos termos do artigo 988 do Código de Processo Civil. O relator de tal ação, com base no artigo 989, inciso I, do Código citado, requisita informações de determinada autoridade administrativa em desfavor da qual se atribui uma ilegalidade. Seria possível – nesse episódio meramente hipotético – a dita autoridade administrativa, evocando o artigo 379 do Código de Processo Civil, recusar-se a cumprir a requisição oriunda da autoridade judicial sob o argumento de que isso implicaria a produção de prova contra si?

A resposta negativa parece se impor ao questionamento acima aventado (não somente pelo fato de se tratar de uma requisição). Mas é preciso afirmar-se que é justamente para não permitir situações como as acima exemplificadas é que se deve ter em mira uma interpretação razoavelmente bem construída a respeito da previsão legal do artigo 379.

Os exemplos acima ilustrados são fictícios, conforme se registrou. Entretanto, há caso já experimentado em Tribunal brasileiro que também desafiou o bom senso das trilhas hermenêuticas. Refere-se, agora, à demanda judicial na qual determinada parte, depois de pleitear a seu favor a justiça gratuita, recusou-se a

13 Isso ocorreu nos seguintes julgados: TJMS; AI 1412159-82.2020.8.12.0000; Primeira Câmara Cível; Rel. Juiz Luiz Antônio Cavassa de Almeida; DJMS 20/10/2020; Pág. 115; e TJMS; AI 1406636-89.2020.8.12.0000; Primeira Câmara Cível; Rel. Juiz Luiz Antônio Cavassa de Almeida; DJMS 15/07/2020; Pág. 193.

14 TJPR; AgInstr 0013221-34.2020.8.16.0000; Curitiba; Quarta Câmara Cível; Rel^a Juíza Cristiane Santos Leite; Julg. 28/03/2021; DJPR 29/03/2021 e TJPE; Ap-RN 0000675-81.1998.8.17.0810; Rel. Des. Jorge Americo Pereira de Lira; Julg. 06/02/2018; DJEPE 16/02/2018

comprovar a hipossuficiência que desse suporte a tal benefício. O argumento manejado pela dita parte que embasou a aludida recalitrância foi justamente a alegação de que cumprir a determinação ordenada pelo magistrado implicaria produzir prova contra si. A Corte Judicial em questão afastou a tese da parte porque seria seu encargo demonstrar a situação que desse ensejo à concessão da gratuidade requerida¹⁵.

E é justamente com esteio na preocupação ora esboçada (qual seja, evitar o uso despropositado do artigo 379 da Legislação Processual Civil) que vale afirmar que

A nova regra contida no art. 379 do CPC exigirá cuidadosa interpretação sistemática. Bem ao contrário de autorizar o uso de artifícios maliciosos, o que destoaria de todo o sistema processual, que prega a boa-fé, a lealdade, a colaboração e a contribuição das partes com a busca da verdade, a nova norma está a orientar a interpretação da conduta das partes no processo. (GUIMARÃES, 2017, p. 6)

Portanto, é indispensável bordar um parâmetro mínimo de atuação da regra posta.

Nesse passo, a compreensão histórica – ainda que mínima – do direito à não autoincriminação presta colaboração significativa a uma adequada compreensão hermenêutica do dispositivo processual de que trata este trabalho.

Conforme levantado no item 2 deste texto, o direito de um acusado ficar em silêncio foi um avanço em termos de ampla defesa e contraditório, contra contextos que ou permitiam tortura como forma de se extrair condenações, ou davam ao silêncio do réu um peso contra seus intentos de defesa. É fundamental ter em mira aqui a presunção de não culpabilidade que orienta o direito sancionador de ordem criminal, fazendo com que não seja admissível que o silêncio do acusado resolva contra ele o ônus probatório carreado à acusação.

Diferentemente desse contexto, para o âmbito do processo civil, é de se levar em conta que o artigo 379 do Código está inserido no regramento de um processo civil que se pretendeu colaborativo com o advento do atual diploma legal. Não se pode olvidar que um dos pontos de destaque do vigente Diploma Processual Civil foi a “implantação de um sistema colaboracionista, no qual o juiz e as partes

15 Eis o trecho do julgado que afastou a tese da parte: “4. Mostra-se despropositada a insustentada alegação segundo a qual a determinação de comprovação da alegada hipossuficiência equivaleria a determinar à parte fazer prova contra si. Primeiro porque é dever da parte que requer a benesse da justiça gratuita comprovar a alegada necessidade. Segundo porque essa determinação apenas implicaria produção de prova contra si SE os documentos cuja junta-da se determinou revelassem a falsidade da alegada hipossuficiência.” In: TJPR; Rec 0024611-98.2020.8.16.0000; Maringá; Oitava Câmara Cível; Rel. Des. Hélio Henrique Lopes Fernandes Lima; Julg. 12/04/2021; DJPR 13/04/2021.

são conclamados a dialogar e cooperar entre si” (DINAMARCO e LOPES, 2018, p. 38). E é dentro desse tom que se colhe a afirmação de que o atual Código, sendo “de todos os sujeitos processuais, é, portanto, policêntrico” (THEODORO JÚNIOR, NUNES, BAHIA, PEDRON, 2016, p. 107). E no mesmo sentido se sustenta que

as partes podem – e têm o direito – de agir estrategicamente, defendendo, de maneira parcial, os seus direitos e pontos de vista. Entretanto, diante da ótica colaborativa, impõe-se o dever ético, já há muito conhecido, derivado do princípio da boa-fé processual e de seus corolários. Destaca-se, por fim, que o Novo CPC também elevou o grau de participação e influência das partes na preparação e formação do pronunciamento judicial, tornando o processo ainda mais democrático e justo. (COUTO, 2017, p. 6)

Ora, as partes devem colaborar no ambiente processual. Isso está estabelecido por força da lei. Vislumbrando o cumprimento desse dever, é de se supor que não pode restar superada ou esquecida a garantia de que o silêncio (ou a inação) de uma parte tenha – contra ela – reflexos de índole criminal. Axiomaticamente, deveria haver, para um código que se põe como lugar de colaboração, uma garantia consentânea com o princípio de vedação de autoincriminação. E nesse aspecto que a previsão de ressalva de a parte não produzir prova contra si, constante da redação empregada no artigo 379 do Código de Processo Civil, vem a calhar.

A propósito, a redação dada a esse dispositivo está harmonizada com a regra segundo a qual a testemunha não é obrigada a depor sobre fatos que lhe acarretem graves danos (conforme previsão do artigo 448, inciso I, do Código de Processo Civil) e com a regra segundo a qual a parte não é obrigada a depor sobre fatos criminosos que lhe sejam imputados (de acordo com o que consta do artigo 388, inciso I, também do Código de Processo Civil).

Ou seja, existe um limite protetivo em favor da parte para que ela exerça seu dever legal de colaboração. Esse limite, todavia, não tem o condão de esvaziar ou afastar as regras de ônus probatório que podem operar – na esfera civil – contra a mesma parte. Controvérsias de âmbito civil continuam a ser resolvidas com base nos marcos regridores do ônus da prova.

Dentro desse enleio é que faz sentido a linha doutrinária asseverando que a limitação estatuída no mencionado artigo 379 deve ser lida à luz da garantia da não autoincriminação, ou seja, a parte deve se valer de tal direito para não se submeter a algum efeito de persecução penal (CONCEIÇÃO, 2016, p. 240)¹⁶. Também

¹⁶ Também no mesmo sentido foi o enunciado nº 51, do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “(art. 378; art. 379) A compatibilização do disposto nestes dispositivos com o art. 5º, LXIII, da CF/1988, assegura à parte, exclusivamente, o direito de não produzir prova contra si em razão de reflexos no ambiente penal”.

na conformidade desse tom, sobre a mencionada previsão, afirma-se que “sua invocação no processo civil tem como propósito impedir que os elementos probatórios porventura revelados sejam utilizados em uma ação penal” (NARDELLI, 2015, pp. 16-17). Ainda, em sentido parecido com o desses apontamentos, há registro segundo o qual se reconhece que o direito entabulado no dispositivo mencionado – qual seja, o de não produzir prova contra si – geralmente se realiza no âmbito processual penal; contudo, também podem se aplicar no processo civil, sobretudo quando não houver disciplina específica em contrário (GAJARDONI, DELLORE, ROQUE, e OLIVEIRA JR. 2016, pp. 297-298).

Retoma-se, aqui, o que se escreveu ao fim do Tópico 3.1 deste trabalho, quanto a não ser recomendável se fazerem menções soltas ao dispositivo estudado, tendo em vista que uma aplicação da previsão de a parte não produzir prova contra si, em âmbito processual civil, de maneira desconectada de outros elementos de contexto poder conduzir a uma compreensão fora de propósito daquilo que o legislador desenhou no artigo 379 do Código de Processo Civil.

Nesse diapasão, afigura-se necessária a conjugação (a) da dimensão de garantia do direito à não autoincriminação, de ordem penal, sobretudo tendo em vista que o silêncio do acusado ou do réu em processo criminal não basta para solver o ônus carreado à acusação com (b) a dimensão de obrigação de colaboração das partes no processo civil, sem olvidar que neste modal processual há a regra de ônus probatório que incide resolvendo julgamentos (diversamente do processo penal).

É importante situar o direito ao silêncio (ou à inação) dentro dessas coordenadas acima delineadas para que não se tomem aplicações confusas da previsão veiculada no artigo 379 do Código de Processo Civil.

Dentro desse espectro, as abordagens do direito de a parte não produzir prova contra si demonstradas no item 3.1 do presente trabalho, feitas de maneira solta e sem uma nota harmônica com os postulados acima indicados, conforme vistos nos julgados visitados, não colaboram para a construção de uma compreensão adequada e bem-estabelecida em favor do dispositivo legal sob comento.

5 CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

Considerando que as provas são ponto fundamental no processo, torna-se de extrema relevância o estudo da previsão legal de a parte ter o direito de não produzir prova contra si, veiculada no artigo 379, caput, do Código de Processo Civil, uma inovação do Diploma Processual, de 2015.

Neste trabalho, tentou-se buscar parâmetros para uma hígida leitura do dispositivo legal indicado, buscando qual a interpretação mais adequada da do artigo sob comento.

Após uma breve avaliação em perspectiva histórica do direito de a parte não produzir prova contra si, bem como a avaliação de excertos doutrinários e de julgados de Tribunais brasileiros, é importante detalhar as seguintes considerações à guisa de conclusão quanto à aplicação do artigo 379 do Código de Processo Civil, no tocante a trecho em que garante o direito de a parte não produzir prova contra si:

(1) o direito ao silêncio constitui-se, historicamente, num avanço garantista em termos de proteção processual penal aos acusados, seja nos cenários que permitiam a tortura (e dela se valiam) como forma de construir condenações, seja nos cenários que conferiam ao silêncio do réu de processo penal um peso em desfavor da própria defesa;

(2) o direito de a parte não produzir prova contra si não pode ser interpretado, no processo civil, tal como o direito à não autoincriminação no processo penal;

(3) diversos julgados em Tribunais brasileiros mostram que as Cortes Judiciais não fazem um recorte bem sistematizado a respeito da previsão constante do artigo 379 do Código de Processo Civil, havendo uma falta de padrão para leitura e interpretação da regra posta;

(4) enunciado inscrito no artigo 379 do Código de Processo Civil deve ser visto de maneira contextualizada para que se evitem utilizações do aludido dispositivo legal fora de propósito;

(5) a compreensão histórica do direito à não autoincriminação presta uma colaboração significativa a uma adequada compreensão hermenêutica do dispositivo processual de que trata este trabalho;

(6) o Código de Processo Civil estabelece às partes o dever de colaboração; todavia, existe um limite protetivo em favor da parte para que ela exerça seu dever legal de colaboração;

(7) o limite acima mencionado não tem o condão de esvaziar ou afastar as regras de ônus probatório que podem operar – na esfera civil – contra a mesma parte;

(8) controvérsias de âmbito civil continuam a ser resolvidas com base nos marcos regradores do ônus da prova;

(9) a limitação estatuída no mencionado artigo 379 deve ser lida à luz da garantia da não autoincriminação, ou seja, a parte deve se valer de tal direito para não se submeter a algum efeito de persecução penal.

Tendo em vista o caminho percorrido no texto deste trabalho, indica-se como necessária a conjugação (a) da dimensão de garantia do direito à não autoincriminação, de ordem penal, sobretudo tendo em vista que o silêncio do acusado ou do réu em processo criminal não basta para solver o ônus carreado à acusação (b) com a dimensão de obrigação de colaboração das partes no processo civil, sem olvidar que neste modal processual há a regra de ônus probatório que incide resolvendo julgamentos.

De acordo com o que se articulou neste texto, para que se evite a interpretação segundo a qual, pela leitura do dispositivo legal sob comento, chegue-se à conclusão de que a parte possa simplesmente se esquivar de efetuar diligência desde que tal possa implicar produção de material probatório que milite contrariamente a seu interesse, o alcance da interpretação do artigo 379, caput, do Código de Processo Civil tem que ser dado a partir de uma compreensão histórica do direito à não autoincriminação (conectada ao processo penal) que vai calhar no limite da colaboração a ser prestada pela parte no processo civil.

É dever de a parte colaborar, mas ela não pode ser impingida a atuar de maneira a produzir prova que gere efeitos penais contra ela. Tal parâmetro de leitura do dispositivo legal sob comento está enredado na feição constitucional do direito à não autoincriminação e guarda harmonia com as previsões do Código de Processo Civil segundo as quais a testemunha não é obrigada a depor sobre fatos que lhe acarretem graves danos (artigo 448, inciso I), e a parte não é obrigada a depor sobre fatos criminosos que lhe sejam imputados (artigo 388, inciso I).

REFERÊNCIAS

ALVAREZ, Anselmo Prieto; NOVAES FILHO, Vladimir. **A constituição dos EUA:** anotada. São Paulo: LTr, 2001.

ALMENDRA, Matheus Leite. Deveres das partes em matéria probatória: contornos sobre a influência (ou não) do princípio da cooperação processual instituído pelo novo código de processo civil. **Revista dos Tribunais**, vol. 988, p. 261-281, fev. 2018.

BEDÊ JÚNIOR, Américo; e CARMINAT, Igor Luz. A (in)validade das provas obtidas através do lixo sob a ótica do direito processual penal brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, vol. 174, p. 119-149, dez. 2020.

CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. Provas. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e WAMBIER, Luiz Rodrigues. (coordenadores). **Temas essenciais do novo CPC:** análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016, pp. 237-254.

COUTO, Mônica Bonetti. O Processo Civil Dialógico-Colaborativo e o Processualismo Constitucional Democrático: por uma Correta Compreensão de seu Conteúdo, Destinatário(s) e Limites. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, n. 81, nov./dez. de 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel e LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. 3ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2018.

FREIRE JUNIOR, Américo Bedê; BEZERRA, Vladimir Cunha. A Tipificação do Perjúrio no Brasil: Análise da Previsão da Figura Penal Frente à Vedação de Autoincriminação do Réu. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, v. 112, p. 110-130, 2023.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; e OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. **Processo de conhecimento e cumprimento da sentença**: comentários ao CPC de 2015. Rio de Janeiro, Forense, São Paulo Método, 2016.

GUIMARÃES, Marcelo Wanderley. As Provas no Processo do Trabalho e a Confissão Ficta do Preposto por Desconhecimento dos Fatos sob a Ótica do Devido Processo Legal. **Revista Magister de Direito Trabalhista**, n. 78, maio/jun. de 2017.

HONORATO, Cássio Mattos. Impactos das normas constitucionais sobre o teste randômico do etilômetro. **Revista dos Tribunais**, vol. 958, p. 169-229, ago. 2015.

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de processo penal**. 9ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. In: CABRAL, Antonio do Passo e CRAMER, Ronaldo. (coordenadores). **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MALAQUIAS, Roberto Antônio Darós. Princípio nemo tenetur se detegere no estado democrático de direito. **Revista dos Tribunais**, vol. 941, p. 145-176, mar. de 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz e MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. O direito à prova e à não autoincriminação em uma perspectiva comparada entre os processos civil e penal. **Revista de Processo**, vol. 246, p. 171-198, ago. de 2015.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 12ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**. 3^a. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PINTER, Rafael Wobeto. O sistema processual brasileiro adotou a *cross-examination*? Uma análise à luz das disposições do código de processo civil e do código de processo penal. **Revista de Processo**, vol. 306, p. 367-390, ago. de 2020.

REDONDO, Bruno Garcia. In: CÂMARA, Hélder Moroni (coordenador). **Código de processo civil**: comentado. São Paulo: Almedina, 2016.

VALE, Ionilton Pereira do. O direito ao silêncio no interrogatório no direito processual penal pátrio e comparado. **Revista dos Tribunais**, vol. 929, p. 419 - 458, mar. de 2013.

Recebido em: 01/10/2023

Aprovado em: 15/11/2023