

## PROVA EMPRESTADA NO PROCESSO CIVIL E O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Marcelo Laurito Paro

Juiz de Direito titular da 2ª Vara Cível de Colinas do Tocantins-TO. Mestrando em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos pela UFT/ESMAT. E-mail: marcelo@tjto.jus.br.

### RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar o instituto da prova emprestada no âmbito do processo civil como garantia da economia processual e em perfeita harmonia com a razoável duração do processo, tudo sob a perspectiva do princípio do contraditório, levando-se em conta a evolução jurisprudencial sobre o tema perante o Superior Tribunal de Justiça, o qual, em recente julgado, estendeu sua aplicabilidade a processos dos quais as partes não participaram de sua produção, desde que observada a devida e efetiva garantia à contraditoriedade.

**PALAVRAS-CHAVE:** Prova emprestada. Processo civil. Princípio do contraditório.

### ABSTRACT

This article aims to analyze the evidence borrowed Institute under civil process as a guarantee of procedural economy and in perfect harmony with the reasonable duration of the process, all from the perspective of the adversarial principle, taking into account developments in case law on the issue before the Supreme Court, which, in a recent decision extended its applicability to cases which the parties did not participate in its production, provided it is properly and effectively safeguard the contradictoriness.

**KEYWORDS:** Proof borrowed. Civil procedure. The adversarial principle.

## I INTRODUÇÃO

Prova é o meio utilizado no processo para a demonstração da existência e veracidade dos fatos alegados e, por essa razão, está umbilicalmente ligada ao princípio do contraditório.

Segundo Darci Guimarães Ribeiro, “O contraditório é condição de validade das provas, porque toda e qualquer atividade instrutória há de ser produzida em contraditório” (RIBEIRO, 2014, p. 27).

Nesse contexto, pretende-se examinar o empréstimo da prova no processo civil, sob a perspectiva do princípio constitucional do contraditório, bem como sua evolução jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça.

## 2 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

O princípio do contraditório está expressamente previsto no texto constitucional vigente em seu artigo 5º, inciso 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”.

Comparando-se com a Carta Constitucional anterior (CF, de 1969), o princípio do contraditório sofreu profunda inovação, uma vez que previu expressamente seu alcance aos processos civis e administrativos, pois no texto anterior sua garantia se limitava somente aos processos criminais<sup>1</sup>.

O reflexo disso pode ser percebido no CPC, de 1973, que não previu nenhum dispositivo legal destinado a regulamentar o contraditório, cujo caráter dialético do processo é extraído tão somente das normas sobre a petição inicial, da resposta do réu e das disposições recursais.

Diferentemente, no CPC, de 2015, o princípio do contraditório assumiu posição de destaque. Indubitavelmente foi o princípio processual constitucional mais valorizado, previsto como norma fundamental do processo civil em seus arts. 7º, 9º e 10.

Para Nelson Nery Júnior, “Por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis” (NERY JÚNIOR, 2013, p. 222).

---

<sup>1</sup> CF, de 1969: “Art. 153. (...) § 16. A instrução criminal será contraditória, observada a lei anterior, no relativo ao crime e à pena, salvo quando agravar a situação do réu”.

Segundo Fernando Gonzaga Jayme e Marcelo Veiga Franco:

De acordo com esta teoria, o contraditório é 'estrutura dialética do procedimento', do qual se destacam os elementos seguintes: (a) participação dos destinatários dos efeitos do ato final, em simétrica paridade de posições, na fase procedimental preparatória do provimento; (b) mútua implicação das atividades dos destinatários – partes – destinadas a obter um provimento conforme seus interesses; (c) efetiva capacidade de as atividades realizadas pelas partes influenciarem o autor do provimento final (juiz ou árbitro); (d) possibilidade de exercício, por cada interessado ou destinatário dos efeitos do ato final (denominados de contraditores), de um conjunto de escolhas, de reações e de controles; (e) existência de controle não só das atividades de cada um dos contraditores, mas também na possibilidade de fiscalização dos resultados da função exercida pelo autor do provimento final (JAYME; FRANCO, 2014, p. 339-340).

No mesmo sentido, Reis Friede:

O mencionado princípio deve ser entendido de maneira ampla, na qualidade de atuação positiva da parte em todos os passos do processo, inflindo diretamente em quaisquer aspectos, - sejam fatos, provas, pedidos da outra parte -, que sejam importantes para a decisão do conflito. Deixou, portanto, o mesmo de ser apenas e restritivamente um elemento para dialética do processo, para se caracterizar através da participação efetiva da parte na totalidade do processo (FRIEDE, 2015, p. 304).

Em matéria probatória, o princípio do contraditório já se revela no artigo inaugural do Capítulo XI – Das Provas – do CPC, de 2015, demonstrando, assim, a sua imprescindibilidade nessa seara.

Nele, o artigo 369 do CPC, de 2015, não só reproduz o disposto no artigo 332 do CPC, de 1973, como inova ao prever expressamente que “As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e *influir eficazmente na convicção do juiz*” (grifos nossos), em perfeita consonância com o conceito constitucional de contraditório.

Nessa trilha, o CPC, de 2015, deixa clara a ideia de processo participativo, em que o juiz não mais elabora solitariamente o provimento jurisdicional, mas, ao contrário, vale-se da participação de seus destinatários na construção de uma decisão judicial dialógica.

Como bem observa José Roberto dos Santos Bedaque, o “contraditório é fenômeno mais amplo, pois se refere também ao juiz, que deve, juntamente

com os sujeitos parciais do processo, assumir postura ativa no desenvolvimento do processo, preocupando-se com seu resultado" (BEDAQUE, 2002, p. 19).

Por essas razões, o CPC, de 2015, é digno de aplausos quando determina a aplicação do princípio do contraditório inclusive sobre matérias apreciáveis de ofício pelo juiz<sup>2</sup>. Nota-se uma evolução substancial do Código de Processo Civil rumo à eficácia na realização do Estado Democrático de Direito.

Poderia então o juiz, neste cenário exposto, valer-se de uma prova produzida em outro processo, sem que tenha havido a participação de uma das partes em sua produção? Surge aqui uma das problemáticas a ser abordada neste trabalho referente à prova emprestada no processo civil, a qual será analisada com mais vagar nos próximos capítulos.

### 3 PROVA EMPRESTADA NO PROCESSO CIVIL

De acordo com Fredie Didier Jr.:

Prova emprestada é a prova de um fato, produzida em um processo, seja por documentos, testemunhas, confissão, depoimento pessoal ou exame pericial, que é trasladada para outro processo, por meio de certidão extraída daquele. A prova emprestada ingressa no outro processo sob a forma documental (DIDIER JR., 2009, p. 50)<sup>3</sup>.

Alexandre Câmara, por sua vez, assevera que "A prova emprestada consiste no transporte de produção probatória de um processo para outro. É o aproveitamento da atividade probatória anteriormente desenvolvida, através do traslado dos documentos que a documentaram" (CÂMARA, 2005, p. 11).

Já para Ada Pellegrini Grinover, prova emprestada é "[...] aquela que é produzida num processo para nele gerar efeitos, sendo depois transportada documentalmente para outro, visando a gerar efeitos em processo distinto" (GRINOVER, 1996, p. 62).

---

<sup>2</sup> Artigo 10, CPC, de 2015. "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".

<sup>3</sup> "A prova pericial trasladada para outros autos, como prova emprestada, passa à categoria de prova documental" (STJ, REsp 683187/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 8/11/2005, DJ 15/5/2006 p. 203).

Trata-se de um instituto corriqueiramente utilizado na prática forense como meio de convicção lastreado no princípio da instrumentalidade das formas e que garante economia processual, uma vez que permite se alcançar o mesmo resultado probatório sem a necessidade de reproduzir determinada prova já produzida em outro processo<sup>4</sup>.

O juiz, respeitados alguns requisitos de admissibilidade, poderá conferir à prova emprestada o mesmo peso probatório que esta teria no processo originário na qual foi produzida.

João Batista Lopes afirma que “Ainda que a lei processual nada disponha a tal respeito, a doutrina é firme no sentido da admissibilidade dessa prova, desde que preenchidos alguns requisitos” (LOPES, 2002, p. 64).

A condição mais importante para que se dê validade e eficácia à prova emprestada é que a parte contra quem a prova é produzida deverá ter participado do contraditório na construção da prova.

Nesse sentido, oportuno o magistério de Eduardo Juan Couture:

As provas produzidas em outro juízo podem ser válidas, se nele a parte teve oportunidade de empregar contra elas todos os meios de controle e de impugnação que a lei conferia no juízo em que foram produzidas. Tais provas, produzidas com todas as garantias, são eficazes para demonstrar os fatos que tenham sido debatidos no processo anterior e que voltem a repetir-se no segundo caso. Não serão, por outro lado, eficazes, se não puderam ser devidamente fiscalizadas em todas as fases da sua produção, ou se se referem a fatos que não foram objeto de prova ('objeto', no sentido que já foi atribuído a esse conceito) no processo anterior (COUTURE, 2008, p. 125).

Eduardo Talamini assevera que:

As partes do segundo processo têm de haver participado em contraditório do processo em que se produziu a prova que se visa aproveitar. Mais precisamente, é imprescindível que a parte contra a qual vai ser usada esta prova tenha sido parte no primeiro processo. [...] Não basta a mera participação no processo anterior daquele a quem a prova transportada desfavorecerá. É preciso que o

---

<sup>4</sup> “A jurisprudência dos tribunais pátrios vem admitindo a utilização de prova emprestada, especialmente a judicializada, em homenagem aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas” (TRF4, AC 2004.04.01.001610-1, Quinta Turma, Relator Celso Kipper, DJ 19/10/2005).

grau de contraditório e de cognição do processo anterior tenha sido, no mínimo, tão intenso quanto o que haveria no segundo processo. Por exemplo, pode ser inadmissível o empréstimo de elementos probatórios produzidos em procedimento de jurisdição voluntária, que dispense o exame mais profundo das questões fáticas (v.g., inventário) para outro de jurisdição contenciosa. [...] A prova produzida contra revel em processo civil, v.g., não pode ser utilizada por empréstimo contra esta mesma pessoa em processo penal (TALAMINI, 1998, p. 95-97).

Luiz Rodrigues Wambier cita outro exemplo de inadmissibilidade da prova emprestada por ofensa ao princípio do contraditório:

Não tem sido raro acontecer de se pretender (em ação de reparação de danos por acidente de veículo, por exemplo) a utilização de depoimentos prestados perante a autoridade policial, no inquérito que apura o fato sob o aspecto criminal. Parece que tal prova é inadmissível, porque é sabido que o inquérito policial é peça meramente informativa, inquisitorial e sem a garantia do contraditório. Por mais que se vislumbre o princípio da economia processual, é necessário cercar a prova de garantias mínimas, entre as quais o contraditório (WAMBIER, 2014, p. 524).

De forma inovadora, a prova emprestada mereceu previsão legal no CPC, de 2015, com expressa menção ao princípio do contraditório, em seu artigo 372, assim redigido: “O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, *atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório*” (grifos nossos), consagrando o que a doutrina já pregava sobre o tema.

Observa-se que o dispositivo em comento deixou claro que a prova emprestada não tem efeito vinculante, de modo que o juiz que admitir sua importação tem ampla liberdade para avaliá-la, conferindo-lhe, inclusive, peso diverso daquele dado pelo juiz do processo originário.

#### 4 PONTOS POLÊMICOS

Muito se cogitou acerca da ineficácia da prova emprestada oral por ofensa ao princípio da identidade física do juiz. Todavia, por não se tratar de um princípio de valor absoluto, existem mitigações a ele, como, por exemplo, a colheita de prova testemunhal por carta precatória ou de ordem, em que o juiz que colheu o depoimento não é o juiz da causa, ou mesmo a possibilidade de os magistrados de tribunais poderem ingressar diretamente no exame da prova sem que tivessem sido produzidas em suas presenças.

Eduardo Talamini, discorrendo sobre o assunto, ensina que:

[...] a oralidade não constitui garantia direta e absoluta, que valha em si e por si. É sempre desdobramento e meio de consecução de outros valores – esses sim, constitucionais. Daí que ela jamais pode ser imposta em termos absolutos. Cede espaço toda vez que existam outros mecanismos mais adequados ao consequimento dos mesmos fins por ela visados – o que, aliás, é inerente ao Direito (TALAMINI, 1998, p. 98).

No mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco:

[...] nem a oralidade é um valor tão elevado em si mesmo, que pudesse ser usado como escudo contra legítimos expedientes destinados a assegurar o acesso à justiça; nem a própria lei a consagra tão intensamente como desejaria seus defensores. Não há imediatidade entre o julgador e a pessoa no caso de testemunhas inquiridas ou perícias realizadas mediante carta precatória, ou quando a prova foi produzida por juiz incompetente e depois aproveitada pelo competente (CPC, art. 113, § 2º); nem os juízes dos tribunais têm qualquer participação na constituição do material probatório do processo. A fragilidade do princípio da oralidade perante o direito positivo tem por consequência a fragilidade da objeção fundada na suposta pureza com que a lei brasileira a adotaria (DINAMARCO, 2004, p. 97).

Alguns autores, como Barbosa Moreira, Amaral Santos e Eduardo Talamini apontam algumas outras questões polêmicas acerca da admissibilidade da prova emprestada. Pode-se citar como exemplos: (a) a possibilidade, ou não, de utilização de prova emprestada produzida por juízo incompetente ou oriunda de procedimento declarado nulo; (b) possibilidade de o juiz, *ex officio*, determinar a importação de determinada prova realizada em processo diverso; (c) prova produzida em segredo de justiça; (d) empréstimo de interceptação telefônica feita em processo penal; (e) prova emprestada no âmbito do processo administrativo disciplinar.

Tratando-se de processo declarado nulo, de acordo com Moacyr Amaral Santos, a prova poderá ser aproveitada em outro processo caso tenha sido produzida em momento processual antecedente ao da declaração da nulidade (SANTOS, 2000). Também poderá ser aproveitada se o ato anulado não guardar relação com os procedimentos relacionados à produção da prova.

Há, ainda, a possibilidade de aproveitar como emprestada a prova produzida perante juízo absolutamente incompetente, pois, nesse caso, apenas os atos decisórios serão reputados nulos, nos termos do artigo 113, parágrafo

2º, do CPC, de 1973<sup>5</sup>.

Pela regra do artigo 130 do CPC, de 1973<sup>6</sup>, ao juiz se afigura perfeitamente lícito determinar de ofício o empréstimo da prova<sup>7</sup>. Sobre o tema, discorre Eduardo Talamini:

Nem se diga que, por conhecer de antemão o resultado probatório, sabendo a qual parte o empréstimo favorecerá, o Juiz estaria violando seu dever de imparcialidade. Basta inverter a questão para demonstrar o erro desse argumento: deixando de determinar o empréstimo, o Juiz estará sendo parcial em favor daquele que seria prejudicado pela prova (TALAMINI, 1998, p. 107).

Sobre a prova emprestada produzida em segredo de justiça, Fredie Didier Jr., citando Eduardo Talamini, discorre que:

a) o terceiro não pode pedir o empréstimo da prova produzida em processo em que houve segredo de justiça; b) 'as partes do processo que tramita sob segredo da Justiça não poderão pretender o empréstimo da prova nele produzida para outro em que qualquer delas litigue – quando menos, porque isso afrontaria a garantia do contraditório'. É possível, porém, a importação da prova, em tais casos, para um processo que envolva as mesmas partes – não poderá, por exemplo, se no processo importador houver assistente ou litisconsorte estranho ao processo de onde se importa a prova (DIDIER JR., 2009, p. 52)<sup>8</sup>.

Questão um pouco mais tormentosa diz respeito à possibilidade de utilização de interceptação telefônica realizada em processo criminal como prova emprestada em processos cíveis.

---

<sup>5</sup> Artigo 113, parágrafo 2º, CPC, de 1973. "Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente".

<sup>6</sup> Artigo 130, CPC, de 1973. "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

<sup>7</sup> "PROVA EMPRESTADA – UTILIZAÇÃO DE OFÍCIO – POSSIBILIDADE – PODER DE DIREÇÃO DO PROCESSO CONFERIDO AO JUIZ" (TJ-MG 100240430948950011 MG 1.0024.04.309489-5/001(1), Relator: Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Data de Julgamento: 25/10/2005. Data de Publicação: 2/12/2005).

<sup>8</sup> "A prova emprestada, para ser aceita, precisa observar o princípio do contraditório, isto é, faz-se necessário que a parte contra a qual se utilizará a prova no segundo processo tenha participado do feito original e tenha tido a oportunidade de contradizê-la. Se o processo original corre em segredo de justiça, apenas a parte em relação a qual a prova diz respeito pode pleitear para que seja utilizada em outro feito" (TJ-PR - AI: 1550230 PR Agravo de Instrumento - 0155023-0, Relator: Celso Rotoli de Macedo, Data de Julgamento: 2/6/2004, 8ª Câmara Cível, Data de Publicação: 21/6/2004 DJ: 6646).

Sabe-se que a interceptação telefônica, como meio utilizado para a produção da prova, somente é permitida em processo penal ou procedimento de investigação criminal, conforme preceitua o artigo 5º, inciso XII, da CF, de 1988<sup>9</sup>, regulamentado pela Lei nº 9.296, de 1996.

As interceptações realizadas sem a observância da Lei nº 9.296, de 1996, reputam-se obtidas por meio ilícito e, portanto, imprestáveis ao processo. Da mesma forma, com o objetivo de limitar o seu uso, haja vista a violação da privacidade e do sigilo das comunicações que representa a produção dessa prova, o artigo 10 da referida lei especial<sup>10</sup> criminalizou a prática de interceptação quando realizada sem autorização judicial e com objetivo diverso daquele autorizado nos termos da legislação.

Por conta disso, Eduardo Talamini não admite a importação da prova produzida em interceptação telefônica em nenhuma hipótese para o processo cível, ainda que produzida de forma lícita, sob pena de violar-se sua destinação exclusiva para fins penais (TALAMINI, 1998).

Entendendo de maneira diversa, José Carlos Barbosa Moreira sustenta que “uma vez rompido o sigilo, e por conseguinte sacrificado o direito da parte à preservação da intimidade, não faria sentido que continuássemos a preocupar-nos com o risco de arrombar-se um cofre já aberto”<sup>11</sup> (MOREIRA, 1996, p.120-121).

---

<sup>9</sup> Artigo 5º, inciso XII, CF, de 1988. “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

<sup>10</sup> Artigo 10 da Lei nº 9.296, de 1996. “Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei”.

<sup>11</sup> O Supremo Tribunal Federal, instado a examinar o tema, se pronunciou nesse sentido no MS 26249 MC/DF - Distrito Federal - Medida Cautelar no Mandado de Segurança – Rel. Min. Cezar Peluso, DJU: 8/3/2007.

Por fim, a jurisprudência é firme no sentido de ser legítima a adoção de provas emprestadas do processo criminal para serem trasladadas para o procedimento administrativo-disciplinar, respeitados os princípios da ampla defesa e do contraditório<sup>12</sup>.

## 5 JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se pôde notar, a prova emprestada no processo civil é um instituto frequentemente utilizado pelas partes e pelo juiz da causa, desde que observada sua premissa maior do contraditório, isto é, a parte contra quem a prova é produzida deverá ter participado do contraditório na construção da prova.

Logo, é imprescindível que a parte contra a qual vai ser usada esta prova tenha sido parte no primeiro processo (ZIMMERMANN, 2014).

Marcus Vinícius Rios Gonçalves ressalta que a prova emprestada também poderá ser excepcionalmente usada contra aquele que não tenha participado de sua elaboração, desde que este concorde com a sua utilização (GONÇALVES, 2013). Afora essa hipótese, a prova emprestada do processo realizado entre terceiros não produzirá nenhum efeito a não ser para aquelas partes.

De qualquer sorte, Nelson Nery Júnior arremata o tema destacando que:

Caso se trate de processo entre as mesmas partes de onde se originou a prova emprestada, não há necessidade de ratificação da prova. De todo modo, aos litigantes deve ser dada oportunidade de discutir a prova emprestada, interpretando-a e deduzindo suas observações para o fim que o novo processo almeja, qualquer que tenha sido o resultado do processo originário (NERY JÚNIOR, 2013, p. 259).

---

<sup>12</sup> “É cabível a adoção de provas emprestadas, desde que respeitados os princípios da ampla defesa e do contraditório no âmbito do processo administrativo disciplinar” (STJ, Mandado de Segurança nº 15411, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe: 3/11/2010); “Não há qualquer impeto ao aproveitamento no PAD de provas produzidas no Juízo criminal, desde que devidamente submetidas ao contraditório, como ocorreu no caso em tela. Precedentes” (STJ, Mandado de Segurança nº. MS: 12536 DF 2007/0002481-4, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe: 26/9/2008).

Ademais, a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sempre foi nesse sentido. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICAÇÃO. PROVA EMPRESTADA. TARIFA. TRATAMENTO DE ESSENCIAL. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...] 2. "Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode negar valor probante à prova emprestada, coligida mediante a garantia do contraditório (RTJ 559/265)" (REsp 81.094/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 6/9/04). [...] (STJ, EDcl no AREsp nº. 76.987 - RJ (2011/0190162-9), Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 6/12/2012, T1 - PRIMEIRA TURMA).

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PENA DE DEMISSÃO. REGIME ESPECIAL LEI 4878/65. CAPITULAÇÃO. PENALIDADE MAIS GRAVOSA. FUNDAMENTAÇÃO. "PROVA EMPRESTADA". POSSIBILIDADE. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO EXERCIDOS. [...] A doutrina e a jurisprudência se posicionam de forma favorável à prova emprestada", não havendo que suscitar qualquer nulidade, tendo em conta a utilização de cópias do inquérito policial que corria contra o impetrante. Constatado o exercício do contraditório e da ampla defesa. Ordem denegada (STJ - MS: 9850 DF 2004/0106179-7, Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Data de Julgamento: 27/04/2005, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 09.05.2005 p. 293RSTJ vol. 196 p. 442).

Todavia, em recente e vanguardista julgado, o Superior Tribunal de Justiça alterou parcialmente seu entendimento para admitir a prova emprestada do qual não participaram as partes do processo para o qual a prova será trasladada, desde que assegurado o contraditório, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade sem justificativa razoável para isso. Vejamos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PROVA EMPRESTADA ENTRE PROCESSOS COM PARTES DIFERENTES. É admissível, assegurado o contraditório, prova emprestada de processo do qual não participaram as partes do processo para o qual a prova será trasladada. A grande valia da prova emprestada reside na economia processual que proporciona, tendo em vista que se evita a repetição desnecessária da produção de prova de idêntico conteúdo. Igualmente, a economia processual decorrente da utilização da prova emprestada importa em incremento de eficiência, na medida em que garante a obtenção do mesmo resultado útil, em menor período de tempo, em consonância com a garantia constitucional da duração razoável do processo, inserida na CF pela EC 45/2004.

Assim, é recomendável que a prova emprestada seja utilizada sempre que possível, desde que se mantenha hígida a garantia do contraditório. Porém, 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 isso. Assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, o empréstimo será válido (STJ, EREsp 617.428-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 4/6/2014, Informativo nº 0543).

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto da prova emprestada é de grande valia em nosso ordenamento jurídico, mormente no que diz respeito à economia processual que proporciona, uma vez que evita a repetição desnecessária de provas de idêntico teor já produzidas em outro processo.

Além disso, a prova emprestada encontra-se em perfeita harmonia com a garantia constitucional da razoável duração do processo prevista no artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF, de 1988<sup>13</sup>, uma vez que se alcança o mesmo resulta útil e em menor período de tempo.

Conforme Daniel Assumpção Neves, “A utilização de prova já produzida em outro processo responde aos anseios de economia processual, dispensando a produção de prova já existente, e também da busca da verdade possível, em especial quando é impossível produzir novamente a prova” (NEVES, 2013, p. 430).

Exatamente por tais motivos que recentemente o Superior Tribunal de Justiça estendeu sua aplicabilidade a processos dos quais as partes não participaram de sua produção, desde que observado o devido e efetivo contraditório<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Artigo 5º, inciso LXXVIII, CF, de 1988. “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

<sup>14</sup> STJ, EREsp 617.428-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 4/6/2014, Informativo nº 0543.

## REFERÊNCIAS

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)**. São Paulo: RT, 2002.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Doenças Preexistentes e ônus da Prova: o Problema da Prova Diabólica e uma possível solução**. Revista Dialética e Direito Processual. São Paulo: Dialética, nº 31, pp. 9-18, out. 2005.

COUTURE, Eduardo Juan. **Fundamentos do direito processual civil**. Tradução de Henrique de Carvalho. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume 2. 4ª Edição. [Salvador]: JusPodivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Volume 3. 4ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

FRIEDE, Reis. Do princípio constitucional do contraditório: vertentes material e formal (à luz da evolução jurisprudencial e legislativa do regramento processual civil). **Revista da Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região**. Rio de Janeiro, vol. 21, nº 1, pp. 303-316, nov.2014/abr.2015.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil I**. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Processo em Evolução**. São Paulo: Forense Universitária, 1996.

JAYME, Fernando Gonzaga; FRANCO, Marcelo Veiga. O princípio do contraditório no Projeto do Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, ano 39, v. 227, pp. 335-359, jan. 2014.

LOPES, João Batista. **A Prova no Direito Processual Civil**. 2ª Edição, São Paulo: RT, 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A Constituição e as provas ilicitamente obtidas**. Temas de direito processual – sexta série. São Paulo: Saraiva, 1996.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 11ª Edição. São Paulo: RT, 2013.

NEVES, Daniel Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Método, 2013, p. 430.

RIBEIRO, Darci Guimarães. A dimensão constitucional do contraditório e seus reflexos no projeto do novo CPC. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, ano 39,

v. 232, p. 13-35, jun. 2014.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil.** Volume 2. 21ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000.

TALAMINI, Eduardo. A prova emprestada no processo civil ou penal. **Revista de Processo.** São Paulo: RT, ano 23, n. 91, pp. 92-114, jul./set. 1998.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de Processo Civil. Volume I.** 14ª Edição. 2ª tiragem. São Paulo: RT, 2014.

ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. A legitimidade da prova emprestada no âmbito da ação regressiva acidentária. **Juris Plenum.** Caxias do Sul: Plenum Ltda, ano X, n. 551, pp. 91-116, jan. 2014.

Recebido em: 27/04/2015

Aprovado em: 02/08/2015