

Título

A validade da prova emprestada quando respeitado o princípio do contraditório e da ampla defesa independentemente da identidade de partes processuais

Autores

Celso Barberato
Eduardo Kobal Fregati
Eduardo Siqueira Ruzene

Ano de publicação

2025

Referência

BARBERATO, Celso; FREGATI, Eduardo Kobal; RUZENE, Eduardo Siqueira. A validade da prova emprestada quando respeitado o princípio do contraditório e da ampla defesa independentemente da identidade de partes processuais. **Transições**, Ribeirão Preto, v. 6, n. 1, 2025.

A VALIDADE DA PROVA EMPRESTADA QUANDO RESPEITADO O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA INDEPENDENTEMENTE DA IDENTIDADE DE PARTES PROCESSUAIS

THE VALIDITY OF BORROWED EVIDENCE WHEN THE PRINCIPLE OF CONTRADICTION AND BROAD DEFENSE IS RESPECTED, REGARDLESS OF THE IDENTITY OF THE PROCEDURAL PARTIES

Celso Barberato*
Eduardo Kobal Fregati**
Eduardo Siqueira Ruzene***

Resumo: A metodologia utilizada na produção do artigo foi a abordagem teórico-prática, que envolveu a análise de doutrinas, jurisprudências e normas legais relacionadas à validade da prova emprestada em processos judiciais. A princípio, foi realizada uma revisão bibliográfica para embasar o estudo, com a análise de obras de renomados juristas e a consulta a decisões judiciais de tribunais superiores, como o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Superior Tribunal de Justiça. A pesquisa também contemplou a análise de normas legais, com destaque para o Código de Processo Civil de 2015, que positivou o uso da prova emprestada nos processos judiciais, desde que respeitados o contraditório e a ampla defesa. Ademais, foram considerados enunciados e súmulas de tribunais, como o Enunciado nº. 52 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis e a Súmula nº. 591 do Superior Tribunal de Justiça, que reforçam a importância do contraditório e da ampla defesa na utilização da prova emprestada. A análise crítica do artigo se baseou na comparação e interpretação das diferentes correntes doutrinárias e jurisprudenciais.

* Doutor em Ciências. Mestre em Direitos Difusos e Coletivos. Especialista em Direito Civil e Processo Civil. Professor de Direito Constitucional do Centro Universitário Barão de Mauá. Contato: celsobarberato@hotmail.com

** Mestrando em Direito pela ITE/Bauru, bacharel em Direito formado pela Faculdade de Direito de Franca (FDF) em 2019, bolsista de Iniciação Científica (2016-2017); pós-graduado pela PUC/MG (2023) em Direito Processual e Advogado (OAB/SP n. 439.655). Subcoordenador Jurídico no escritório Tortoro, Madureira & Ragazzi Advogados com atuação na gestão de contencioso cível estratégico. Contato: dukfregati@gmail.com

*** Mestrando em Direito pela PUC – São Paulo. Pós-graduado em Direito Processual Civil pela FDRP/USP – Ribeirão Preto (2019). Bacharel em Direito pela Universidade São Francisco (USF) em 2003. Contato: eruzene@tortoromr.com.br

ciais, buscando identificar convergências e divergências em relação à validade da prova emprestada sem a presença de identidade de partes nos processos envolvidos. Por fim, a conclusão do artigo foi fundamentada na análise dos resultados obtidos a partir da metodologia empregada, destacando a importância do respeito ao contraditório e à ampla defesa na utilização da prova emprestada, independentemente da identidade das partes nos processos judiciais.

Palavras-chave: Prova. Contraditório. Ampla defesa. Identidade de partes.

Abstract: The methodology used in the production of the article was the theoretical-practical approach, which involved the analysis of doctrines, case law and legal norms related to the validity of borrowed evidence in legal proceedings. Initially, a bibliographic review was carried out to support the study, with the analysis of works by renowned jurists and consultation of judicial decisions of higher courts, such as the Court of Justice of São Paulo and the Superior Court of Justice. The research also included the analysis of legal norms, with emphasis on the 2015 Code of Civil Procedure, which favored the use of borrowed evidence in legal proceedings, as long as the adversarial system and full defense are respected. In addition, court statements and summaries were considered, such as Statement No. 52 of the Permanent Forum of Civil Proceduralists and Summary No. 591 of the Superior Court of Justice, which reinforce the importance of the adversarial system and full defense in the use of borrowed evidence. The critical analysis of the article was based on the comparison and interpretation of the different doctrinal and jurisprudential currents, seeking to identify convergences and divergences in relation to the validity of borrowed evidence without the presence of identity of parties in the processes involved. Finally, the conclusion of the article was based on the analysis of the results obtained from the methodology used, highlighting the importance of respecting the adversarial system and broad defense in the use of borrowed evidence, regardless of the identity of the parties in the legal proceedings.

Keywords: Evidence. Adversarial. Broad defense. Identity of parties.

INTRODUÇÃO

Inicialmente, cabe destacar que o presente trabalho da análise da prova emprestada em processos judiciais com diferentes litigantes.

Isto pois, tanto na doutrina quanto na jurisprudência subsiste discussão acerca da validade da prova emprestada quando determinada parte processual não figura em nenhum dos polos do processo em que originalmente foi produzida.

Aqui apenas importante mencionar que prova emprestada é aquela produzida em determinado processo, porém, utilizada também em outra ação judicial como meio de prova ao convencimento motivado do Órgão Julgador sendo, ainda, alinhada aos princípios da razoável duração do processo e da economia processual.

Uma corrente entende que é primordial para a máxima garantia do contraditório e ampla defesa que as mesmas partes do processo judicial a ser utilizada a prova emprestada tenham figurado no processo originário em que produzida a prova a ser emprestada. Esta, por exemplo, é a posição da E. 7ª Câmara Cível do E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná em julgado realizado em 08 de junho de 2020.

Por outro lado, há entendimento no sentido de que é desnecessária a presença dos mesmos litigantes no processo originário, pois, quando da juntada da prova emprestada, as partes processuais teriam novamente o contraditório e a ampla defesa garantidos, utilizando-se de todos os meios e argumentos para afastar ou ratificar seu conteúdo.

O entendimento acima é perfilhado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em julgado realizado pela 13ª Câmara de Direito Privado em 12 de fevereiro de 2020 e, ainda, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça em julgamento realizado em 2014.

A seguir serão expostas posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema, sendo certo que o presente trabalho se dedica a análise e discussão acerca da necessidade ou não, das mesmas partes processuais figurarem no processo originário em que produzida a prova emprestada para a sua validade e utilização em outro processo, tudo

sob a ótica da garantia e respeito ao princípio do contraditório e ampla defesa.

APRESENTAÇÃO DO CASO

Neste ponto, cabe esmiuçar a decisão acima mencionada do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que determinou a desnecessidade de identidade de partes processuais para admissão e utilização da prova emprestada no processo em questão, assim ementada:

Ação declaratória de inexistência de relação jurídica c.c. nulidade de títulos e precedente o pedido reconvenicional, condenando-se a requerente ao pagamento de valores de segregação e entrega de contêineres (THC2). **Nulidade da sentença – Inocorrência – Possibilidade de utilização de prova emprestada produzida em agravo de instrumento, ainda que com a participação de apenas uma das partes**, tendo por objeto a análise da natureza jurídica da THC2 – **Identidade do objeto e observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa – Inteligência do art. 372 do CPC – Precedentes do STJ – Preliminar rejeitada**. Transporte marítimo – Cobrança de tarifa por serviços de segregação e entrega de contêineres (THC2 ou SEE) - Possibilidade – Tarifa não se confunde com a tarifa denominada THC, cobrada para remunerar o serviço de movimentação da carga da embarcação até o terminal portuário - A Terminal Handling Charge 2 (THC 2), também denominada serviço de planejamento ou segregação de carga (SSE), decorre da transferência de contêineres do pátio do terminal portuário ao recinto alfandegado – Legitimidade reconhecida pela autoridade regulatória administrativa - Arts. 2º, 3º e 5º Resolução nº 2.389/2012 da ANTAQ - Decisão do CADE, que determinou a cessão da cobrança, declarada nula pela Justiça Federal – Jurisprudência dominante do TJSP reconhece a legalidade da cobrança da THC2, desde que comprovada a prestação dos serviços – Prova da efetiva prestação de serviços de segrega-

ção e entrega de contêineres para os recintos al-fandegados, a partir de janeiro/2018, a legitimar a cobrança da THC2 pela ré-reconvinte – Sentença mantida – Recurso negado. Honorários advocatícios de sucumbência – Arbitramento deve ter por parâmetro os critérios estabelecidos no art. 85, §2º, do NCPC, por não evidenciada quaisquer das circunstâncias excepcionais previstas no art. 85, §8º, a legitimar a fixação por equidade – Verba honorária fixada em 20% do valor da condenação, considerando a improcedência do pedido principal e o acolhimento da reconvenção, de forma a remunerar condignamente o advogado, não comportando redução – Recurso negado. Recurso negado. (grifo do autor). (TJSP, 2020)

Sinteticamente, cuida-se de Apelação interposta face a sentença que julgou improcedente ação declaratória de inexistência de relação jurídica e inexigibilidade da cobrança do serviço de segregação e entrega (SSE ou THC2), julgando procedente, ainda, o pedido reconvenicional condenando as Autoras-Reconvindas ao pagamento dos valores referentes aos serviços de segregação e entrega de contêineres (THC2) prestados pela ré-reconvinte no período de janeiro de 2018 em diante, acrescidos dos consectários legais.

Dentre outros fundamentos, as razões recursais da apelação seguiram no sentido de que havia a necessidade de declaração da nulidade da sentença recorrida, pois embasada em prova emprestada produzida em processo do qual as apelantes não seriam partes processuais.

O acórdão, por sua vez, restou firme no sentido de que inafastável, no caso em epígrafe, a prova emprestada pois totalmente válida:

Sem pertinência a pretensão de rejeição de compartilhamento da prova emprestada. Possível a utilização de prova emprestada pelo Juiz a fim de formar suas razões de convencimento, desde que assegurado às partes que eventualmente não partici-

param de sua produção, o conhecimento de seu conteúdo e a oportunidade de sobre ela se manifestar, viabilizando **o exercício do contraditório e da ampla defesa. O Novo Código de Processo Civil, atento a orientação que predomina na jurisprudência e doutrina pátrias, previu a possibilidade de o magistrado utilizar a prova emprestada produzida em outro processo** (art. 372 do CPC). (grifo do autor).(TJSP, 2020)

Ainda foi esclarecido que mesmo não tendo participado originalmente da produção da prova emprestada, as partes apelantes tiveram a oportunidade de se manifestar sobre ela quando carreada ao processo em tela, respeitado, assim, o contraditório dos litigantes:

Na hipótese, **a prova emprestada utilizada pelo Juiz a quo como razão de decidir foi produzida no agravo de instrumento nº2092429-59.2017.8.26.0562**, da 23ª Câmara de Direito Privado, interposto em ação declaratória de inexigibilidade movida por Marimex Despachos, Transportes e Serviços Ltda. em face de Brasil Terminal Portuário S/A, ora requerido. **Conquanto as autoras não tenham integrado como parte a referida ação, há nítida identidade de objeto**, pois em ambos os feitos se discute a natureza jurídica e a exigibilidade da cobrança da THC2 pelo Terminal Portuário. **Ademais, denota-se que após a juntada da referida prova emprestada** (fls.3.964/4.003), **as autoras se manifestaram sobre o laudo pericial produzido**, limitando-se a requerer o desentranhamento da peça dos autos (fls. 4.031/4.035). **Não há, portanto, qualquer óbice à utilização da referida perícia judicial como prova emprestada nos autos, por respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.** (grifo do autor).(TJSP, 2020)

Da atenta leitura da ementa do acórdão, bem como dos trechos destacados, verifica-se que, no entendimento do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: i) foi válida a prova emprestada, mesmo as apelantes não tendo participado do processo em que originalmente

produzida, pois lhes foi oportunizada a chance de manifestarem-se sobre o conteúdo da referida prova; ii) restou garantido e efetivado o contraditório e a ampla defesa no processo, assim, válida a prova emprestada e o embasamento do juízo *a quo* sobre ela no momento da prolação da sentença.

Assim sendo, verifica-se que, desde que respeitados o contraditório e a ampla defesa, é válida a utilização de prova emprestada produzida em processo do qual não participaram todas as partes processuais em questão, conforme entendimento emanado pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgado acima mencionado.

REVISÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Diferentemente do exposto acima e, no mesmo lapso temporal, foi proferido entendimento diferente sobre o mesmo tema pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no julgamento da Apelação nº. 0002217-11.2017.8.16.0192 pela 7ª Câmara Cível da Corte.

Isto pois, conforme se verifica da ementa abaixo, os desembargadores do Estado do Paraná entenderam a identidade das partes processuais no processo em que produzida a prova seria requisito intransponível para a validade e utilização da prova emprestada. A conferir:

DIREITO CIVIL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES CÍVEIS. APELAÇÃO CÍVEL (1). BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. PROVA PERICIAL EMPRESTADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DE PARTES. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVA PROVA TÉCNICA-PERICIAL (MÉDICA). APELAÇÃO CÍVEL (2). PREJUDICADA. 1. **Essa colenda 7ª (Sétima) Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em casos análogos, tem reiteradamente entendido que é imprescindível a identidade de Partes** e o contradi-

tório **para a validade da prova emprestada**. 2. **In casu, a perícia utilizada foi produzida no bojo de demanda trabalhista, sem a participação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, razão pela qual deve ser tomada apenas como indício de prova**. 3. **Decisão judicial cassada, para realização de nova prova técnico-pericial** (médica). 4. Recurso de apelação cível (1) conhecido, e, no mérito, provido. 5. Recurso de apelação cível (2) prejudicado. VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS. (grifo do autor).(TJPR, 2020)

Em resumo, se trata de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos da inicial com a concessão de benefício previdenciário de auxílio-acidente.

Conforme se observa do acórdão da apelação, dentre os fundamentos utilizados para afastar a sentença apelada, foi arguido pelo apelante que deveria ser cassada a decisão recorrida, pois baseada em prova emprestada, que foi produzida sem a participação da apelante nos autos de origem.

Neste caso, o Ministério Público do Estado do Paraná também atuou no processo e, em sua manifestação, entendeu pelo provimento dos argumentos do apelante, conforme se verifica abaixo:

Destaca-se que o laudo pericial de mov. 1.9, realizado na seara trabalhista, não respeitou o efetivo contraditório, porquanto o INSS sequer participou da demanda em que fora produzida a prova pericial utilizada como fundamento pelo magistrado singular, violando a regra do tratamento paritário entre as partes, trazida no art. 7º, do CPC: Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório. Apelação Cível n. 0002217-11.2017.8.16.0192 – p. 6. Importante destacar que em casos em que se pleiteia a concessão

de benefícios por incapacidade, a prova técnica pericial é essencial para o deslinde do feito, sendo um dos principais elementos instrutórios, motivo pelo qual, não se pode negligenciar na obediência do princípio do contraditório, no momento de elaboração do laudo técnico. [...] Desse modo, não tendo o INSS participado da produção da prova na Justiça do Trabalho e, sendo esta utilizada como principal meio probatório pelo juiz singular, há de se reconhecer a nulidade do feito, merecendo reforma a sentença, a fim de que os autos retornem ao primeiro grau, para a retomada da instrução processual e a realização de perícia médica. Dessa forma, os recursos interpostos pelas partes merecem conhecimento e, no mérito, o recurso da autarquia merece provimento, a fim de acolher a preliminar de nulidade (restando prejudicados os demais pedidos), como medida que se impõe a correta prestação jurisdicional, perdendo objeto a análise meritória do recurso do autor.(TJPR, 2020).

Da leitura do trecho destacado, é possível notar que o *Parquet* entendeu que a utilização da prova emprestada no processo, sem que o Apelante tivesse participado da produção no litígio originário, restou por malferir o artigo 7º do Código de Processo Civil, e, ainda, o contraditório e a ampla defesa.

Assim, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná restou por acolher os argumentos do Apelante e do Ministério Público, cassando a sentença apelada, visto que embasada em prova emprestada em processo do qual o Apelante não foi parte.

Além do entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, destaca-se mais uma decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 04 de junho de 2014, no EREsp 617.428 quando, por unanimidade, foi determinada a necessidade de observância do contraditório e ampla defesa para a aceitação e valoração da prova emprestada, independentemente da identidade de partes processuais, conforme entendimento abaixo.

CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DISCRIMINATÓRIA. TERRAS DEVOLUTAS. COMPETÊNCIA INTERNA. 1ª SEÇÃO. NATUREZA DEVOLUTA DAS TERRAS. CRITÉRIO DE EXCLUSÃO. ÔNUS DA PROVA. PROVA EMPRESTADA. IDENTIDADE DE PARTES. AUSÊNCIA. CONTRADITÓRIO. REQUISITO ESSENCIAL. ADMISSIBILIDADE DA PROVA.

(...)

3. **Cinge-se a controvérsia em definir:** i) a Seção do STJ competente para julgar ações discriminatórias de terras devolutas; ii) a quem compete o ônus da prova quanto ao caráter devoluto das terras; iii) se a ausência de registro imobiliário acarreta presunção de que a terra é devoluta; iv) **se a prova emprestada pode ser obtida de processo no qual não figuraram as mesmas partes;** e v) em que caráter deve ser recebida a prova pericial emprestada.

(...)

10. **Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo.**

11. Embargos de divergência interpostos por WILSON RONDÓ JÚNIOR E OUTROS E PONTE BRANCA AGROPECUÁRIA S/A E OUTRO não providos. Julgados prejudicados os embargos de divergência interpostos por DESTILARIA ALCÍDIA S/A. (grifo do autor).(STJ, 2014)

Observe-se, que a parte Recorrente buscou afastar a decisão recorrida com o argumento de houve a utilização e admissão de prova emprestada sem que ela tivesse participado do processo de origem.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, consignou que “[...] a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto.”, senão vejamos trechos da íntegra do v. Acórdão proferido:

[...] 51. Nos presentes embargos de divergência, contudo, **impõe analisar se o fato de não terem figurado as mesmas partes no processo em que produzida a prova emprestada implica seu desentranhamento e consequente nulidade dos atos decisórios nela fundamentados.**

[...]

54. Em vista das reconhecidas vantagens da prova emprestada no processo civil, é recomendável que essa seja utilizada sempre que possível, desde que se mantenha hígida a garantia do contraditório. No entanto, **ao contrário do que pretendem os embargantes, a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto.**

55. Ora, **independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada. Portanto, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo.**

[...]

57. Na hipótese dos autos, os embargantes não formularam pedido de produção de prova para infirmar as conclusões da prova pericial emprestada, como também não impugnaram diretamente a perícia realizada. **A insurgência dos embargantes direciona-se apenas para a inadmissibilidade, em tese, da prova emprestada, nada contestando quanto ao seu conteúdo.**

[...]

59. É de se concluir, pois, que as partes deixaram, por opção própria, de exercer o seu direito a impugnar a prova emprestada, **não havendo qualquer mácula ao princípio do contraditório no presente processo, de modo que o empréstimo deve ser preservado.**

[...]

62. Dessarte, não merecem provimento os embargos de divergência, tendo em vista que **é admissível a prova emprestada em processo no qual não figurem as mesmas partes, desde que seja nele assegurado**

o contraditório, requisito esse atendido na espécie.
[...]. (grifo do autor).(STJ, 2014)

Assim, como indicado no julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o Superior Tribunal de Justiça, em sua composição Especial, consignou, que a validade da prova emprestada está relacionada apenas ao respeito ao contraditório e a ampla defesa, não sendo requisito de sua admissibilidade, a identidade de partes processuais.

ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO

A doutrina também não é uníssona no que tange à necessidade, ou não, da identidade de partes para a validade e aceitação da prova emprestada.

Humberto Theodoro Jr. (2016) destaca que não existe necessidade da identidade de partes nos dois processos judiciais para a validade da prova emprestada:

[...] a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto (THEODORO, 2014).

O contraditório exigido no art. 372 do NCPC não é, necessariamente, o acontecido ao tempo da produção da prova no outro processo. Refere-se ao direito da parte contra quem o documento é produzido de contradizê-lo no processo atual, inclusive com contraprova.

A posição do ilustre doutrinador é no sentido de que, respeitado o contraditório no processo em que será utilizada a prova, independentemente da identidade de partes no processo em que produzida a prova, já haveria validade da prova.

Tal entendimento se ampara nos princípios da razoável duração do processo e da economia processual, sendo que o referido autor sustenta que não há justificativa razoável para a identidade de partes ser um dos requisitos da prova emprestada, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade.

Lado outro, parte da doutrina defende que a identidade de partes seria fato preponderante para a válida utilização da prova emprestada, a exemplo do prof. Renato Brasileiro de Lima (2014):

De acordo com a doutrina majoritária, a utilização da prova emprestada só é possível se aquele contra quem ela for utilizada tiver participado do processo onde essa prova foi produzida, observando-se, assim, os princípios do contraditório e da ampla defesa. Só se pode considerar como prova emprestada, portanto, aquela que foi produzida, no primeiro processo, perante aquele que terá que se sujeitar a seus efeitos no segundo, com a possibilidade de ter contado, naquele, com todos os meios possíveis de contrariá-la. Logo, se a prova foi produzida em processo no qual o acusado não teve participação, não há falar em prova emprestada, e sim em mera prova documental.

Conforme observado acima, o ilustre doutrinador defende que o respeito ao contraditório e a ampla defesa, no caso da prova emprestada, apenas se verifica se as mesmas partes tiverem participado dos dois processos, ou seja, do originário e daquele em que se utilizará a prova.

Caso contrário, isto é, se as mesmas partes não tiverem participado dos dois processos (de produção e utilização de prova), a prova seria admitida sem o mesmo valor da prova emprestada.

Assim sendo, é possível verificar que, também na doutrina, subsistem correntes distintas no que tange à admissibilidade, ou não, da pro-

va emprestada quando uma das partes não tiver participado do processo em que tiver sido produzida a prova.

NORMAS QUE REGULAMENTAM A MATÉRIA

No tocante à regulamentação da utilização da prova emprestada, cabe destacar, que se trata de inovação do Código de Processo Civil de 2015, pois no Código de Processo Civil de 1973 não havia artigo específico sobre a prova emprestada e sua aplicabilidade.

Sendo assim, na vetusta legislação, a prova emprestada era considerada atípica, pois não positivada no codex então vigente. Não obstante, a prova emprestada era admitida e utilizada nos casos concretos, principalmente com base nos precedentes judiciais e na doutrina.

Aqui importante apontar que o Código de Processo Penal (1941) também não possui artigo específico quanto ao uso da prova emprestada, cabendo, assim, aos tribunais pátrios a regulamentação e aplicação da prova emprestada no processo penal nacional.

Apenas a título de conhecimento, o Código de Processo Civil de 1973, em seu artigo 332, explicitava que, todos os meios legais seriam hábeis a provar a verdade dos fatos, tão somente, sem qualquer especificidade quanto a prova emprestada.

Não obstante, cabe destacar que após o advento da Constituição Federal de 1988, o contraditório e a ampla defesa já eram observados quando da utilização da prova emprestada, o que já representava um avanço no que tange às garantias processuais das partes do processo.

Com base nos princípios constitucionais sobreveio o novo Código de Processo Civil que, finalmente, positivou o uso da prova emprestada nos processos judiciais, desde que respeitados o contraditório e a ampla defesa.

Conforme destacado, a prova emprestada também encontra raiz nos princípios da razoável duração do processo e da economia processual, também mencionados no referido Código.

A partir do artigo 372, foi publicado o Enunciado nº. 52 do Fórum Permanente de Processualistas Civis que sustenta a necessidade de respeito ao contraditório e ampla defesa como preceito fundamental para o uso da prova emprestada, tanto no processo de origem (produção da prova originalmente) quanto no processo de utilização da prova emprestada.¹

Além disso, também foi editada a Súmula nº. 591 do C. Superior Tribunal de Justiça, indicando que é autorizado o uso da prova emprestada até mesmo nos processos administrativos, mais uma vez respeitados a ampla defesa e o contraditório².

Nota-se, que a partir da vigência do artigo 372 do Código de Processo Civil de 2015, diversas entidades regulamentaram e reforçaram a questão da prova emprestada de maneira administrativa, para além do texto legal.

O ponto nodal é que, tanto pela disposição legal quanto pelo entendimento dos processualistas e tribunais brasileiros, resta inafastável o respeito ao contraditório e a ampla defesa como requisito ímpar para a legalidade e validade da prova emprestada.

Assim, o inciso LV, do artigo 5º da Constituição Federal determinou como direitos fundamentais o contraditório e a ampla defesa, sendo estes inegociáveis, sob pena de nulidade dos atos jurídicos praticados sem sua observância:

¹ “Para a utilização da prova emprestada, faz-se necessária a observância do contraditório no processo de origem, assim como no processo de destino, considerando-se que, neste último, a prova mantenha a sua natureza originária. (Grupo: Direito Probatório).”

² “Súmula 591: É permitida a ‘prova emprestada’ no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa”

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

[...]

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

Insta mencionar que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) também milita nesse sentido, conforme se extrai da leitura de seu artigo 8º.

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

[...]

c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;

d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;

[...]

f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos.

Por sua vez, o Código de Processo Civil de 2015, em seus artigos 9º e 10, também exaltou o contraditório e a ampla defesa, em total consonância com a Constituição Federal de 1988.

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - À tutela provisória de urgência;

II - Às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - À decisão prevista no art. 701.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Assim, além do art. 372 do Código de Processo Civil, também são aplicáveis os artigos 9º e 10 do mesmo codex, bem como o artigo 5º, LV da Constituição Federal.

ANÁLISE CRÍTICA

Ultrapassada a exposição das diferentes correntes acerca da validade e aceitação da prova emprestada quando inexistente identidade de partes nos processos em que produzida a prova e no qual se utilizará a prova, cabe destacar que o presente estudo corrobora o entendimento esposado pelo Prof. Humberto Theodoro Jr. e pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

Isto é, entende-se que a similitude de partes em ambos os processos judiciais não é requisito primordial para aceitação e validade da prova emprestada, desde que, claro, resguardados o contraditório e a ampla defesa.

Isto pois, os princípios da razoável duração do processo e da economia processual devem ser observados. Assim, se fosse necessária a observação da identidade de partes em ambos os processos judiciais, a utilização como prova emprestada ficaria muito demasiadamente restrita.

Ressalta-se, no entanto, que a observância do princípio do contraditório e da ampla defesa é medida imperativa, ou seja, no processo em que juntada a prova produzida em outro, há de ser possibilitado à parte, manifestar-se sobre a prova emprestada. Desta forma, a prova emprestada poderia ser aceita, utilizada e analisada com o mesmo valor probatório do processo no qual foi produzida.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se que, em respeito aos princípios da razoável duração do processo e da economia processual, e desde que resguardada a ampla defesa e o contraditório, a prova emprestada deve ser aceita, utilizada e analisada mesmo que inexistente identidade de partes entre o processo de origem e o processo de utilização da prova, sendo certo que a identidade de partes nos dois processos judiciais (onde se produz a prova e onde se utiliza posteriormente a prova) não se consubstancia em pressuposto de validade da prova.

REFERÊNCIAS

AASP, **Revista do Advogado**, ano XXXII, n° 117, “Princípios Constitucionais”, 2012.

ALVIM, Eduardo Arruda. GRANADO, Daniel Willian. FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BITENCOURT, Luíza Amaral. **A prova emprestada e o princípio do contraditório: uma análise consoante o código de processo civil de 2015**. 2019. 75 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre/Rs, 2019.

BRASIL. TJDF. **Prova emprestada**. 2022. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/novo-codigo-de-processo-civil/prova-emprestada-1>> Acesso em: 22 dez. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010. 268 p.

BRASIL. TRF. **Decisão: TRF1 permite a aplicação de prova emprestada para assegurar o direito ao contraditório**. 2021. Disponível em: <<https://portal.trf1.jus.br/portaltrf1/comunicacao-social/imprensa/noticias/decisao-trf1-permite-a-aplicacao-de-prova-emprestada-para-assegurar-o-direito-ao-contraditorio.htm>> Acesso em: 22 dez. 2022.

CIANCI, Mirna. **Art. 372 do CPC e prova emprestada**. 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/jurisprudencia-do-cpc/342748/art-372-do-cpc-e-prova-emprestada>> Acesso em: 22 dez. 2022.

DEMCZUK, Claudio. **Revista de informação legislativa**, v. 49, n. 193, p. 285-295, jan./mar. Brasília, DF. 2012.

DONIZETE, Elpídio. **Curso didático de processo civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

GOULART, Joana Carla. **A prova emprestada e o princípio do contraditório**. 2021. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/91182/a-prova-emprestada-e-o-principio-do-contraditorio>> Acesso em: 22 dez. 2022.

HUMBERTO, Theodoro Júnior. **Código de Processo Civil anotado**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Editora jusPODVM, 2014.

MADEIRA, Dhenis Cruz. **Processo de conhecimento & cognição: uma inserção no estado democrático de direito**. 1ª ed. (ano 2008), 2ª reimpr./Curitiba: Juruá, 2014. 230p.

NETO, Elias Marques de Medeiros. SOUZA, André Pagani de. CASTRO, Daniel Penteado de. MOLLICA, Rogério. **A prova emprestada e o princípio do contraditório.** 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-na-pratica/263465/a-prova-emprestada-e-o-principio-do-contraditorio>> Acesso em: 22 dez. 2022.

OAB. **Novo código de processo civil anotado.** Porto Alegre: OAB RS, 2015. p. 842.

STJ. **A prova emprestada e a garantia do princípio do contraditório segundo o STJ.** 2020. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/A-prova-emprestada-e-a-garantia-do-principio-do-contraditorio-segundo-o-STJ.aspx>> Acesso em: 22 dez. 2022.

TALAMINI, Eduardo. **Prova emprestada no processo civil e penal.** Revista de Informação Legislativa, Brasília/Df, v. 140, n. 35, p. 145-162, dez. 1998. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/426/r140-15.pdf?sequence=4&isAllowed=y>> Acesso em: 22 dez. 2022.

TJSP - **Apelação Cível 1000200-26.2018.8.26.0562**; Relator (a): Francisco Giaquinto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 11ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/02/2020; Data de Registro: 07/05/2020. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/893832829>> Acesso em 24 jan. 2023.

TJPR - **7ª C. Cível - 0002217-11.2017.8.16.0192** - Nova Aurora - Rel.: Desembargador Mário Luiz Ramidoff - J. 08.06.2020) (TJ-PR - APL: 00022171120178160192 PR 0002217-11.2017.8.16.0192 (Acórdão), Relator: Desembargador Mário Luiz Ramidoff, Data de Julgamento: 08/06/2020, 7ª Câmara Cível, Data de Publicação: 08/06/2020. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000013250561/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0002217-11.2017.8.16.0192#integra_4100000013250561> Acesso em 24 jan. 2023.

STJ - **EREsp: 617428 SP 2011/0288293-9**, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 04/06/2014, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJE 17/06/2014. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>> Acesso em 24 jan. 2023.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Novo código de processo civil anotado.** 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 927.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Novo código de processo civil anotado**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 927. apud STJ, Corte Especial, **REsp 617.428/SP**, Rel. Min. Nancy Andrichi, ac. 04.06.2014, DJe 17.06.2014. No mesmo sentido: STJ, 4ª T., AgRg no AREsp 426.343/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, ac. 11.03.2014, DJe 18.03.2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: EDITORA jusPODVM, 2014. p. 564.

Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em 24/01/2023.

CABRAL, Antônio do Passo. **O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva**. Revista de Processo, v. 30, n. 126, ago./2005, p. 59 apud BITENCOURT, Luíza Amaral. A PROVA EMPRESTADA E O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO: UMA ANÁLISE CONSOANTE O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 2019. 75 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre/Rs, 2019. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/239086>>. Acesso em 24/1/2023.

MADEIRA, Dhenis Cruz. **Processo de conhecimento & cognição: uma inserção no estado democrático de direito**. 1ª ed. (ano 2008), 2ª reimpr/Curitiba: Juruá, 2014, p. 98.