**AJES - FACULDADE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E DE ADMINISTRAÇÃO DO
VALE DO JURUENA
BACHARELADO EM DIREITO**

MARCIO JOSÉ FELBER

ATA NOTARIAL COMO INSTRUMENTO SUCEDÂNEO DE PROVA

**JUÍNA-MT
2015**

**AJES - FACULDADE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E DE ADMINISTRAÇÃO DO
VALE DO JURUENA
BACHARELADO EM DIREITO**

MARCIO JOSÉ FELBER

ATA NOTARIAL COMO INSTRUMENTO SUCEDÂNEO DE PROVA

Trabalho apresentado como exigência parcial para obtenção do título de bacharel em direito, da Faculdade de Ciências Contábeis e de Administração do Vale do Juruena – AJES.

Orientadora: Patrícia Fernandes Fraga.

**JUÍNA-MT
2015**

**AJES - FACULDADE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E DE ADMINISTRAÇÃO DO
VALE DO JURUENA**

CURSO: BACHARELADO EM DIREITO

Banca examinadora da monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Contábeis e Administração do Vale do Juruena – AJES, para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Resultado:

Prof. Mestre Heraldo Felipe de Farias

Prof. Mestre Pedro Jorge de Oliveira Rodrigues

Profa. Mestre Patrícia Fernandes Fraga 2º examinador:

Juína, ____ de _____ de _____.

Dedico este trabalho à toda minha família,
pelo apoio incondicional em todos os
momentos de minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente à minha orientadora pela paciência, incentivo, conhecimentos transmitidos e dedicação, sem os quais o desenvolvimento deste estudo seria atividade árdua e penosa.

Agradeço ainda a todo o corpo docente desta valorosa instituição de ensino que dividiram comigo seu tempo e conhecimento, permitindo o desenvolvimento de minha vida acadêmica.

Por fim, agradeço aos colegas de curso, com quem partilhei as alegrias e sofrimentos exigidos no decorrer deste curso de formação superior.

RESUMO

A Constituição Federal assegura o direito de acesso à justiça, cabendo ao poder judiciário o dever de fornecer uma justa prestação jurisdicional, como forma de assegurar os direitos previstos em nosso ordenamento jurídico. No entanto, as legislações civil e processual civil exigem a prova dos fatos constitutivos do direito alegado, o que nem sempre é tarefa fácil. Nota-se, portanto, que a busca de direitos está diretamente ligada à capacidade probatória, indispensável para formação do convencimento do julgador. Do mesmo modo, é notória a sobrecarga de expedientes a que está submetido o poder judiciário nacional, tanto por deficiências em termos de recursos humanos como tecnológicos. Sendo assim, a solução de litígios por meio da via judiciária deve ser amparada por provas robustas, que facilitem o desenrolar processual. No mesmo diapasão, em determinadas circunstâncias, a utilização dos meios tradicionais de prova pode se revelar insatisfatória, atentando contra a necessidade de eficiência e economia processual. Nesse sentido se apresenta a ata notarial, introduzida pela lei número 8.937/94. A ata notarial constitui, de modo simplificado, um instrumento público de competência do notário, formado por sua narração detalhada e precisa de uma verdade ou fato constatado, dotado de fé pública. No entanto, trata-se de um instrumento ainda pouco conhecido, inclusive pelos operadores do direito. Deste modo, o presente estudo propõe uma análise do citado instituto, utilizando-se do método de abordagem dialético, embasado em pesquisas bibliográfica acerca das principais obras que tratam do tema, bem como esmiuçando aspectos legislativos e o posicionamento dos tribunais nacionais sobre o tema. Também serão abordados aspectos concernentes a formação, peculiaridades, limitações e possibilidades de aplicação da ata notarial, de modo a contribuir para a disseminação do conhecimento acerca desta ferramenta capaz de conferir solidez ao processo judicial, facilitar a instrução probatória e tornar a prestação jurisdicional mais célere e justa.

Palavras-chave: Provas. Ata Notarial. Processo Civil. Meios de Prova.

ABSTRACT

The Federal Constitution guarantees the right of access to justice, being the judiciary a duty to provide a fair adjudication, in order to ensure the rights set forth in our legal system. However, the civil law and civil procedure require proof of facts constituting the alleged law, which is not always easy. Note, therefore, that the pursuit of rights is directly linked to probatory capacity, essential for formation of the conviction of the judge. Equally striking is the overhead of expedients to which it is submitted the national judiciary, both by deficiencies in terms of human resources and technology. Thus, the resolution of disputes through judicial means should be supported by robust evidence, to facilitate procedural unfold. By the same token, in certain circumstances, the use of traditional means of proof may prove unsatisfactory, impairing the need for efficiency and judicial economy. In this sense presents the notarial minutes, introduced by Law number 8,937 / 94. The notarial minutes is, in simplified form, a public instrument of competence of the notary, made up of his detailed narration and needs a truth or a fact confirmed, notary public. However, it is an instrument still little known, even by law enforcement officers. Thus, this study proposes an analysis of the said institute, using the dialectical method of approach, based on bibliographic research on the major works that deal with the subject as well as scrutinizing legislative aspects and the position of national courts on the subject. Also will address issues concerning training, peculiarities, limitations and application possibilities of the notarial minutes, in order to contribute to the dissemination of knowledge about this tool capable of giving solidity to the judicial process, facilitate the probative instruction and make faster adjudication.

Keywords: Evidence. Notarial Minutes . Civil Procedure . Proof of Means.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1. DA ATA NOTARIAL	12
1.1. Origem e Conceitos da Ata Notarial	12
1.2 Classificações da Ata Notarial	17
1.2.1 Atas de Protocolização	18
1.2.2 Atas de Depósito	18
1.2.3 Atas de Notificação	19
1.2.4 Atas de Notoriedade	20
1.2.5 Atas de Subsanação ou Sanação	21
1.2.6 Atas de Presença	22
1.2.7 Atas de Internet	23
1.3 Dos Limites da Ata Notarial	24
1.4 Da Eficácia e Valor Legal da Ata Notarial	27
1.5 Tratamento Jurisprudencial Acerca da Ata Notarial	29
CAPÍTULO 2. DOS MEIOS TRADICIONAIS DE PROVA	33
2.1 Do Depoimento da Parte.....	33
2.2 Da Confissão	36

2.3 Da Prova Documental	40
2.4 Da Prova Testemunhal	43
2.4.1 Da Capacidade para Testemunhar	46
2.5 Da Prova Pericial	48
2.6 Da Inspeção Judicial	52
CAPÍTULO 3. TEORIA DAS PROVAS E PRINCÍPIOS APLICÁVEIS	55
3.1 Teoria Geral das Provas	56
3.1.1 Do Conceito de Prova e suas Classificações	56
3.1.2 Do Objeto da Prova	59
3.1.3 Do Ônus da Prova	62
3.2 Dos Princípios Pertinentes	64
3.2.1 Princípio do Devido Processo Legal	66
3.2.2 Princípio do Dispositivo e Inquisitivo	68
3.2.3 Princípio do Contraditório	69
3.2.4 Princípio do Duplo Grau de Jurisdição	70
3.2.5 Princípio da Boa-Fé e da Lealdade Processual	71
3.2.6 Princípio da Verdade Real	72
CONCLUSÃO	74
REFERÊNCIAS	77

INTRODUÇÃO

Rotineiramente, os operadores do direito se deparam com situações em que a produção da prova almejada se revela demasiadamente dificultosa ou até mesmo inacessível.

Em paralelo, o Código de Processo Civil pátrio, estabelece que o ônus da prova cabe ao autor da alegação, no que se refere a fatos constitutivos de seu direito, bem como ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Mas, como mencionado alhures, a produção da prova necessária nem sempre se revela tarefa de fácil cumprimento.

O mesmo diploma legal supramencionado determina que todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, são hábeis a atestar a veracidade dos fatos alegados, sobre os quais se funda a ação ou defesa.

Clarividente, portanto, que a consolidação dos direitos pretendidos exige a constituição de provas suficientes a formar o convencimento do julgador, sob pena de insucesso da ação e risco de despesas desnecessárias com custas processuais e honorários advocatícios, que, diga-se de passagem, representam um valor significativo.

Do mesmo modo, é fato notório que o poder judiciário encontra-se sobrecarregado, incapaz de atender a contento o crescente número de demandas judiciais, o que ocorre por motivos como deficiência de recursos humanos, tecnológicos e outros fatores diversos.

Sendo assim, é preciso que os interessados na busca pela solução de litígio através da via judicial amparem sua demanda com provas robustas, que facilitem o desenrolar processual, em especial no que tange à necessária instrução probatória.

No entanto, deve-se ter em mente que a produção de provas deve respeitar os princípios estabelecidos pelo direito processual civil pátrio. Desta forma, a referida atividade probatória deve observar aspectos como a boa-fé e lealdade processual, observância do devido processo legal, respeito ao contraditório e busca pela verdade real.

No mesmo diapasão, verifica-se também que o emprego dos tradicionais meios de prova por vezes se revela insatisfatório, atentando contra a necessidade de eficiência e economia processual no trâmite da lide em via judiciária.

A depender da localidade, em especial nas comarcas com elevados números de processos, a produção da prova pericial, por exemplo, pode se revelar demasiadamente morosa. Isso porque o processo de nomeação judicial de perito pelo magistrado exigirá, necessariamente, decisão de nomeação, intimação do perito para informar se aceita o encargo que lhe é proposto, bem como para apresentar o valor de seus honorários, e ainda intimação da parte para que manifeste concordância com os valores solicitados e para que efetue o pagamento dos referidos honorários.

De modo similar, a produção probatória por intermédio da inspeção judicial também tem se revelado tarefa árdua, o que se nota pelas raras ocasiões em que é utilizada, frente à notória resistência dos magistrados em produzir esta espécie de prova, que exige o deslocamento do juiz até o local a ser inspecionado, demandando tempo e recursos preciosos para o poder judiciário.

A mesma situação de ineficiência também pode se dar na produção da prova testemunhal. Vez que a testemunha, que não pode ser parente ou amigo íntimo da parte, pode ser difícil de localizar, em virtude de mudança de endereço, ou mesmo pode vir a óbito, impedindo a produção probatória.

Até mesmo a produção da prova documental, a depender do caso concreto, não raras vezes se revela impossibilitada por fatores como a dificuldade de acesso a determinados documentos, falta de valor probante do documento ou mesmo inexistência de documentação adequada às alegações necessárias à comprovação do direito da parte.

Nesse sentido, a ata notarial, introduzida pela Lei Federal n.º 8.935, de 18 de novembro de 1.994, com previsão constitucional dada pelo artigo 236, pode se apresentar como meio de prova alternativo lícito e hábil a compor a instrução processual.

A ata notarial, conforme se esmiuçará em momento oportuno, constitui, de maneira simplificada, um instrumento público de competência exclusiva do notário, formado por sua narração detalhada e precisa de uma verdade ou fato constatado.

No entanto, apesar de sua grande relevância, poucos operadores do direito e até mesmo clientes habituais dos serviços notariais conhecem e se utilizam desta ferramenta, que apresenta grande potencial para produção de provas e solução de conflitos judiciais. Para tanto, é necessário que tal instrumento seja conhecido, em todas as suas particularidades, em especial pelos operadores do direito.

Deste modo, considerando o atual tratamento jurídico dispensado à questão, o presente estudo propõe uma análise do instituto em comento, abordando sua formação, peculiaridades, limitações e possibilidades de aplicação, de modo a contribuir com a formação de um processo judicial sólido e à efetivação de direitos, cuja produção de provas muitas vezes resta prejudicada.

Por consequência, justifica-se o presente estudo ante a possibilidade de compreender e disseminar uma ferramenta que pode ser utilizada para conferir solidez ao processo judicial e favorecer a instrução probatória, tornando a prestação jurisdicional mais célere e justa.

Neste escopo, este trabalho objetiva analisar o instituto da ata notarial em seus aspectos principais, em especial a possibilidade de sua utilização como prova judicial e consequente instrumento de efetivação de direitos.

Para tanto, utilizar-se-á o método de abordagem dialético, embasado em pesquisas bibliográficas acerca das principais obras que tratam do tema, bem como esmiuçando aspectos legislativos e o posicionamento dos tribunais nacionais.

Assim, o Capítulo 1 apresentará o instituto da ata notarial, expondo aspectos históricos e conceitos relacionados. Também serão esmiuçadas as classificações, os limites, a eficácia, o valor legal e o tratamento jurisprudencial relacionado ao tema em comento.

O Capítulo 2 deste estudo tratará dos instrumentos de prova tradicionalmente utilizados na esfera cível pelos operadores do direito e abordados pela doutrina majoritária, em conformidade com o ordenamento jurídico vigente, esmiuçando o teor da prova documental, da prova testemunhal, da prova pericial, da inspeção judicial, do depoimento da parte e da confissão.

Já o Capítulo 3 abordará os aspectos basilares da teoria geral das provas, indispensáveis à compreensão do tema em análise, abordando o conceito de prova, suas classificações, objeto, ônus probatório e princípios processuais relacionados.

Por fim, feitas as abordagens anteriormente mencionadas, apresentar-se-ão as conclusões pertinentes acerca do presente estudo, em especial no que tange ao instituto da ata notarial, abordando considerações acerca de sua admissibilidade, condições de formação, valor e efeitos legais, limitações e adequação em relação ao tema da teoria geral das provas e dos meios de prova tradicionalmente empregados.

1. DA ATA NOTARIAL

A ata notarial, bem como o próprio direito notarial em si, não tem sido objeto de grande atenção por parte da doutrina clássica e tampouco pelos legisladores, permanecendo o tema, apesar de sua grande relevância, relegado a poucos autores e obras.

Em sendo assim, importa apresentar o instituto em comento, introduzindo inicialmente suas origens históricas e principais conceitos.

1.1 Origem e Conceitos da Ata Notarial

Muito embora tenha sua abordagem e tratamento legislativo recentes, aparentando ser um instituto novo, em parte em face de sua incipiente abordagem no cenário jurídico, a ata notarial é tão antiga quanto a própria função notarial, remontando ao século XII, como destaca Angelo Volpi Neto:

As atas notariais se confundem com a própria origem da profissão do tabelião, que delineou-se a partir do surgimento da escrita. Tendo sido moldada em diferentes regiões do planeta a partir do século XII, com o desenvolvimento da escrita e a consequente possibilidade de gravação dos fatos jurídicos, inicialmente na madeira (daí a origem do termo tabelião, de taboa) no pergaminho e por fim no papel. Assim, ao grafarem o fato ocorrido em sua presença esses profissionais o descreviam e anotavam as declarações das partes.¹

No mesmo sentido, José Flávio Bueno Fischer e Karin Regina Rick Rosa também destacam que a ata notarial se confunde com a própria atividade notarial, referindo-se às pessoas incumbidas do registro de determinados acontecimentos:

É preciso ter em mente que a atividade notarial remonta à antiguidade, sendo que a ata notarial se confunde com a própria existência da atividade notarial. As terminologias *escribano*, *escribae*, *notario* tinham, na sua essência, diferentes significados. Mas todos estes vocábulos possuíam elementos comuns, relacionados a uma pessoa que tinha a qualidade de registrar acontecimentos.²

Importa destacar, no entanto, que o surgimento da atividade notarial, e por consequência da ata notarial, não é uma criação legislativa, mas sim o resultado de um anseio

¹ VOLPI NETO, Angelo. A vida em Atas Notariais. Disponível em: <http://fm.volpi.com.br/plugins/filemanager/files/artigos/a_vida_em_atas.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2015.

² FISCHER, José Flávio Bueno; ROSA, Karin Regina Rick. Ata Notarial e as Novas Tecnologias. In: BRANDELLI, Leonardo (Coord). Ata notarial. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: S.A. Fabris, 2004. Pg. 207.

social, assentado na necessidade de segurança dos negócios celebrados e dos direitos deles decorrentes.

Assim, em um momento histórico no qual a quase totalidade das pessoas era analfabeta, era necessário um agente ilibado e capaz de reduzir a termo o acordo de vontade entre as partes, assegurando o negócio celebrado e dele fazendo prova, como assevera Leonardo Brandelli:

A atividade notarial não é, assim, uma criação acadêmica, fenômeno comum no nascimento dos institutos jurídicos do direito romano-germânico, tampouco uma criação legislativa. É, sim, uma criação social, nascida no seio da sociedade, a fim de atender às necessidades desta diante do andar do desenvolvimento voluntário das normas jurídicas. O embrião da atividade notarial, ou seja, o embrião do tabelião nasceu do clamor social, para que, num mundo massivamente iletrado, houvesse um agente confiável que pudesse instrumentalizar, redigir o que fosse manifestado pelas partes contratantes, a fim de perpetuar o negócio jurídico, tornando menos penosa a sua prova, uma vez que *as palavras voam ao vento*.³

De acordo com o mesmo autor acima citado, a forma mais antiga de notário pode ser encontrada na civilização egípcia, representado na figura do escriba.

Os escribas eram funcionários considerados privilegiados, dotados de grande cultura, responsáveis por redigir atos jurídicos para os monarcas e para pessoas privadas. Não gozavam, no entanto, de fé pública, de modo que a força probatória de seus documentos dependia da homologação por autoridade superior, via de regra na pessoa do monarca.⁴

Também há registros de personagens similares ao escriba da civilização egípcia entre o povo hebreu, na figura principal do “escriba do povo”, entre os gregos, na figura de *mnemons*, e entre os romanos sob a denominação de *tabeliones*, todos com funções bastante similares de lavratura de instrumentos de acordo de vontades entre as partes.⁵

Na América, a primeira notícia de utilização da ata notarial remete ao descobrimento, por Cristóvão Colombo. Como destacam Fischer e Rosa, a primeira expedição já trazia um tabelião, Rodrigo de Escobedo, cuja função era acompanhar e narrar os acontecimentos pós-desembarque, consolidando a tomada de posse do novo território:

A utilização da ata notarial na América remonta ao tempo do descobrimento. A primeira expedição comandada por Cristóvão Colombo em 1492 trazia consigo oitenta e dois homens, em sua maioria espanhóis, e dentre eles Rodrigo de Escobedo, destacado como tabelião do “Consulado do Mar”. (...) Quando os

³ BRANDELLI, Leonardo. Teoria Geral do Direito Notarial. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Pp. 33-34.

⁴ BRANDELLI, Leonardo. Teoria Geral do Direito Notarial. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Pg. 34.

⁵ BRANDELLI, Leonardo. Teoria Geral do Direito Notarial. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Pp. 34-35.

descobridores desciam na terra desconhecida, o notário os acompanhava e narrava aos nativos o que estava acontecendo, questionando-os se concordavam com a tomada da posse pelos estrangeiros. A não oposição, por razões lógicas, também era consignada em ata e tornava-se o documento reconhecido para atribuir a titularidade das terras aos descobridores.⁶

Já no caso brasileiro, de maneira correspondente, o primeiro registro de ata notarial se deu na ocasião do descobrimento, em documento redigido por Pêro Vaz de Caminha e levado à Portugal por Gaspar de Lemos, contendo a narrativa dos acontecimentos pós-descoberta:

No Brasil, a primeira ata notarial lavrada o foi por Pêro Vaz de Caminha, escrivão da armada portuguesa, ao narrar para o Rei de Portugal a descoberta e a posse das novas terras. Embora lavrada sob outra designação, a carta de Pêro Vaz de Caminha, levada para Portugal por Gaspar de Lemos, e que é o “registro de nascimento” do Brasil, constitui-se efetivamente na primeira ata notarial lavrada em solo pátrio, uma vez que lavrada pelo escrivão da armada e dada a sua natureza narrativa.⁷

No entanto, a positivação do instituto da ata notarial no direito brasileiro somente se consolidaria muito tempo mais tarde, encontrando suas primeiras raízes na Lei n.º 5.869/73 (atual Código de Processo Civil), que prevê, em seu artigo 364, que o documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença.

A seguir, o texto constitucional de 1.988 definiu o exercício dos serviços notariais por meio de delegação do poder público, instituindo a necessidade de regulamentação legislativa acerca das responsabilidades e fiscalização dos atos notariais, como se pode notar no artigo a seguir transcrito:

Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privativo, por delegação do Poder Público.

§1.º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário. (...)

E assim os dispositivos legais acima mencionados culminaram com a criação, em 1.994, da Lei Federal n.º 8.935, conhecida como Lei Orgânica dos Notários e Registradores. Desta forma, o cenário jurídico brasileiro começa a dissipar as obscuridades e incertezas presentes nos institutos notariais, esclarecendo sua relevância social e jurídica.⁸

⁶ FISCHER, José Flávio Bueno; ROSA, Karin Regina Rick. Ata Notarial e as Novas Tecnologias. In: BRANDELLI, Leonardo (Coord). Ata notarial. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: S.A. Fabris, 2004. Pg. 212.

⁷ BRANDELLI, Leonardo. Atas Notariais. In: BRANDELLI, Leonardo (Coord). Ata notarial. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: S.A. Fabris, 2004. Pg. 41.

⁸ BRANDELLI, Leonardo. Teoria Geral do Direito Notarial. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Pp. 116-117.

Nesse sentido, os artigos 6º, III, e 7º, da lei anteriormente mencionada, instituíram de forma expressa as atribuições dos tabeliães de notas, a saber:

Art. 6º Aos notários compete:

I - formalizar juridicamente a vontade das partes;

II - intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo;

III - autenticar fatos.(grifo nosso).

Art. 7º Aos tabeliães de notas compete com exclusividade:

I - lavrar escrituras e procurações, públicas;

II - lavrar testamentos públicos e aprovar os cerrados;

III - lavrar atas notariais;

IV - reconhecer firmas;

V - autenticar cópias. (grifo nosso).

Esclarecida sucintamente a origem do instituto da ata notarial, cumpre abordar neste momento seu aspecto conceitual.

Nesse diapasão, Amaro Moraes Silva Neto indica que a ata notarial constitui mera narração do tabelião acerca dos fatos constatados, no qual estão inseridos aspectos espaciais, temporais e qualitativos, a saber:

A ata notarial nada mais é do que a narração de fatos verificados pessoalmente pelo tabelião e compreende:

- Local, data de sua lavratura e hora;
- Nome e qualificação do solicitante;
- Narração circunstanciada dos fatos;
- Declaração de haver sido lida ao solicitante e, sendo o caso, às testemunhas;
- Assinatura do solicitante, ou de alguém a seu rogo, e, sendo o caso, das testemunhas e;
- Assinatura e sinal público do tabelião.⁹

⁹ SILVA NETO, Amaro Moraes. A importância da Ata Notarial para as Questões Relativas ao Ciberespaço. In: BRANDELLI, Leonardo (Coord). Ata notarial. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: S.A. Fabris, 2004. Pp. 197-198.

Interessante também colacionar o conceito trazido por Leonardo Brandelli, segundo o qual:

A ata notarial é, enfim, o instrumento público através do qual o notário capta, por seus sentidos, uma determinada situação, um determinado fato, e o translada para seus livros de notas ou para outro documento. É a apreensão de um ato ou fato, pelo notário, é a transcrição dessa percepção em documento próprio.¹⁰

Também em conceito mais amplo, Paulo Roberto Gaiger Ferreira e Felipe Leonardo Rodrigues compreendem que a ata notarial é o instrumento público pelo qual o tabelião, ou preposto autorizado, a pedido de pessoa interessada, constata fielmente os fatos, as coisas, pessoas ou situações para comprovar a sua existência ou o seu estado.¹¹ Nota-se, neste entendimento, que a ata notarial também abrange a constatação acerca de pessoas, situações e coisas, além da possibilidade de se constatar fatos.

Na mesma linha se apresenta o conceito trazido por Justino Adriano Farias da Silva, para quem:

É necessário, portanto, que num conceito mais apurado esta peculiaridade esteja presente. Daí por que definimos a ata notarial como o documento passado pelo tabelião, ou por outrem, que suas vezes fizer, mediante solicitação, no qual são relatados fatos, atos, acontecimentos, estado ou situação de coisas, que ele presencia, ouve ou constata.¹²

Verifica-se, desta forma, com base nos conceitos acima introduzidos, que a ata notarial depende de forma crucial da percepção, da apreensão sensorial do notário, evidenciando uma postura passiva, marcada pela impossibilidade de interferência, consistente na transcrição fiel de suas constatações, devendo para tanto zelar pela riqueza dos detalhes, de modo a garantir, em oportunidades futuras, o melhor entendimento da situação transcrita no instante da lavratura do instrumento notarial.

Tecidas as considerações acima, cabe ainda adentrar a esfera classificatória do instituto em análise, especificando as principais espécies de ata notarial colacionadas, o que se fará no título seguinte.

¹⁰ BRANDELLI, Leonardo. Atas Notariais. In: BRANDELLI, Leonardo (Coord). Ata notarial. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: S.A. Fabris, 2004. Pg. 44.

¹¹ FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger; RODRIGUES, Felipe Leonardo. Ata notarial. Doutrina, Prática e Meio de Prova. São Paulo: QuartierLatin, 2010. Pg. 112.

¹² SILVA, Justino Adriano Farias da. Evolução Histórica da Ata Notarial. In: BRANDELLI, Leonardo (Coord). Ata notarial. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: S.A. Fabris, 2004. Pg. 129.

1.2 Classificações da Ata Notarial

Convém, de plano, destacar que não há um consenso doutrinário acerca das classificações da ata notarial, de modo que trabalhos mais recentes tem incluído novas espécies deste instituto, como a ata notarial de nomeação de tutor, ata notarial de verificação de atos na rede de comunicação de computadores (internet), Atas de declaração (testemunhal, de referência e de manifestações) e atas de referência de titularidade, como se pode notar no trabalho de Samuel Luiz Araújo.¹³

O presente estudo, no entanto, concentrar-se-á na abordagem tradicional de classificação, exposta por Leonardo Brandelli, para quem são espécies de ata notarial:

- a) Atas de protocolização;
- b) Atas de depósito;
- c) Atas de notificação;
- d) Atas de notoriedade;
- e) Atas de subsanação;
- f) Atas de presença.¹⁴

Deve-se salientar, entretanto, que essa classificação engloba espécies utilizadas no direito alienígena, em especial nos ordenamentos jurídicos de países como Espanha, Portugal, Uruguai e Argentina, e não somente as que encontram previsão legal no direito pátrio.

Não obstante, optou-se também por apresentar a utilização das Atas de Internet, frente à expressiva relevância que o mundo virtual consolidou na sociedade atual. Ressalte-se, todavia, que não há entendimento doutrinário pacífico acerca do fato de as atas de internet constituírem modalidade autônoma ou integrarem outras espécies de ata notarial.

No presente trabalho, no entanto, em observância a fins didáticos, as atas de internet serão apresentadas em tópico apartado.

¹³ARAÚJO, Samuel Luiz. A Ata Notarial Brasileira: noções gerais e pontos controvertidos. Disponível em: <http://www.portalibest.com.br/img_sis/download/70aee2926cd65b20dd4431ef994ac773.pdf> Acesso em 05 abr. 2015.

¹⁴BRANDELLI, Leonardo. Atas Notariais. In: BRANDELLI, Leonardo (Coord). Ata notarial. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: S.A. Fabris, 2004. Pg. 57.

1.2.1 Atas de Protocolização

De acordo com José Enrique Gomá Salcedo, a ata de protocolização tem a finalidade precípua de juntar à ata notarial propriamente dita um documento que se pretende seja anexo a esta. Neste caso o notário faz uma análise do documento e o descreve, assinalando que ficará acostado à ata por vontade do requerente. Essa modalidade admite documentos públicos e particulares, bem como documentos estrangeiros, autenticando sua existência, conteúdo e data.¹⁵

Esta espécie de ata notarial, no entanto, embora seja comum no direito uruguaio, argentino e espanhol, não tem aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que contém declaração de vontade do requerente, no sentido que deve manifestar o desejo de protocolização, e também em razão de existir previsão legal específica para o fim almejado por esta forma de ata notarial, que deve se dar por meio de Registro de Títulos e Documentos, como assevera Leonardo Brandelli:

Tais atas não têm aplicação no nosso direito. Primeiro, porque contém elas declaração de vontade do requerente para que haja a protocolização, o que foge ao âmbito de atuação das atas e requer portanto autorização legislativa específica, que existe nos países que utilizam este tipo de ata. Segundo, porque no Brasil há o Registro de Títulos e Documentos, inexistente naqueles países, que tem atribuição específica para o objeto e efeitos levados a cabo pela ata de protocolização, conforme dispõem os artigos 127 e 129 da Lei de Registros Públicos, o que inviabilizaria, em nosso entender, que se a utilizasse em nosso país.¹⁶

Clarividente, portanto, a inaplicabilidade desta modalidade no cenário jurídico nacional.

1.2.2 Atas de Depósito

As atas de depósito, como o próprio nome leva a presumir, são espécies de ata notarial pelas quais o notário recebe em depósito coisas, documentos ou valores.

Esta espécie de ata notarial, entretanto, não possui aplicabilidade no direito brasileiro. A mencionada inaplicabilidade decorre do ato de depósito ser essencialmente contratual, com

¹⁵ SALCEDO, José Henrique Gomá. Derecho Notarial. Madrid: Dikindon, 1992. Pg. 168-169.

¹⁶ BRANDELLI, Leonardo. Atas Notariais. In: BRANDELLI, Leonardo (Coord). Ata notarial. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: S.A. Fabris, 2004. Pg. 58.

manifestações intrínsecas bilaterais de vontade, o que enseja, em nosso ordenamento, a utilização do instrumento da escritura pública. Destaque-se ainda que o ato de depósito implica no fato de que o notário seja parte da relação, o que confronta com a vedação exposta pelo artigo 27 da Lei dos Notários e Registradores, como novamente destaca Leonardo Brandelli:

Tais atas não têm igualmente aplicação em nosso direito.

É que a possibilidade de o notário receber coisas móveis em depósito foge completamente do objeto de atuação notarial típica, que é receptora de vontades e não de coisas. Ademais, não poderia no direito pátrio, em nosso entender, ser o próprio tabelião depositário em um contrato de depósito por ele próprio lavrado, por força do disposto no artigo 27 da Lei nº 8.935/94.⁵⁴ Gize-se também que, embora seja possível ao notário instrumentalizar um contrato de depósito em que não seja parte, deverá fazê-lo por escritura pública, uma vez que há manifestações de vontade a serem recebidas e lapidadas juridicamente.¹⁷

Esta espécie de ata notarial encontra previsão legal no ordenamento jurídico espanhol, onde é fartamente utilizada.

1.2.3 Atas de Notificação

As atas de notificação são aquelas nas quais o notário promove a notificação de algum sujeito, a pedido de terceiro, para que faça ou deixe de fazer algo. Há que se destacar que a pessoa notificada tem a prerrogativa de contestar o pedido formulado.¹⁸

Assim como nas anteriores, esta espécie também não encontra tutela no ordenamento jurídico pátrio, tanto por falta de autorização legislativa quanto pela existência de atribuição específica para tal ato pelo Registro de Títulos e Documentos, através da notificação extrajudicial:

Não tem igualmente aplicação entre nós. A uma, por falta de autorização legislativa específica, existente nos países onde ela é utilizada. A duas, por haver no direito pátrio atribuição específica para o Registro de Títulos e Documentos no que

¹⁷ BRANDELLI, Leonardo. Atas Notariais. In: BRANDELLI, Leonardo (Coord). Ata notarial. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: S.A. Fabris, 2004. Pg. 59.

¹⁸ BRANDELLI, Leonardo. Atas Notariais. In: BRANDELLI, Leonardo (Coord). Ata notarial. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: S.A. Fabris, 2004. Pg. 60.

concerne à notificação extrajudicial, conforme dispõe o artigo 160, da Lei nº 6.015/73.¹⁹

Deste modo, havendo instituto específico legalmente previsto, não haveria sentido na utilização desta modalidade de ata pelo direito brasileiro.

1.2.4 Atas de Notoriedade

Acerca desta espécie de ata notarial, convém destacar que o inciso I, do artigo 334, do CPC, estabelece que independem de prova os fatos notórios.

Assim, a primeira vista, tal classificação pode parecer irrelevante e desnecessária. No entanto, uma análise menos perfunctória acerca do conceito de fato notório derrota esse entendimento superficial.

De acordo com Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, fato notório é aquele que é de conhecimento pleno pelo grupo social onde ele ocorreu ou desperta interesse, no tempo e lugar onde o processo tramita e para cujo deslinde sua existência tem relevância.²⁰

Dessa maneira, conforme prega Samuel Luiz Araújo, é possível distinguir fatos notórios absolutos e fatos notórios relativos. Os absolutos são inegavelmente de conhecimento geral, de modo que não carecem de qualquer comprovação. Já os relativos, são de conhecimento restrito a um determinado grupo de pessoas, a uma determinada parcela populacional, podendo, nesta hipótese, serem transformados em fatos notórios absolutos, por meio da ata de notoriedade:

Portanto, podemos falar em um notório absoluto, geral, do conhecimento do público em geral e de um notório relativo, particular, circunscrito a determinadas pessoas, que somente estas têm conhecimento.

Desse modo, servirá a ata de notoriedade para transmutar - por meio da publicidade inerente a todo ato notarial - um fato notório relativo, tornando-o absoluto. E qualquer fato notório relativo pode ser objeto de ata notarial.²¹

¹⁹ BRANDELLI, Leonardo. Atas Notariais. In: BRANDELLI, Leonardo (Coord). Ata notarial. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: S.A. Fabris, 2004. Pp. 60-61.

²⁰ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. Pg. 737.

²¹ ARAÚJO, Samuel Luiz. A Ata Notarial Brasileira: noções gerais e pontos controvertidos. Disponível em: <http://www.portalibest.com.br/img_sis/download/70aee2926cd65b20dd4431ef994ac773.pdf> Acesso em 05 abr. 2015.

Ao contrário das espécies anteriores, as atas de notoriedade são cabíveis no ordenamento jurídico brasileiro, configurando-se na constatação que o notário faz acerca da veracidade de um determinado fato em um dado círculo social, como colaciona Leonardo Brandelli:

(...) a presente espécie de ata notarial afigura-se-nos como perfeitamente viável em nosso sistema jurídico. Na medida em que o notário apenas constata que determinado fato é tido como verdadeiro em determinado círculo social, temos aí uma espécie de ata de presença. O tabelião nada mais faz do que captar por seus sentidos tal realidade, e transportá-la para o documento adequado, o que é perfeitamente possível em nosso direito, (...).²²

Trata-se, portanto, de modalidade essencial de ata notarial, cuja relevância se revela inquestionável.

1.2.5 Atas de Subsanação ou Sanação

As atas de subsanação ou sanação, com previsão legal nos ordenamentos jurídicos português e espanhol, são espécie de ata notarial que objetivam a correção de erro material ou de omissão, presentes em um instrumento público notarial.

Cumprir destacar, no entanto, que no ordenamento jurídico brasileiro não há consenso acerca de sua viabilidade e cabimento.

Sobre o assunto, Leonardo Brandelli se posiciona contrariamente à aplicabilidade do instituto no direito brasileiro, sob o argumento principal de ausência de autorização pela legislação pátria:

Não se aplica no direito brasileiro a ata de subsanação, em nosso entender, em virtude da ausência de autorização legislativa para tanto. A autorização para a confecção de ata notarial prevista na Lei nº 8.935/94 é a de ata notarial em sua versão *standard*, isto é, da ata notarial padrão, que é aquela na qual o notário capta determinada situação por seus sentidos e narra em documento o que captou. Na ata de subsanação o notário além de constatar uma omissão ou um erro, age, atua, retificando o erro ou sanando a omissão. Trata-se, pois, de ampliação do objeto da ata notarial, que só pode efetivar-se mediante autorização legislativa.²³

²² BRANDELLI, Leonardo. Atas Notariais. In: BRANDELLI, Leonardo (Coord). Ata notarial. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: S.A. Fabris, 2004. Pg. 62.

²³ BRANDELLI, Leonardo. Atas Notariais. In: BRANDELLI, Leonardo (Coord). Ata notarial. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: S.A. Fabris, 2004. Pg. 69.

Por outro lado, Samuel Luiz Araújo se posiciona pela aplicabilidade do instituto em comento. O referido autor assenta sua postura na ausência de vedação principiológica à lavratura desta modalidade de ata notarial, bem como na necessidade de respeito ao princípio da eficiência nos atos notariais, como se pode notar na transcrição a seguir:

Segundo Leonardo Brandelli, a ata de “subsanação” é inaplicável ao direito brasileiro, em virtude da ausência de previsão legislativa. Contudo, deve-se observar a principiologia aplicável à atividade notarial e não há qualquer um que vede a lavratura da ata de sanação. Nem mesmo o princípio rogatório, pelo qual não há atuação notarial *ex officio* poderia obstaculizar a sua lavratura. Seria ilógico admitir que o notário cometesse um erro evidente em qualquer ato notarial e não pudesse corrigi-lo de pronto, no momento que dele tomasse conhecimento. Se errou, deve corrigir, sobretudo em virtude do princípio de eficiência.²⁴

Diante da controvérsia doutrinária e não havendo jurisprudência pacífica ou tratamento legislativo específico acerca de sua admissibilidade, caberá aos magistrados a apreciação de sua utilização no caso concreto.

1.2.6 Atas de Presença

Sobre esta modalidade não recai qualquer controvérsia, sendo plenamente aplicável ao ordenamento jurídico brasileiro, constituindo, inclusive, a forma tradicional de ata notarial, por meio da qual o notário faz a narrativa de um determinado fato, sem incorrer em ampliações legais ou influenciar o desenvolvimento do fato:

São as atas notarias típicas. São as atas através das quais o notário narra um fato por ele presenciado, sem influir no desenvolvimento do fato.

São estas as atas que todo notário está apto a lavrar por decorrência do seu poder geral de autenticar fatos; é a ata notarial típica, cujo objeto é o real objeto de ata notarial, sem ampliações legais.²⁵

No mesmo sentido se apresenta o pensamento de Araújo, que destaca ainda o fato desta espécie de ata notarial, lamentavelmente, ser um instituto pouco conhecido entre os operadores do direito, fazendo com que ainda existam poucos julgados acerca do assunto.²⁶

²⁴ ARAÚJO, Samuel Luiz. A Ata Notarial Brasileira: noções gerais e pontos controvertidos. Disponível em: <http://www.portalibest.com.br/img_sis/download/70aee2926cd65b20dd4431ef994ac773.pdf> Acesso em 05 abr. 2015.

²⁵ BRANDELLI, Leonardo. Atas Notariais. In: BRANDELLI, Leonardo (Coord). Ata notarial. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: S.A. Fabris, 2004. Pp. 59-60.

1.2.7 Atas de Internet

Embora ainda não se encontre formalmente prevista na doutrina tradicional, a utilização da ata notarial em relação ao universo digital tem adquirido relevância incontestável, frente à diversidade de circunstâncias que pode abarcar.

Neste sentido, Samuel Luiz Araújo entende que esta espécie na verdade está inserida na modalidade de ata de presença, constituindo instrumento apto a documentar o conteúdo de página na internet e recebimento de mensagens por meio eletrônico.²⁷ Já Angelo Volpi Neto compreende que esta espécie enquadra-se melhor na classificação de ata de notoriedade, como se nota na transcrição a seguir:

Ao nosso ver a ata notarial de documentos da internet tem como finalidade demonstrar, além do conteúdo, o fato de que ela se encontra disponível em ambiente público. Trata-se, nesse caso, da chamada Ata de Notoriedade, pois reclama uma investigação notarial acerca da notoriedade do fato, ou seja, além do tabelião certificar a existência do fato, versa sobre o domínio público daqueles fatos abrangidos pela internet.²⁸

A despeito da divergência doutrinária acerca de as atas de internet constituírem modalidade autônoma ou integrarem outras modalidades classificatórias, fato é que sua utilização pelo ordenamento jurídico é inconteste e tem se tornado instrumento de utilização cada vez mais frequente.

Nesse diapasão, o objetivo primordial deste tipo de ata notarial reside justamente em transcrever uma informação que se encontra em meio digital para o papel, vez que o conteúdo publicado na rede mundial de computadores é transitório, haja vista que sua disponibilidade pode ocorrer por um curto período de tempo.²⁹

No mesmo sentido, uma vez excluído o conteúdo da página correspondente, a tarefa de provar sua publicização anterior se revela extremamente árdua, de modo que dependerá fundamentalmente de determinação judicial, o que torna a ata de internet de grande valia.

²⁶ARAÚJO, Samuel Luiz. A Ata Notarial Brasileira: noções gerais e pontos controvertidos. Disponível em: <http://www.portalibest.com.br/img_sis/download/70aee2926cd65b20dd4431ef994ac773.pdf> Acesso em 05 abr. 2015.

²⁷ARAÚJO, Samuel Luiz. A Ata Notarial Brasileira: noções gerais e pontos controvertidos. Disponível em: <http://www.portalibest.com.br/img_sis/download/70aee2926cd65b20dd4431ef994ac773.pdf> Acesso em 05 abr. 2015.

²⁸VOLPI NETO, Angelo. A vida em Atas Notariais. Disponível em: <http://fm.volpi.com.br/plugins/filemanager/files/artigos/a_vida_em_atas.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2015.

²⁹VOLPI NETO, Angelo. A vida em Atas Notariais. Disponível em: <http://fm.volpi.com.br/plugins/filemanager/files/artigos/a_vida_em_atas.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2015.

As aplicabilidades deste tipo de ata são as mais diversas possíveis, podendo-se citar, a título exemplificativo o uso indevido de imagens, de textos, filmes, logotipos, marcas, músicas e demais infrações a direitos autorais e intelectuais; a exposição de comentários e imagens vexatórios e lesivos em páginas de redes sociais, neste caso podendo inclusive ser utilizada para embasar futura ação penal privada ou indenizatória decorrente de ameaça, calúnia, injúria e/ou difamação; o recebimento ou envio de mensagens eletrônicas por e-mail; a comprovação de defeito em relação de consumo realizada por via eletrônica, bem como a oferta e valores anunciados de produtos em páginas da internet; a constatação de resultados indevidos em páginas de busca da internet; etc.

Nota-se, portanto, que a ata de internet constitui valoroso instrumento apto a comprovar lesões e demais eventuais circunstâncias relevantes, até mesmo a ocorrência de determinados ilícitos penais, cometidos por meio da rede mundial de computadores, como assevera Angelo Volpi Neto.³⁰

Assim, abordadas as principais espécies de ata notarial, cabe agora elucidar os limites relativos a este instituto, conforme se verá no título a seguir.

1.3 Dos Limites da Ata Notarial

Convém destacar, a princípio, a diferenciação existente entre escritura pública e ata notarial. Essa distinção se revela necessária justamente por constituir um dos limites do segundo instrumento, qual seja, a manifestação de vontade.

Assim, a escritura pública consiste em um instrumento por meio do qual o tabelião registra a manifestação de vontade das partes, reduzindo a termo o que estas lhe declaram, de acordo com o objetivo almejado por elas, revelando, portanto, natureza constitutiva.

Já a ata notarial não compreende qualquer manifestação de vontade, restringindo-se o tabelião a tão somente narrar um fato ou situação por ele constatado, abstendo-se de incluir no instrumento qualquer juízo de valor, possuindo, portanto, natureza atestatória:

³⁰VOLPI NETO, Angelo. A vida em Atas Notariais. Disponível em: <http://fm.volpi.com.br/plugins/filemanager/files/artigos/a_vida_em_atas.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2015.

O principal elemento de distinção entre as escrituras públicas e as atas notariais consiste na existência ou não de manifestação de vontade a ser captada e moldada juridicamente pelo notário. Na escritura, o tabelião recebe a manifestação de vontade das partes, voltadas para a concreção do suporte fático de um ato jurídico lato sensu, e a qualifica juridicamente, assessorando juridicamente as partes; na ata, não há manifestação de vontade, mas tão-somente a narração de um fato presenciado e apreendido pelos sentidos, sem qualificação jurídica do fato, sem moldá-lo juridicamente, sem juízo de valor.³¹

Feita a distinção acima, cabe salientar que os limites da ata notarial podem ser classificados em objetivos e subjetivos. Os limites objetivos dizem respeito às restrições relativas à confecção da ata notarial, enquanto os limites subjetivos dizem respeito ao autor da lavratura e às pessoas interessadas no ato.³²

Acerca dos limites objetivos, deve-se destacar que o notário deve lavrar a ata notarial no município de sua sede funcional, em um só local, em respeito ao artigo 43 da Lei de Notários e Registradores. Nada impede, no entanto, que o objeto da ata notarial diga respeito a interesses de pessoas que residam em outras localidades.³³

Quanto ao horário, não existe um parâmetro de nível nacional, de modo que cada juiz competente fixará o horário do serviço notarial sob sua jurisdição, respeitando-se, evidentemente, os horários para atendimento ao público e os períodos de descanso previstos em lei trabalhistas.

No mesmo sentido, os tabeliões devem manter seus livros em ordem, preenchidos de maneira sucessiva, sem rasuras ou páginas em branco, e armazenados em locais seguros, assegurando-se assim a lisura do procedimento, conforme determinação do art. 30, I, da Lei 8.935/94.

Há que se destacar também que não deve o tabelião emitir ata notarial acerca de assuntos que exijam capacidade técnica ou científica específicas, ou seja, sobre os quais não possui capacidade de julgamento ou esclarecimento, excepcionando-se os casos em que a ata notarial contiver a transmissão fiel da opinião de pessoa detentora da expertise necessária, como assevera Walter Ceneviva:

³¹ BRANDELLI, Leonardo. Atas Notariais. In: BRANDELLI, Leonardo (Coord). Ata notarial. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: S.A. Fabris, 2004. Pg. 55.

³² CENEVIVA, Walter. A Ata Notarial e os Cuidados que Exige. In: BRANDELLI, Leonardo (Coord). Ata notarial. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: S.A. Fabris, 2004. Pg. 95.

³³ CENEVIVA, Walter. A Ata Notarial e os Cuidados que Exige. In: BRANDELLI, Leonardo (Coord). Ata notarial. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: S.A. Fabris, 2004. Pg. 95.

Incompatibilidade em razão da matéria – Os assuntos estranhos ao profissional do direito, por sua natureza científica ou técnica, a cujo respeito o notário não tem capacidade de julgamento e de esclarecimento, também ficam excluídos da ata notarial, salvo se dela constar, em transmissão fiel, a opinião de pessoa com as qualificações necessárias para opinar, cuja assinatura e identificação constarão do assentamento.³⁴

Adentrando os limites subjetivos, o artigo 27 da citada Lei n.º 8.935/94 estabelece que no serviço de que é titular, o notário e o registrador não poderão praticar, pessoalmente, qualquer ato de seu interesse, ou de interesse de seu cônjuge ou de parentes, na linha reta, ou na colateral, consanguíneos ou afins, até o terceiro grau.

De modo similar, caso esteja cumprindo sanção disciplinar de suspensão, o tabelião não pode lavrar ata notarial, haja vista que não se encontra na titularidade de suas funções, afastando-se dela até a extinção do período suspensivo.

Findo o prazo sancionatório, entretanto, nada impedirá a confecção da referida ata, vez que reiniciado o exercício normal de suas atividades:

Impedimentos disciplinares – No período de sua suspensão o tabelião não pode lavrar ata notarial, ainda que os elementos alusivos ao ato tenham sido recolhidos precedentemente. A suspensão afasta o titular de suas funções, inabilitando-o para qualquer delas até o último dia do prazo, retornando ao exercício normal para qualquer delas, até o último dia do prazo, retornando ao exercício normal, no dia útil imediatamente seguinte, independente de outra formalidade.³⁵

Ainda é preciso mencionar que a força probatória inerente à ata notarial depende da presença de assinatura dos participantes do ato ou do titular do serviço notarial. A inobservância dessa formalidade implica em responsabilidade do Estado, com efeito regressivo ao tabelião, pelas consequências de erros ou imperfeições do instrumento.³⁶

Destaque-se também que o tabelião não pode confeccionar a ata notarial de ofício, devendo sempre existir requerimento da parte interessada, recomendando-se ainda que tal requerimento seja por escrito e assinado pela parte autora do pedido.

Este cuidado sobressai da possibilidade de apuração de responsabilidade do tabelião, caso a parte prejudicada pela lavratura do instrumento alegue que a ata notarial foi redigida de ofício:

³⁴ CENEVIVA, Walter. A Ata Notarial e os Cuidados que Exige. In: BRANDELLI, Leonardo (Coord). Ata notarial. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: S.A. Fabris, 2004. Pg. 97.

³⁵ CENEVIVA, Walter. A Ata Notarial e os Cuidados que Exige. In: BRANDELLI, Leonardo (Coord). Ata notarial. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: S.A. Fabris, 2004. Pg. 97.

³⁶ CENEVIVA, Walter. A Ata Notarial e os Cuidados que Exige. In: BRANDELLI, Leonardo (Coord). Ata notarial. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: S.A. Fabris, 2004. Pg. 101.

Temos de enxergar o problema com os olhos do espírito brasileiro. É perigosíssimo lavrar uma ata notarial mediante requerimento verbal da parte, mormente quando esta se recusa a assinar o instrumento. O tabelião poderá responder a um procedimento administrativo, instaurado para averiguar se a denúncia de que o tabelião agiu de ofício procede, agindo este com o tão-só intuito de prejudicar um direito, denúncia esta feita pelo prejudicado. E isto é só uma das várias hipóteses imagináveis.³⁷

Encerrando a questão dos limites subjetivos, deve-se destacar que o artigo 7º, inciso III, da Lei n.º 8.935/94, impõe que a lavratura das atas notariais é de competência exclusiva dos tabeliões de nota, de modo que essa competência não se estende a seus prepostos, ressalvadas as hipóteses de substituição formal, legalmente previstas.

1.4 Da Eficácia e Valor Legal da Ata Notarial

O artigo 3º da Lei n.º 8.935/94 estabelece que o notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro.

A fé pública deve ser compreendida, no presente contexto, como uma consequência jurídica que leva à presunção de veracidade em relação ao ato praticado.

Assim, como já mencionado anteriormente, dentre as atribuições previstas com exclusividade para os tabeliões está a lavratura das atas notariais (art. 7º, inciso III, da Lei n.º 8.935/94).

Por consequência, pode-se concluir que as atas notariais lavradas pelo agente expressamente indicado pela lei, são dotadas da referida fé pública. Sobre o tema, Walter Ceneviva assevera:

Para o direito, a fé pública não é o fato social de que um ato ou uma circunstância sejam aceitos por bons pela comunidade. Pública, nessa expressão clássica, não se refere a conjunto expressivo de pessoas. Reporta-se ao direito público, cujos preceitos qualificam e justificam a fé, em documento, tendo-o por autêntico, seguro e apto a produzir efeitos de direito. Para que estes efeitos sejam acolhidos é imprescindível que a lei assim os reconheça: a união jurídica e a exegética entre o substantivo (fé) e o adjetivo (pública) depende de que o Poder Público, através de processo legislativo apropriado, assim o declare. Deste modo é possível afirmar que a fé pública, na consideração adequada, corresponde apenas à consequência jurídica

³⁷ ARAÚJO, Samuel Luiz. A Ata Notarial Brasileira: noções gerais e pontos controvertidos. Disponível em: <http://www.portalibest.com.br/img_sis/download/70aee2926cd65b20dd4431ef994ac773.pdf> Acesso em 05 abr. 2015.

da presunção da verdade que faz do documento a prova do fato ao qual se refira. A prova do oposto incumbe a quem o alegue.³⁸

Da citação alhures deve-se destacar que o caráter de fé pública do documento não é absoluto, admitindo prova em contrário, cujo ônus recai sobre quem alegue a falsidade ou prejuízo.

Em consonância com o disposto acima, o artigo 19, inciso II, da Constituição Federal estabelece que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios recusar fé aos documentos públicos. Tal dispositivo contribui com a tese de que a ata notarial, enquanto documento público, constitui prova plena que independe de corroboração por outras provas, como destaca Kioitsi Chicuta:

A disposição afina-se até mesmo com o art. 19, II, da CF, que veda à União, aos Estados e ao Distrito Federal “recusar fé aos documentos públicos”, atribuindo presunção de veracidade aos mesmos, entendendo-se que, até prova em contrário, com o documento público se dá como comprovado o fato ou os fatos consignados na ata notarial. É prova plena que, independente de corroboração por outras provas, o instrumento constitui elemento bastante dos fatos nela declarados como aferidos diretamente pelo oficial público que a lavrou. É evidente que não exclui possibilidade de demonstração em contrário, daí ostentar qualidade de presunção relativa ou *juris tantum*.³⁹

Também em consonância com as alegações anteriores, a Lei n.º 10.406/02, que instituiu o atual Código Civil brasileiro, faz compreender, por meio de seus artigos 216 e 217, que os traslados e certidões extraídos por tabelião ou oficial de registro, referentes aos documentos lançados em suas notas, terão a mesma força probatória que seus originais:

Art. 216. Farão a mesma prova que os originais as certidões textuais de qualquer peça judicial, do protocolo das audiências, ou de outro qualquer livro a cargo do escrivão, sendo extraídas por ele, ou sob a sua vigilância, e por ele subscritas, assim como os traslados de autos, quando por outro escrivão consertados.

Art. 217. Terão a mesma força probante os traslados e as certidões, extraídos por tabelião ou oficial de registro, de instrumentos ou documentos lançados em suas notas.

Deve-se ressaltar ainda o teor do artigo 364, do Código de Processo Civil, que consolida a força probatória da ata notarial ao instituir que o documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença.

³⁸ CENEVIVA, Walter. A Ata Notarial e os Cuidados que Exige. In: BRANDELLI, Leonardo (Coord). Ata notarial. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: S.A. Fabris, 2004. Pg. 85.

³⁹ CHICUTA, Kioitsi. Ata Notarial e sua Utilização como Prova Judiciária de Fatos no Direito Brasileiro. In: BRANDELLI, Leonardo (Coord). Ata notarial. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: S.A. Fabris, 2004. Pp. 179-180.

Acerca do citado artigo, Humberto Theodoro Júnior completa que os documentos públicos incluem as atas notariais, como se pode notar:

Os documentos públicos, segundo as fontes enunciadas pelo art. 364, podem ser:

- a) judiciais, quando elaborados por escrivão, com base em atos processuais ou peças dos autos;
- b) notariais, quando provenientes de tabeliães ou oficiais de Registros Públicos, e extraídos de seus livros e assentamentos;
- c) administrativos, quando oriundos de outras repartições públicas.⁴⁰

Desta forma, uma vez evidenciada a força probante do instituto em análise, indiscutivelmente assegurada pelo legislador, cumpre agora verificar qual posicionamento tem adotado a jurisprudência nacional.

1.5 Tratamento Jurisprudencial Acerca da Ata Notarial

O instituto da ata notarial ganha ainda mais relevância frente à dinamicidade de seu objeto, podendo englobar fatos, situações e estado de coisas e pessoas, conforme já indicado anteriormente na apresentação do aspecto conceitual da referida ata.

Nesse sentido tem se apresentado a jurisprudência dominante no ordenamento jurídico nacional. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a título ilustrativo, reconhece a validade probatória da ata notarial em relação à comprovação de esbulho possessório, conforme se nota:

AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 2014689-93.2015.8.26.0000.

AGRAVANTES: MOVIECO – MOVIMENTO ECOLOGICO E CURE O MUNDO

AGRAVADOS: ALBATROZ – INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. E FLAMINGO – INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

COMARCA: SÃO PAULO

VOTO Nº 4933

Agravo de Instrumento – Decisão interlocutória que deferiu a liminar de reintegração na posse de imóvel urbano – Inexistência de prevenção, conexão ou continência com a ação civil pública – Ausência de nulidade da decisão proferida de

⁴⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 2. Pg. 456.

forma concisa – Art.93, IX, da Constituição Federal – Invasão preordenada e praticada de forma clandestina por grupo popular organizado – Ação de força nova – Cabimento da medida liminar para a desocupação do imóvel – Existência de prova inequívoca das alegações e de receio fundado de dano irreversível – Satisfação dos requisitos do art. 927 do Código de Processo Civil – Privação da posse legítima do particular, advindas da prática dos atributos inerentes à propriedade – Incidência do art. 1.196 do Código Civil – Esbulho caracterizado – Legitimidade dos meios de prova pré-constituídas – Ata notarial e fotografias – Cabimento da proteção possessória – Recurso não provido.⁴¹

O mesmo Tribunal também já reconheceu a ata notarial como instrumento apto a provar direitos na relação consumerista, possibilitando a constatação de defeitos nos produtos vendidos pelo fornecedor:

Voto n. 9.788 - 29ª Câmara de Direito Privado.

Ap. com revisão n. 0063414-44.2010.8.26.0576.

Comarca: São José do Rio Preto.

Apelantes/Apeladas: PEUGEOT CITROËN DO BRASIL

AUTOMÓVEIS LTDA. e LUMIÈRE VEÍCULOS LTDA.

Apelada/Apelante: JAMILE SIMÃO CURY FERREIRA ROCHA.

Juiz: Sandro Nogueira de Barros Leite.

Responsabilidade civil. Compra e venda de veículo automotor usado. Vício de fabricação de componente demonstrado por meio de ata notarial contendo a confissão do mecânico da concessionária nesse sentido. Problema recorrente do modelo, conforme inúmeras reclamações de consumidores realizadas na internet. Inexistência de provas do alegado mau uso da consumidora. Ônus que competia aos fornecedores. Dever de indenizar reconhecido. Solidariedade entre a fabricante e a concessionária, nos termos do art. 18 do CDC. Danos emergentes. Restituição dos valores dispendidos pela consumidora para a substituição do componente, com o aluguel de veículo substituto no período e despesas com correios e Cartório. Danos morais não caracterizados. Mero inadimplemento contratual. Situação que não ultrapassou o mero aborrecimento ou dissabor cotidiano. Ausência de lesão a direito da personalidade. Indenização indevida. Recursos das rés parcialmente providos e recurso da autora improvido.⁴²

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul também tem acolhido a ata notarial para comprovação na falha de prestação de serviços, como se nota no julgado a seguir transcrito:

EMENTA: IMPUGNAÇÃO À FASE DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. CONSUMIDOR. OBRIGAÇÃO DE FAZER IMPOSTA À RÉ. PROVA DOS AUTOS QUE INDICA QUE A OBRIGAÇÃO DE FAZER NÃO FOI ATENDIDA, ENSEJANDO A INCIDÊNCIA DA MULTA DIÁRIA FIXADA

⁴¹ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8327140&cdForo=0>> . Acesso em 06 abr. 2015.

⁴² Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Recurso de Apelação. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8298074&cdForo=0>> . Acesso em 06 abr. 2015.

JUDICIALMENTE. ÔNUS DA PROVA DA FORNECEDORA DO SERVIÇO QUANTO À REGULARIDADE DESTES. ATA NOTARIAL QUE INFORMA QUE TABELIÃO ESTEVE NO LOCAL E CONSTATOU A OSCILAÇÃO DA TENSÃO ELÉTRICA, OBJETO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. A tese da impugnante, que sua obrigação foi atendida e que não há mais oscilação de tensão elétrica na propriedade rural do autor, não foi demonstrada, ônus que lhe incumbia. O autor teve o cuidado de, por seu procurador, levar Tabelião de Notas até o local, acompanhado de eletricitista, para constatar in loco que a tensão elétrica ainda mantém oscilações. A documentação acostada pela impugnante que atesta não haver mais referida oscilação é de data anterior à diligência realizada pelo Tabelião, o que infirma a prova produzida pela ré/impugnante. A concessionária que age em nome da Administração tem presunção de legitimidade dos seus atos. Todavia, tal presunção cede diante de prova em sentido contrário, caso dos autos. Aplicação das normas do CDC, notadamente a inversão do ônus probatório diante da verossimilhança da versão do consumidor, cabendo à impugnante provar a regularidade da tensão de energia elétrica. Valor da multa em execução que não configura enriquecimento sem causa, não comportando minoração a fim de não beneficiar a parte que descumpra a ordem judicial. RECURSO DESPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71004057345, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Lucas MaltezKachny, Julgado em 06/08/2013).⁴³

O mesmo Tribunal também tem adotado critério idêntico na comprovação de relações contratuais de crédito:

Ementa: APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS C/C INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. PRECATÓRIO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. SEGUNDA CESSÃO DE CRÉDITO SEM CONSENTIMENTO DA AUTORA. FATOS INCONTROVERSOS. I. APELO DA CEDENTE. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DA RESCISÃO CONTRATUAL. NÃO JUNTADA DOS ORIGINAIS DOS CHEQUES OBJETO DO CONTRATO. As cópias dos cheques que instruíram a inicial servem de prova inconteste de que os títulos foram devolvidos ou sustados, e que não foram transferidos a terceiros, sobretudo porque a Ata Notarial juntada pela autora retira qualquer dúvida a respeito da posse e não circulação dos títulos. DEVOLUÇÃO DOS CHEQUES. Não há razão para inviabilizar a rescisão da cessão de crédito, considerando que o inadimplemento da ré é incontroverso e os cheques envolvidos no contrato podem e devem ser devolvidos à ré (cessionária), pois estão na posse da autora (cedente), considerando que a rescisão contratual implica retorno das partes ao estado anterior. Existência de cheques que não foram apresentados à compensação bancária. II. APELO DA AUTORA. PERDAS E DANOS. VALOR DOS CHEQUES NÃO PAGOS. DESCABIMENTO. A cessão de crédito que deu causa à emissão dos cheques restou rescindida, descabendo a condenação ao pagamento do valor dos cheques. Se a autora teve prejuízos com o não pagamento dos cheques, estes serão ressarcidos, na medida em que a rescisão da cessão de direitos creditórios implica direito da autora ao recebimento integral do valor do precatório. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. MANUTENÇÃO. Inexiste o alegado "proveito econômico" no valor do precatório, porquanto as rés não foram condenadas ao pagamento desta quantia, tampouco o pedido da autora foi neste sentido, mas sim com a finalidade de rescindir o contrato de cessão de crédito, este levado em consideração para a fixação da sucumbência. A demanda envolve a rescisão da compra do precatório e não o pagamento deste.

⁴³ Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Impugnação à Fase de Cumprimento de Sentença. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=%22ata+notarial%22&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=ata+notarial&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris> . Acesso em 07 abr. 2015.

Diante do indeferimento do pedido de perdas e danos, correta a sentença ao dividir proporcionalmente as custas processuais e os honorários advocatícios, possibilitada a compensação da verba honorária. APELAÇÃO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDA E DA AUTORA, DESPROVIDA. (Apelação Cível N° 70050796101, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Beatriz Iser, Julgado em 03/10/2012).⁴⁴

No mesmo diapasão se revela o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em relação à aceitação da ata notarial como instrumento apto a fazer prova nas relações consumeristas:

EMENTA: RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TELEFONIA. LINHA TELEFÔNICA DA AUTORA, EMPRESA DO RAMO ALIMENTÍCIO, QUE APÓS SER BLOQUEADA INDEVIDAMENTE FOI DESVIADA PARA UMA ESCOLA MUNICIPAL. DESVIO COMPROVADO ATRAVÉS DE ATA NOTARIAL. PARTE RÉ QUE, PODENDO COMPROVAR RECLAMAÇÃO PRÉVIA, SE LIMITOU A TRAZER TELA COMPROBATÓRIA INDICANDO RECLAMAÇÃO FEITA NO DIA 25 DE JANEIRO, DATA EM QUE AFIRMA TAMBÉM TER CONSERTADO O PROBLEMA. ATA NOTARIAL FEITA EM 26 DE JANEIRO DE 2012 QUE COMPROVA QUE NESSE DIA, NO PERÍODO DA MANHÃ, AS LIGAÇÕES EFETUADAS PARA O NÚMERO DA AUTORA ERAM DIRECIONADAS À ESCOLA. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS COMPROVADA. ERRO GROSSEIRO DA EMPRESA FORNECEDORA. QUANTUM INDENIZATÓRIO INSUFICIENTE. VALOR MAJORADO PARA R\$ 6.000,00 (SEIS MIL REAIS) DE MODO A ATENDER ÀS FINALIDADES PUNITIVA, COMPENSATÓRIA E PEDAGÓGICA DO INSTITUTO. SENTENÇA REFORMADA. Enunciado N.º 1.5 - Suspensão/bloqueio indevido do serviço de telefonia: A suspensão/bloqueio do serviço de telefonia sem causa legítima caracteriza dano moral. Recurso conhecido e provido.⁴⁵

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná também já admitiu a utilização da ata notarial para comprovação de relação obrigacional:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO MONITÓRIA - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO (CPC, ART. 267, VI) ANTE A AUSÊNCIA DE DOCUMENTO HÁBIL A EMBASAR A AÇÃO MONITÓRIA (CPC, ART.1.102-A). PLEITO PELA ANULAÇÃO DA SENTENÇA - POSSIBILIDADE - ATA NOTARIAL - DOCUMENTO HÁBIL A DEMONSTRAR A EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO OBRIGACIONAL - PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 1.102-A DO CPC. SENTENÇA

⁴⁴ Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Recurso de Apelação. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=%22ata+notarial%22&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=ata+notarial&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris> . Acesso em 07 abr. 2015.

⁴⁵ Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Recurso Inominado. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/210000001115271/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0000420-05.2012.8.16.0150/0>> . Acesso em 07 abr. 2015.

ANULADA - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA ANÁLISE E JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.⁴⁶

Verifica-se, portanto, no universo jurídico brasileiro, que doutrina, legislação constitucional, infraconstitucional e jurisprudência, apresentam-se uníssonas acerca da admissibilidade da ata notarial enquanto instrumento probatório, revelando-se indiscutível sua valia para o mundo do direito, onde raras vezes nota-se a utilização dessa função notarial.⁴⁷

2. DOS MEIOS TRADICIONAIS DE PROVA

Apresentado o instituto da ata notarial como meio de prova, faz se necessário também, para melhor compreensão e elucidação do tema, conhecer e entender os instrumentos de prova tradicionalmente utilizados pelos operadores do direito e abordados pela doutrina majoritária.

Importante destacar que o presente estudo não pretende, em absoluto, preterir as tradicionais ferramentas probatórias, essencialmente previstas pelo atual Código de Processo Civil Brasileiro, em detrimento da utilização da ata notarial.

Busca-se, ao contrário, permitir o conhecimento e plena utilização de todos os instrumentos jurídicos dotados de força probante na seara cível, indispensáveis ao convencimento do julgador, e, por consequência, à consolidação e efetivação da justiça.

2.1 Do Depoimento da Parte

Também chamado de depoimento pessoal, o depoimento da parte pode ser compreendido como o ato em que uma ou mais partes falarão em juízo, com vistas à esclarecer o que sabem a respeito da celeuma *sub judice*.

Nesse sentido, pode-se invocar o conceito trazido por Fredie Didier Junior e outros:

⁴⁶ Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Recurso de Apelação. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11824284/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1243349-1>> . Acesso em 07 abr. 2015

⁴⁷SILVA NETO, Amaro Moraes. A importância da Ata Notarial para as Questões Relativas ao Ciberespaço. In: BRANDELLI, Leonardo (Coord). Ata notarial. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: S.A. Fabris, 2004. Pg. 198.

O depoimento pessoal ou depoimento da parte é “o conjunto de comunicações (julgamento de fato) da parte, autor ou réu, para dizer o que sabe a respeito do pedido, ou da defesa, ou das provas produzidas ou a serem produzidas, como esclarecimentos de que se sirva o juiz para seu convencimento.”⁴⁸

Trata-se, portanto, de meio de prova que tem a própria parte como fonte, sendo indispensável à medida que permite, em diversas ocasiões, demonstrar a veracidade ou não das alegações contidas nas peças processuais. Destaque-se que tal meio de prova consolida o princípio da oralidade na coleta de provas, de extrema relevância na formação do convencimento do magistrado.

Importante ainda esclarecer que o depoimento pessoal não se confunde com a prova testemunhal, haja vista que só pode ser prestado pelos sujeitos que sejam parte na relação processual. Tampouco pode ser confundido com prova pericial, ainda que o depoente tenha farto conhecimento técnico acerca do tema em debate, uma vez que o perito, ao contrário da parte, não pode ter interesse direto no resultado da demanda:

Também não se confunde o depoimento pessoal com a prova pericial, ainda que as partes tenham amplo conhecimento técnico sobre a matéria fática debatida no processo. Enquanto a prova pericial deve ser conduzida por um terceiro desinteressado na solução do processo (até mesmo porque se for interessado deverá ser afastado do encargo), o depoimento pessoal será sempre prestado por sujeito diretamente interessado no resultado do processo.⁴⁹

O referido instituto encontra previsão legal no Código de Processo Civil Brasileiro (Lei n.º 5.869/73), mais especificamente na Seção II do Capítulo VI de seu Título VIII, em especial nos artigos 342 e 343, a seguir transcritos:

Art. 342. O juiz pode, de ofício, em qualquer estado do processo, determinar o comparecimento pessoal das partes, a fim de interrogá-las sobre os fatos da causa.

Art. 343. Quando o juiz não o determinar de ofício, compete a cada parte requerer o depoimento pessoal da outra, a fim de interrogá-la na audiência de instrução e julgamento.

Nota-se, da leitura dos artigos supracitados, que o depoimento da parte pode se dar por provocação da parte contrária ou por determinação do magistrado. Quando o depoimento ocorrer por determinação *ex officio* do juiz, o que pode ocorrer em qualquer fase processual, com o fito de esclarecer o magistrado acerca dos fatos debatidos, o depoimento será denominado interrogatório e a ausência ou recusa do convocado não

⁴⁸ JUNIOR, Fredie Didier, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, Curso de Direito Processual Civil. 9. ed. Bahia: Jus Podivm, 2014, v.2. Pg. 105.

⁴⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, Manual de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. Pg. 375.

acarretará confissão, embora alguns autores defendam a possibilidade de configuração de litigância de má-fé e até mesmo do delito de desobediência. Sobre o interrogatório esclarecem Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

O interrogatório, conquanto também possa servir como meio de prova, é mecanismo de que se vale o juiz para aclarar pontos do processo que ele repute importantes para a decisão da causa. Durante o interrogatório, pode sobrevir a confissão da parte, mas não é da essência do interrogatório, como o é do depoimento pessoal, a obtenção da confissão.⁵⁰

Por outro lado, se o depoimento da parte decorre de provocação da parte contrária, devendo então ser ouvida na audiência de instrução e julgamento, a ausência, recusa em depor ou depoimentos evasivos, implicam confissão ficta quanto às alegações aventadas pela outra parte, como esclarece Daniel Amorim Assumpção Neves:

Não basta, entretanto, que a parte simplesmente compareça em juízo, devendo responder as perguntas que lhe são feitas pelo juiz e pelo advogado da parte contrária. O silêncio da parte, negando-se a responder as perguntas, ou o fazendo evasivamente, gera a mesma consequência de sua ausência na audiência, dando o juiz os fatos alegados pela parte contrária como confessados.⁵¹

A alegação do citado autor encontra fundamento nos parágrafos do artigo 343 do código de processo civil. Vejamos:

Art. 343. Quando o juiz não o determinar de ofício, compete a cada parte requerer o depoimento pessoal da outra, a fim de interrogá-la na audiência de instrução e julgamento.

§1.º A parte será intimada pessoalmente, constando do mandado que se presumirão confessados os fatos contra ela alegados, caso não compareça ou, comparecendo, se recuse a depor

§.2º Se a parte intimada não comparecer, ou comparecendo, se recusar a depor, o juiz lhe aplicará a pena de confissão.

Ressalte-se, entretanto, que há circunstâncias que excluem o caráter de confissão, mesmo quando a parte incorre nos comportamentos supracitados. É o que ocorre quando se caracteriza situação de sigilo profissional, quando o ato implica desonra própria, de cônjuge, parente, ou amigo íntimo, ou ainda que implique perigo à vida, demanda ou dano patrimonial das pessoas recém citadas. No mesmo sentido, a parte também não pode ser obrigada a esclarecer fatos criminosos ou torpes que lhe sejam imputados. Estas escusas encontram

⁵⁰ JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. Pg. 742.

⁵¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, Manual de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. Pg. 378.

fundamentação legal no artigo 229 do Código Civil e no artigo 347 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 229. Ninguém pode ser obrigado a depor sobre fato:

I – a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar segredo;

II – a que não possa responder sem desonra própria, de seu cônjuge, parente em grau sucessível, ou amigo íntimo;

III – que o exponha, ou às pessoas referidas no inciso antecedente, a perigo de vida, de demanda, ou de dano patrimonial imediato.

Art. 347. A parte não é obrigada a depor de fatos:

I – criminosos ou torpes, que lhe forem imputados;

II – a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo.

No entanto, convém destacar que muito embora a parte possa escusar-se de depor, nas ocasiões anteriormente narradas, é vedado à parte mentir em juízo, sob risco de se configurar a litigância de má-fé, prevista no artigo 17, II, do CPC, podendo incorrer em multa de 1% sobre o valor da causa e indenização dos prejuízos sofridos pela parte contrária, além do pagamento dos honorários advocatícios e despesas processuais, conforme previsão do artigo 18 do mesmo diploma legal.

2.2 Da Confissão

O instituto da confissão encontra sua fundamentação no artigo 348 do Código de Processo Civil e ocorre quando uma das partes reconhece a veracidade de um fato manifestamente contrário a seu interesse e favorável à parte adversária.

Destaque-se que não há entendimento pacificado na doutrina quanto ao fato de a confissão constituir ou não meio de prova.

Daniel Amorim Assumpção Neves, por exemplo, assim como Humberto Theodoro Junior, compreende que a confissão é na verdade o resultado de outros meios de prova, decorrendo de depoimento pessoal, perícia, prova documental etc. Essa parcela de doutrinadores justifica que a confissão não se traduz em técnica adotada para extrair a verdade acerca dos fatos, sendo melhor enquadrada, portanto, como objeto de um meio de prova, conforme se apreende do trecho a seguir:

Apesar de o Código de Processo Civil prever que a confissão é um meio de prova, em opção adotada por parcela da doutrina, entendo mais adequado o entendimento de que a confissão é na realidade o resultado de outros meios de prova, tais como o depoimento pessoal e a prova documental. Dessa forma, não se constituindo em técnica para extrair de fontes de prova a veracidade das alegações de fato, a confissão, como declaração de conhecimento de fatos desfavoráveis, é quando muito objeto de um meio de prova, mas nunca meio de prova.⁵²

Por outro lado, a doutrina majoritária, em consonância com o atual Código de Processo Civil, compreende a confissão como meio de prova, de modo que traduz a percepção do confitente acerca da realidade dos fatos. Nessa linha, Fredie Didier Junior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, em consonância com o pensamento de Alexandre Freitas Câmara, apontam:

O que importa na confissão não é a vontade do confitente de produzir os efeitos jurídicos dela decorrentes, mas sim a exata percepção dos fatos confessados (os efeitos jurídicos da confissão advêm direta e inexoravelmente da lei): a vontade do confitente dirige-se à declaração de um fato e não à produção de um efeito jurídico.

A confissão é, enfim, um meio de prova. (grifo nosso).⁵³

Cumprido o gizar, conforme se subtrai do artigo 348, do CPC, que há mais de uma espécie de confissão.

A princípio destaca-se a confissão judicial, que nada mais é do que o ato confessório realizado nos autos, no transcorrer dos atos processuais, podendo ocorrer, a título ilustrativo, na contestação e no depoimento pessoal. Pode ser subdividida em espontânea e provocada. Será espontânea quando resultar de iniciativa da própria parte que promove o ato confessório, em geral por petição dirigida ao magistrado, podendo inclusive se dar por mandatário com poderes específicos. E será provocada quando, a pedido da parte contrária ou por determinação *ex officio* do juiz, emanar de depoimento pessoal.⁵⁴ Nesse sentido se apresenta o artigo 349, do CPC:

Art. 349. A confissão judicial pode ser espontânea ou provocada. Da confissão espontânea, tanto que requerida pela parte, se lavrará o respectivo termo nos autos; a confissão provocada constará do depoimento pessoal prestado pela parte. .

Parágrafo único. A confissão espontânea pode ser feita pela própria parte, ou por mandatário com poderes específicos.

⁵² NEVES, Daniel Amorim Assumpção, Manual de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. Pg. 380.

⁵³ JUNIOR, Fredie Didier, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, Curso de Direito Processual Civil. 9. ed. Bahia: Jus Podivm, 2014, v.2. Pg. 118.

⁵⁴ JUNIOR, Fredie Didier, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, Curso de Direito Processual Civil. 9. ed. Bahia: Jus Podivm, 2014, v.2. Pp. 123-124.

Por outro lado, a confissão extrajudicial ocorre fora do processo, podendo se dar de forma escrita ou oral, muito embora a confissão oral só seja admitida quando a lei não exija prova literal, nos termos do parágrafo único, do artigo 353, do CCP. Também pode ser subdividida em real, quando efetivamente prestada pelo confitente, ou ficta, quando decorre de revelia, ausência ou vício do depoimento pessoal.

A despeito de sua classificação, é preciso ter em mente que as confissões detêm diferentes graus de convencimento do magistrado. Em regra, a título exemplificativo, presume-se que a confissão escrita tenha maior força probante que a oral, e a confissão real maior que a ficta. De qualquer sorte, nenhuma espécie de confissão vincula a decisão do magistrado, ou seja, mesmo que a parte confesse fato favorável a seu adversário, o juiz formará sua decisão mediante apreciação de todas as provas produzidas ao longo do processo, não estando, em hipótese alguma, obrigado a decidir nos termos da confissão:

(...) qualquer que seja a espécie de confissão, nenhuma delas é prova plena, sendo meramente histórico o tratamento da confissão como a “rainha das provas”. Apesar de sua inegável importância, dentro do sistema da persuasão racional, o juiz não está adstrito à confissão na formação e seu convencimento, podendo se valer de outros meios de prova para afastar a carga de convencimento da confissão.⁵⁵

No mesmo sentido o pensamento de Francisco Cavalcante Pontes de Miranda:

A confissão não afasta, de modo absoluto, o livre convencimento do juiz. (...) Se ela se faz com declaração de fatos que foram alegados pela outra parte, mas em verdade são inveridicamente enunciados na confissão, seria absurdo que se obrigasse o juiz a julgar erroneamente, tanto mais quando pode ter havido erro, dolo ou coação, sem que a parte propusesse a ação de anulação.⁵⁶

Não obstante ao anteriormente exposto, é preciso abordar ainda a questão da eficácia da confissão como meio de prova. Nesse diapasão, Humberto Theodoro Júnior estabelece três requisitos essenciais para eficácia da confissão, quais sejam, a capacidade plena do confitente, a inexigibilidade de forma especial e a disponibilidade do direito:

De tal sorte, podem-se arrolar os seguintes requisitos para eficácia da confissão:

I – capacidade plena do confitente; os representantes legais de incapazes nunca podem confessar por eles;

II – inexigibilidade de forma especial para a validade do ato jurídico confessado (não se pode confessar um casamento sem demonstrar que ele se realizou com as solenidades legais; ou a aquisição da propriedade imobiliária sem a transcrição no Registro de Imóveis);

⁵⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, Manual de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. Pg. 383.

⁵⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. Pg. 316.

III – disponibilidade do direito relacionado com o fato confessado.⁵⁷

Apreende-se, portanto, que a confissão não é instrumento absoluto de prova, podendo ser invalidada. Nesse ponto, importa distinguir invalidação e revogação.

A despeito do texto trazido pelo Código de Processo Civil, a confissão sempre será irrevogável, conforme já pacificou a doutrina e a jurisprudência. Ela poderá ser, no entanto, invalidada, nas hipóteses do artigo 352 do Código de Processo Civil, quando emanar de erro ou coação. A invalidação mencionada poderá se dar tanto por ação anulatória, se em trâmite o processo, ou por ação rescisória, se já transitada em julgado a sentença, por iniciativa do confitente.

Destaque-se que o Código de Processo Civil elenca, no *caput* do artigo 352, a hipótese de dolo como circunstância ensejadora de invalidação, no entanto, o atual Código Civil trouxe nova interpretação ao artigo a seguir transcrito:

Art. 352. A confissão, quando emanar de erro, dolo ou coação, pode ser revogada:

I. por ação anulatória, se pendente o processo em que foi feita;

II. por ação rescisória, depois de transitada em julgado a sentença da qual constituir o único fundamento.

Parágrafo único. Cabe ao confitente o direito de propor a ação, nos casos de que trata este artigo; mas, uma vez iniciada, passa aos seus herdeiros.

Assim, consolidando a alegação alhures, o artigo 214 do atual Código Civil Brasileiro excluiu a hipótese do dolo e a possibilidade de revogação da confissão, possibilitando tão somente a anulação: “Art. 214. A confissão é irrevogável, mas pode ser anulada se decorreu de erro de fato ou de coação.”

Resta ainda mencionar que a confissão é indivisível, o que implica dizer que a parte que pretende invocar o instituto mencionado como prova, deve aceitá-lo por inteiro, ou seja, tanto as partes da confissão que lhe forem benéficas quanto às partes que lhe forem desfavoráveis, ressalvada a hipótese do confitente elencar fatos novos, conforme previsão do artigo 354, do CPC.

⁵⁷ JUNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 2. Pg. 445.

2.3 Da Prova Documental

A prova documental consiste em um dos mais importantes e extensos meios de prova, encontrando sua previsão legal nos artigos 355 e seguintes do Código de Processo Civil.

Humberto Theodoro Júnior conceitua documento sob duas perspectivas, uma em sentido lato e outra em sentido estrito:

Em sentido lato, documento compreende não apenas os escritos, mas toda e qualquer coisa que transmita diretamente um registro físico a respeito de algum fato, como os desenhos, as fotografias, as gravações sonoras, filmes cinematográficos etc.

Mas, em sentido estrito, quando se fala da prova documental, cuida-se especificamente dos documentos escritos, que são aqueles em que o fato vem registrado através da palavra escrita, em papel ou outro material adequado.⁵⁸

O ordenamento jurídico brasileiro optou por adotar a forma mais ampla de documento, de modo que são aceitas inúmeras formas de documentos aptas a fazer prova no processo judicial.

A doutrina propõe a classificação de documento, de acordo com sua origem, em documento público e documento particular, a saber:

Será público quando seu autor imediato for agente investido de função pública, e quando a formação do documento se der no exercício desta função (...). Será, ao contrário, particular o documento quando sua autoria imediata se dê por ação de um particular ou mesmo de um funcionário público (desde que este não se encontre no exercício de suas funções).⁵⁹

O documento público, conforme estabelece o artigo 364, do CPC, faz prova de sua formação e dos fatos que o agente público declara que ocorreram em sua presença. Tais documentos gozam de uma presunção relativa de veracidade, baseada na fé pública de que gozam os atos estatais produzidos por funcionário público. No entanto, essa presunção de veracidade poderá ser afastada a qualquer momento, mediante a apresentação de outras provas que a contrariem.

Vale destacar que, em certas circunstâncias, a lei exige o instrumento público. Nessas hipóteses nenhuma outra prova poderá lhe substituir, como bem determina o artigo 366, do CPC.

⁵⁸ JUNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 2. Pg. 454.

⁵⁹ MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Comentários ao Código de Processo Civil. 2 ed. São Paulo: RT, 2005. v. 5. Pg. 245.

Já o artigo 368, do CPC, estabelece que as declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário. Isso quer dizer que uma terceira pessoa poderá redigir o documento, de modo que aquele que o subscreve atesta a veracidade do teor nele contido.

A princípio, os documentos devem ser juntados de plano pelas partes, ou seja, a parte autora deve juntá-los à petição inicial e a parte contrária deve juntá-los com a contestação. No entanto, é possível às partes juntar aos autos documentos novos nas seguintes hipóteses:

(i) quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados (fatos supervenientes, que podem ser deduzidos a qualquer tempo, na forma dos arts. 303 e 462 do CPC), ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos (art. 397, CPC);

(ii) quando necessário à demonstração da questão de fato que, por motivo de força maior, não pôde ser deduzida na primeira instância, caso em que poderá ser suscitada na apelação (art. 571, CPC);

(iii) quando o documento estiver em poder de repartição pública, caso em que poderá ser requisitado (art. 399, CPC);

(iv) quando o documento estiver em poder da parte adversária ou de terceiro particular, caso em que poderá ser determinada a sua exibição em juízo (art. 355 e seguintes, CPC).⁶⁰

De qualquer modo, sempre que uma das partes juntar um novo documento ao processo, o magistrado deverá oportunizar que a parte contrária manifeste-se acerca do mesmo no prazo de cinco dias. Ressalte-se que é ônus da parte contra quem foi produzido o documento alegar a sua não-autenticidade, o que deve ser feito por meio do procedimento de incidente de falsidade, cuja previsão legal apresenta-se no artigo 390, do CPC.

A arguição de falsidade objetiva, portanto, declarar a falsidade de documento apresentado como prova na ação principal, devendo ser intentada por petição fundamentada dirigida ao juiz da causa, contendo os meios que provarão a alegada falsidade.

Nos termos do artigo 393, do CPC, caso o documento seja apresentado antes do encerramento da instrução do processo, o incidente será processado nos mesmos autos da ação principal. Caso seja apresentado depois da instrução, será apreciado em autos apartados apensado aos autos principais.

⁶⁰ JUNIOR, Fredie Didier, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, Curso de Direito Processual Civil. 9. ed. Bahia: Jus Podivm, 2014, v.2. Pg. 173.

Destaque-se que a mera interposição do incidente de falsidade já enseja a suspensão do processo principal, de modo que a sentença que resolver o incidente determinará a falsidade ou não do documento contestado.

Por fim, convém mencionar que nem sempre é possível exibir alguns documentos públicos originais, uma vez que alguns deles se encontram presos aos respectivos livros, registros ou arquivos das repartições onde o ato foi praticado.

Para sanar essa dificuldade, o artigo 365 do CPC apresenta um rol de documentos que fazem a mesma prova que os originais. São eles:

- a) As certidões textuais de qualquer peça dos autos, do protocolo das audiências, ou de outro livro a cargo do escrivão, sendo extraídas por ele ou sob sua vigilância e por ele subscritas;
- b) Os traslados e as certidões extraídas por oficial público, de instrumentos ou documentos lançados em suas notas;
- c) As reproduções dos documentos públicos, desde que autenticadas por oficial público ou conferidas em cartório, com os respectivos originais;
- d) As cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal;
- e) Os extratos digitais de bancos de dados, públicos e privados, desde que atestado pelo seu emitente, sob as penas da lei, que as informações conferem com o que consta na origem;
- f) As reproduções digitalizadas de qualquer documento, público ou particular, quando juntados aos autos pelos órgãos da Justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas repartições públicas em geral e por advogados públicos ou privados, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração antes ou durante o processo de digitalização;

Tão relevante e complexa quanto à prova documental é a prova testemunhal, que se esmiuçarà no subtítulo seguinte.

2.4 Da Prova Testemunhal

A prova testemunhal encontra sua previsão legal nos artigos 400 e seguintes do Código de Processo Civil.

Quanto ao tema, Nelson Godoy Bassil Dower introduz o seguinte conceito:

Prova testemunhal é a que se produz ou se forma pelo depoimento ou declaração das testemunhas. Consiste no depoimento (declaração) de pessoas indicadas pelas partes ou pelo juízo e que vêm ao processo para atestar a existência ou inexistência de fatos para o julgamento da controvérsia. São testemunhas as pessoas conhecedoras de fatos relevantes para o julgamento da ação.⁶¹

Nota-se que a prova testemunhal consistirá em declarações levadas a juízo, acerca das alegações aventadas no transcorrer do processo, por pessoas que supostamente tenham certo conhecimento acerca do objeto da lide, sendo elas indicadas pelas partes no intuito de fortalecer seus argumentos e convencer o julgador.

Revela-se interessante também, colacionar o conceito de testemunha, introduzido por Carlos Eduardo Ferraz de Mattos Barroso, para quem: “Testemunha é o terceiro, estranho e isento com relação às partes, que vem a juízo trazer as suas percepções sensoriais a respeito de um fato relevante do qual tem conhecimento próprio.”⁶²

Do conceito acima, verifica-se que, a despeito do senso comum, as testemunhas devem ser imparciais, ou seja, não devem possuir interesse direto na causa, possuindo a obrigação de levar ao juiz tão somente aquilo que apreendeu de um fato relevante.

Entretanto, a utilização de testemunhas “preparadas”, ou seja, previamente instruídas acerca de como prestar suas declarações, em total desrespeito ao princípio da boa-fé processual, terminou por tornar questionável a confiabilidade deste instrumento de prova, muito embora sua relevância no universo jurídico seja inquestionável, como bem esclarece Daniel Amorim: “Na realidade, o preconceito com a prova testemunhal perdura até os dias

⁶¹ DOWER, Nelson Godoy Bassil. Curso Básico de Direito Processual Civil. 2 ed. São Paulo: Nelpa Edições, 1997, v. 2. Pg. 207.

⁶² BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 11. Pg. 205.

atuais, mas, como em muitos processos a testemunha é a única fonte de prova disponível, ninguém duvida da importância desse meio de prova na praxe forense.”⁶³

A doutrina em geral estabelece algumas classificações acerca das testemunhas. As principais espécies elencadas são as testemunhas presenciais, de referência, referidas e instrumentárias.

Assim, a testemunha presencial é aquela que vivenciou a ocorrência dos fatos que se pretende provar. A testemunha de referência é aquela que não presenciou o fato, mas dele tomou conhecimento por intermédio de alguém que supostamente presenciou. Já as testemunhas referidas, são aquelas que se tem conhecimento através do depoimento de outra testemunha. Por fim, a testemunha instrumentária é aquela que presenciou e assinou um instrumento de um ato jurídico.

O cabimento da prova testemunhal pode ser apreendido do artigo 400 do CPC. O mencionado dispositivo estabelece que, não havendo lei em contrário, a prova testemunhal sempre será admissível. Os incisos do citado artigo, no entanto, determinam algumas limitações à utilização desse instrumento de prova.

Deste modo, cabe ao magistrado indeferir a inquirição de testemunhas quando os fatos já foram provados por documento ou confissão da parte e, ainda, quando a prova só possa ser produzida por meio de documento ou prova pericial.

Ainda sobre o aspecto do cabimento, o artigo seguinte do mesmo diploma legal, em consonância com o artigo 227 do atual Código Civil Brasileiro, estabelece a vedação da utilização exclusiva da prova testemunhal em negócios jurídicos cujo valor ultrapasse o décuplo do maior salário mínimo vigente no país na ocasião de sua celebração.

Ressalte-se que a vedação do parágrafo anterior refere-se a utilização exclusiva de prova testemunhal, que poderá ser utilizada de forma subsidiária ou complementar, qualquer que seja o valor do negócio jurídico em questão.

Importante também destacar que as testemunhas são sujeitos de determinados direitos e obrigações.

⁶³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, Manual de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. Pg. 398.

O artigo 339, do CPC, estabelece que todos têm o dever de colaborar com o Poder Judiciário na busca pelo descobrimento da verdade. Assim, a testemunha devidamente intimada deverá comparecer no local e data designados para sua oitiva. Caso não o faça, o juiz poderá determinar que a mesma seja conduzida coercitivamente, ocasião em que poderá inclusive responder pelas despesas do adiamento.

Outra obrigação da testemunha consiste justamente no dever de depor e de, ao fazê-lo, não mentir em juízo. Em regra, as testemunhas não podem omitir-se de responder as perguntas que lhe sejam efetuadas, bem como, antes de serem inquiridas, serão advertidas pelo juiz de seu compromisso de dizer a verdade, sob pena de incorrer no crime de falso testemunho.

Entretanto, conforme preconiza o artigo 406 do CPC, a testemunha não pode ser obrigada a depor acerca de fatos que lhe acarretem grave dano, ou a seu cônjuge e parentes consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral em até segundo grau. Do mesmo modo, lhe é assegurado o direito de não depor sobre fato a cujo respeito deva guardar sigilo por estado ou profissão.

Também é direito da testemunha, conforme estabelece o artigo 419 do CPC, requerer o pagamento das despesas que efetuou para comparecer à audiência. Tal valor deverá ser suportado pela parte que arrolou a testemunha, integrando as custas processuais, muito embora essa prática não seja muito comum, como bem observa Cândido Rangel Dinamarco:

A testemunha colabora com a obtenção da verdade gratuitamente, mas tem o direito de requerer ao juiz o pagamento da despesa que efetuou para comparecimento em audiência. Apesar de sua extrema raridade na praxe forense, havendo tal pedido a parte que arrolou a testemunha pagará logo que arbitrado o valor ou o depositará em cartório no prazo de três dias (art. 419, caput, do CPC). O valor pago integra o custo do processo e ao final será de responsabilidade da parte sucumbente.⁶⁴

Além do já mencionado, o artigo 416, §1º, do CPC, também prevê o direito da testemunha ser tratada com urbanidade e respeito pelas partes. Já o artigo 411 do mesmo diploma legal, estabelece um rol taxativo de autoridades que podem optar por serem inquiridos em sua residência ou no local onde exercem sua função. No mesmo sentido, como seu depoimento é considerado serviço público, a testemunha não poderá sofrer qualquer

⁶⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 1. Pg. 607.

prejuízo salarial ou de tempo de serviço por comparecer à audiência, caso necessite se ausentar de suas ocupações profissionais.

2.4.1 Da Capacidade para Testemunhar

Embora a regra geral seja de que qualquer pessoa possa testemunhar, conforme estabelece o *caput* do artigo 405 do CPC, existem algumas limitações a este ato jurídico.

O artigo 228 do Código Civil prevê expressamente alguns indivíduos que não podem ser admitidos como testemunhas, são eles:

- a) os menores de dezesseis anos;
- b) aqueles que, por enfermidade ou retardamento mental, não tiverem discernimento para a prática dos atos da vida civil;
- c) os cegos e surdos, quando a ciência do fato que se quer provar dependa dos sentidos que lhes faltam;
- d) o interessado no litígio, o amigo íntimo ou o inimigo capital das partes;
- e) os cônjuges, os ascendentes, os descendentes e os colaterais, até o terceiro grau de alguma das partes, por consanguinidade ou afinidade.

Destaque-se, no entanto, que caso somente alguma das pessoas acima relacionadas tenha conhecimento dos fatos, o Código Civil admite ao magistrado a opção de aceitar seu depoimento.

De forma paralela, o já citado artigo 405 do Código de Processo Civil veda a oitiva das testemunhas consideradas incapazes, impedidas ou suspeitas.

Segundo o dispositivo legal citado, são considerados incapazes:

- a) as pessoas interditadas por demência;
- b) as pessoas acometidas por enfermidade ou debilidade mental ao tempo dos fatos;
- c) os menores de dezesseis anos;
- d) os cegos e surdos, quando a ciência do fato depender dos sentidos que lhes faltam.

O mesmo dispositivo também elenca os sujeitos considerados impedidos para a produção da prova testemunhal, a saber:

- a) o cônjuge, o ascendente e o descendente em qualquer grau ou colateral, até o terceiro grau, de alguma das partes, por consanguinidade ou afinidade, salvo se assim o exigir o interesse público, ou, tratando-se de causa relativa ao estado da pessoa, não se puder obter de outro modo a prova, que o juiz repute necessária ao julgamento do mérito;
- b) quem é parte na causa;
- c) quem intervém em nome de uma parte, como o tutor na causa do menor, o representante legal da pessoa jurídica, o juiz, o advogado e outros, que assistam ou tenham assistido as partes.

Há que se citar ainda o rol dos suspeitos para atuarem como testemunhas, relacionados pelo §3.º do mesmo artigo 405 do CPC:

- a) o condenado por crime de falso testemunho, havendo transitado em julgado a sentença;
- b) o que, por seus costumes, não for digno de fé;
- c) o inimigo capital da parte, ou o seu amigo íntimo;
- d) o que tiver interesse no litígio.

De maneira similar ao Código Civil, a lei processual admite ao magistrado a oitiva das testemunhas impedidas e suspeitas, muito embora tais depoimentos sejam prestados sem o compromisso de dizer a verdade, cabendo ao juiz apreender o valor do que lhe foi narrado.

Cabe, neste momento, revelar que a doutrina não é uníssona quanto aos critérios recém apresentados de capacidade para testemunho.

Parcela atual da doutrina compreende que o Código Civil não difere substancialmente da lei processual, considerando-o, inclusive, mais amplo que o último.

No entanto, outra parcela respeitável da doutrina entende que o Código Civil adotado em 2002 excluiu algumas limitações estabelecidas pelo CPC, como por exemplo a vedação de testemunho do condenado definitivamente pelo crime de falso testemunho e daqueles que, por seus costumes, não forem considerados dignos de fé.

Essa corrente doutrinária, da qual fazem parte Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, defende que não se pode admitir que a condenação por falso testemunho seja *ad eternum*. No mesmo sentido, compreende também que a percepção dos

costumes que tornam alguém digno de fé é muito subjetiva, podendo incorrer em análises preconceituosas baseadas na raça, orientação sexual e gênero.⁶⁵

De qualquer modo, não cabe ao presente estudo aprofundar a divergência doutrinária anteriormente apontada, que fica desde já sugerida como objeto de outros trabalhos.

2.5 Da Prova Pericial

A prova pericial, prevista pelo artigo 420, do CPC, como o próprio nome faz sugerir, consiste em meio de prova a ser elaborado por alguém com conhecimentos técnicos específicos, denominado perito. A utilização do perito faz-se necessária, uma vez que não se pode exigir do magistrado o conhecimento aprofundado sobre todos os temas que permeiam as ações judiciais.

Interessante, assim, apresentar o conceito de prova pericial trazido por Fredie Didier Junior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira:

A prova pericial é aquela pela qual a elucidação do fato se dá com o auxílio de um perito, especialista em determinado campo do saber, devidamente nomeado pelo juiz, que deve registrar sua opinião técnica e científica no chamado laudo pericial – que poderá ser objeto de discussão pelas partes e seus assistentes técnicos.⁶⁶

Como se pode depreender do conceito apresentado alhures, o perito nomeado pelo juiz deve restringir-se a apresentar sua opinião técnica, devidamente fundamentada em aspectos científicos, ou seja, deve colocar de lado sua opinião pessoal sobre a celeuma ou sobre os integrantes da lide, limitando-se à questão técnica que lhe é formulada.

É possível aduzir ainda, que o laudo pericial apresentado não constitui prova absoluta, podendo ser contestado pelas partes e seus assistentes técnicos, que não são, portanto, obrigados a aceitá-la.

No mesmo sentido, ainda que as partes concordem com o laudo pericial, este não vincula a decisão do magistrado, que pode formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, conforme inteligência do artigo 436, do CPC.

⁶⁵ JUNIOR, Fredie Didier, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, Curso de Direito Processual Civil. 4. ed. Bahia: Jus Podivm, 2009, v.2. Pg. 209.

⁶⁶ JUNIOR, Fredie Didier, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, Curso de Direito Processual Civil. 9. ed. Bahia: Jus Podivm, 2014, v.2. Pg. 209.

Não obstante, o juiz pode ainda, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, solicitar a realização de nova perícia, inclusive através de outro especialista, se o laudo apresentado se revelar insuficiente ao esclarecimento da matéria a ser elucidada, conforme preconiza o artigo 437, do CPC.

Evidentemente, a produção de nova prova pericial demandará ainda mais tempo e recursos, de modo que deve ser medida adotada somente em casos excepcionais, devendo o magistrado determiná-la após a juntada do laudo apresentado pelo perito ou após este prestar seus esclarecimentos em audiência, conforme esclarece Humberto Theodoro Júnior em sua obra:

Essa deliberação poderá ser tomada, de ofício ou a requerimento da parte, logo após a juntada do laudo ao processo, ou em diligência após os esclarecimentos dos peritos em audiência e coleta dos demais meios de prova, desde que persista a dúvida em torno do *thema probandum*. A nova perícia é uma exceção e não uma faculdade da parte, de sorte que o juiz só a determinará quando julgá-la realmente imprescindível diante de uma situação obscura refletida nos elementos de prova dos autos.⁶⁷

Cumprido destacar que nem toda matéria poderá ser objeto de perícia. O parágrafo único do artigo 420, do CPC, esclarece que o magistrado deverá indeferir a produção da prova pericial em três circunstâncias:

- a) Quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;
- b) Quando a prova pericial se revelar desnecessária, frente a outras provas já produzidas;
- c) Quando a verificação por meio de prova pericial se revelar impraticável

Acerca da necessidade da produção de prova pericial, Cândido Rangel Dinamarco explica:

O juiz pode valer-se de sua experiência comum e técnica para julgar, é o que se extrai do art. 335, CPC. Mas se a causa exigir conhecimentos que ultrapassem os limites do que é esperado do *homo medius*— de cultura comum e média — adentrando o campo dos princípios, teorias, conceitos, fórmulas de uma ciência, é indispensável a perícia por um *expert*. Onde termina o campo acessível ao homem de cultura comum ou propício às presunções judiciais, ali começa o das perícias.⁶⁸

⁶⁷ JUNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 2. Pg. 490.

⁶⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, v. 3. Pg. 586

Nota-se, portanto, que o cabimento da prova pericial presume a exigência de um conhecimento que ultrapassa aquele que deteria o homem considerado de cultura mediana, circunstância em que o magistrado deverá, então, recorrer ao especialista.

Uma vez detectada a necessidade de prova pericial, a escolha do perito ficará a cargo do magistrado, de modo que as partes não influenciam nesta decisão. No entanto, ao nomear o perito o juiz deverá observar as recomendações do artigo 145, do CPC, que estabelece os seguintes critérios:

Art. 145. Quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito, segundo o disposto no art. 421.

§1.º Os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente, respeitado o disposto no Capítulo VI, Seção VII, deste Código.

§2.º Os peritos comprovarão sua especialidade na matéria sobre que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos.

§3.º Nas localidades onde não houver profissionais qualificados que preencham os requisitos dos parágrafos anteriores, a indicação dos peritos será de livre escolha do juiz.

Em regra, o perito nomeado tem o dever de cumprir com o ofício que lhe fora incumbido, evidentemente com a correspondente contraprestação pecuniária. Entretanto, alegando motivo legítimo, pode o perito escusar-se da obrigação solicitada, desde que o faça no prazo de cinco dias contados de sua intimação, conforme determina o artigo 146, do CPC.

Sobre a nomeação do perito, também se revela interessante colacionar a inovação trazida pela Lei n.º 10.358/2001, que introduziu o artigo 431-B do CPC. Referido dispositivo aborda as situações de perícia complexa, ou seja, aquelas que abrangem mais de uma área de conhecimento especializado. Nestas circunstâncias, o magistrado poderá nomear mais de um perito. Do mesmo modo, as partes poderão indicar mais de um assistente técnico.

Ainda acerca das perícias complexas, Vicente Greco Filho observa que devem ser apreciadas com cautela pelo magistrado, sob o risco de imputar às partes ônus financeiro e de tempo desnecessários, desrespeitando os princípios basilares da economia processual e da celeridade, uma vez que, conforme já mencionado, a produção da prova pericial deverá ser remunerada e requer, via de regra, um tempo considerável para sua realização:

Cumprir registrar que, apesar da qualidade indiscutível do art. 431-B do CPC e a da utilidade do que prevê, a multiplicidade de peritos deve ser excepcional, cabendo ao juiz reservá-la somente a situações em que realmente seja impossível concentrar em um só perito todo o trabalho pericial. Esse cuidado do juiz atende aos princípios da

celeridade e da economia processual, sendo manifestamente mais simples, rápida e barata a perícia concentrada em apenas um perito.⁶⁹

Os mencionados custos financeiros de produção da prova pericial deverão ser suportados conforme determinação do Código de Processo Civil. Assim, o artigo 33 do citado diploma legal estabelece:

Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.

Parágrafo único. O juiz poderá determinar que a parte responsável pelo pagamento dos honorários do perito deposite em juízo o valor correspondente a essa remuneração. O numerário, recolhido em depósito bancário à ordem do juízo e com correção monetária, será entregue ao perito após a apresentação do laudo, facultada a sua liberação parcial, quando necessária.

Acerca do artigo supracitado, verificam-se as seguintes hipóteses: Se ambas as partes requererem a produção da prova pericial ou o magistrado a determinar de ofício, caberá ao autor da ação arcar com os custos do perito. Por outro lado, se somente uma das partes requerer a referida prova, caberá a esta o ônus da produção probatória.

Quanto aos assistentes técnicos, fica claro que cada parte deverá arcar com a satisfação do custo de seu assistente. Note-se que o pagamento do perito poderá ocorrer de forma antecipada, por meio de depósito judicial, se assim entender conveniente o magistrado, conforme estabelece o parágrafo único, do artigo 33, do CPC.

Entretanto, pode ocorrer ainda a hipótese de a parte responsável pelo pagamento ser beneficiária da justiça gratuita, conforme preconiza a Lei Federal n.º 1.060/50, o que, diga-se de passagem, é circunstância bastante comum no judiciário.

Neste caso, conforme esclarece Augusto Rosa Tavares Marciani, o perito deverá prestar seus serviços, num primeiro momento, de forma gratuita, ao menos até o final do processo. Esta obrigação decorre do princípio de que todos têm o dever de colaborar com a justiça. Ao final da lide, no entanto, o perito será remunerado pela parte vencida, caso esta não seja beneficiária da justiça gratuita, ou então pelo Estado, caso se verifique a condição anterior:

Por princípio, entendemos que todos, sem exceção, têm o dever de colaborar com a Justiça. (...) As funções de perito judicial, a rigor, deveriam ser exercidas pelo Estado, por órgãos seus. Normalmente, a prática demonstra que aquele que exerce a função de perito judicial o faz com certa frequência, na medida em que é

⁶⁹ FILHO, Vicente Greco. A Intervenção de Terceiros no Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 1973. Pg. 245.

profissional da confiança do juiz. Assim, conclui-se que, exercida a função com frequência, e recebendo por ela nos demais casos, tem o perito o dever de prestar seus serviços gratuitamente num primeiro momento, se a perícia for requerida por beneficiário da gratuidade. A final, poderá o perito ter seus honorários e despesas pagos, conforme o caso, pela parte contrária vencida, ou pelo Estado, se vencido o beneficiário, conforme exposto adiante. O que não se pode é deixar de realizar a perícia, ou exigir o adiantamento da parte contrária, que não requereu perícia, e, portanto, não tem o ônus de antecipação das despesas a ela relativas.⁷⁰

Encerrando o meio de prova em comento, vale destacar ainda que as perícias podem ser subdivididas em três espécies, quais sejam, exame, vistoria e avaliação, conforme lição do artigo 420, *caput*, do CPC.

O exame nada mais é do que a inspeção de pessoas e bens móveis ou semoventes. A vistoria também consiste em uma inspeção, que recai, no entanto, sobre bens imóveis. Já a avaliação trata-se, como o nome sugere, da atribuição de um determinado valor à coisas e direitos.

2.6 Da Inspeção Judicial

O instituto da inspeção judicial, também conhecido como inspeção ocular, exame judicial ou reconhecimento judicial, encontra sua previsão legal no artigo 447 do Código de Processo Civil, que determina que o juiz poderá, de ofício ou a pedido da parte, independentemente da fase processual, inspecionar pessoas ou coisas, no intuito de esclarecer pontos sobre fatos que interessem à decisão da demanda.

Conceitualmente, portanto, pode-se dizer que a inspeção judicial é um meio de prova por meio do qual o magistrado deixa a sede do juízo e desloca-se até o local relacionado à demanda, onde poderá melhor elucidar e analisar circunstâncias ou fatos relevantes ao cerne da demanda.

Nesse diapasão, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery apresentam o seguinte conceito de Inspeção Judicial: “Inspeção judicial é o meio de prova pelo qual o juiz

⁷⁰ MARCIANI, Augusto Rosa Tavares. Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita. Rio de Janeiro: Forense, 2001. Pg. 41

se desloca da sede do juízo para examinar pessoas ou coisas, para recolher dados probatórios circunstanciais que possam interessar ao deslinda da ação.”⁷¹

Interessante apresentar também o conceito introduzido por Daniel Amorim Assumpção Neves, que destaca a relevância deste meio de prova ante a ausência de intermediário a influenciar o convencimento do magistrado, bem como diante da enorme gama de itens que podem ser objeto da inspeção judicial, como partes, terceiros, bens móveis e imóveis e semoventes. A saber:

A inspeção judicial consiste em prova produzida diretamente pelo juiz, quando inspeciona pessoas, coisas ou lugares, sem qualquer intermediário entre a fonte de prova e o juiz. Podem ser objeto de inspeção judicial bens móveis, imóveis e semoventes, além das partes e de terceiros, que se submetem ao exame realizado pelo juiz em decorrência de seu dever em colaborar com o Poder Judiciário para a obtenção da verdade.⁷²

Como se nota na doutrina, a inspeção judicial é considerada um dos mais importantes meios de prova disponível às partes e ao magistrado, muito embora seja um artifício pouco utilizado.

Dentre as razões de sua não utilização, pode-se destacar que existe uma corrente minoritária que defende que a inspeção judicial deve ser realizada de forma subsidiária, ou ainda caso exista pelo menos um início de prova nos autos quanto ao que se pretende constatar. No entanto, esses argumentos já foram superados pela maioria dos doutrinadores, que defendem sua utilização ainda que essa seja a única prova a se produzir, independente de indícios nos autos, como bem destacam FredieDidier Junior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira:

A produção da prova pode ser determinada *ex officio* ou a requerimento da parte. Não é pressuposto da inspeção judicial a existência, nos autos, de início de prova do fato. Não se trata de diligência instrutória ulterior ou secundária. Pode ser utilizada como prova principal e única, se for o caso.⁷³

Sobre a pouca utilização deste meio de prova, há que se destacar também a resistência que grande parte dos magistrados tem em deixar seu local de trabalho e visitar, *in loco*, aspectos essenciais à solução da lide. Esse engessamento procedimental do judiciário, fundamentado na sobrecarga de trabalho dos juízes, que ainda dependem diretamente de

⁷¹ JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. Pg. 789.

⁷² NEVES, Daniel Amorim Assumpção, Manual de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. Pg. 413.

⁷³ JUNIOR, Fredie Didier, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, Curso de Direito Processual Civil. 9. ed. Bahia: Jus Podivm, 2014, v.2. Pg. 239.

produtividade como parâmetro promocional, acaba por relegar a segundo plano um dos instrumentos probatórios mais relevantes à consolidação de decisões justas. Nessa linha o pensamento de Daniel Amorim Assumpção Neves:

Concordo que seja o melhor meio de prova, e provavelmente o mais raro, mas essa raridade não decorre do caráter subsidiário da inspeção judicial, mas de uma mera opção dos juízes no caso concreto. A inspeção judicial, portanto, pode ser realizada independentemente do esgotamento dos outros meios de prova. (grifo nosso).⁷⁴

Vale frisar também que a inspeção judicial pode ter três objetos de análise, a saber, pessoas, coisas e lugares. Quanto às pessoas importa destacar que não precisam ser necessariamente partes do processo, podendo então a inspeção recair sobre terceiros. Quanto às coisas, como não poderia deixar de ser, só serão objeto de inspeção caso não possam ser levadas a juízo ou caso tal procedimento se demonstre excessivamente oneroso. E os lugares, serão objeto da inspeção quando se revelarem relevantes à compreensão ou deslinde da demanda.

Nesse sentido, em consonância com o artigo 442, do CPC, Humberto Theodoro Júnior destaca que o magistrado pode realizar a inspeção quando for necessário ou mais eficiente para verificação dos fatos, quando a coisa não pode ser apresentada em juízo ou para reconstituição dos fatos. O magistrado pode, inclusive, realizar a audiência no local onde se encontra a pessoa ou coisa a ser inspecionada:

O juiz, no entanto, pode também deslocar-se e realizar a audiência no próprio local onde se encontre a pessoa ou coisa. Isso ocorrerá quando (art. 442):

I – julgar necessário para melhor verificação ou interpretação dos fatos que deva observar;

II – a coisa não puder ser apresentada em juízo sem consideráveis dificuldades;

III – determinar a reconstituição dos fatos.⁷⁵

O já citado artigo 442, do CPC, estabelece ainda em seu parágrafo único que as partes sempre terão direito a assistir à inspeção, ocasião em que poderão prestar os esclarecimentos e fazer as observações que julgarem necessárias à compreensão dos fatos da causa.

Essa participação ativa das partes objetiva consolidar o princípio do contraditório, direito constitucionalmente previsto pelo artigo 5º, inciso LV, que assegura aos litigantes em

⁷⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, Manual de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. Pg. 413.

⁷⁵ JUNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 2. Pg. 491.

processo judicial ou administrativo, bem como aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

A seu critério, durante a inspeção, o magistrado pode ser assistido por peritos, conforme preconiza o artigo 441 do CPC. Importante destacar que as partes, ainda em respeito ao princípio retrocitado, também podem se fazer acompanhar de especialistas que as esclareçam acerca dos pontos inspecionados, com vistas a regular produção probatória.

Ainda em relação ao instrumento de prova em comento, cabe mencionar que ao final da inspeção judicial realizada, o magistrado deverá determinar que se lavre auto circunstanciado, no qual deverão constar todas as informações que podem se revelar úteis à solução da lide e julgamento da causa. O referido auto pode ser acompanhado, inclusive, de recursos audiovisuais, como vídeos, desenhos ou relatórios fotográficos, conforme estabelece o artigo 443 e seu parágrafo único, do CPC.

Apresentados os aspectos fundamentais do instituto da ata notarial e os meios tradicionalmente empregados na produção probatória, é oportuno agora abordar a questão da aplicabilidade dos instrumentos probatórios.

Para tanto, o capítulo seguinte apresentará uma análise da teoria das provas, adentrando o conceito de prova, suas classificações e objeto, o ônus probatório e os princípios correlatos.

3. TEORIA DAS PROVA E PRINCÍPIOS APLICÁVEIS

A compreensão satisfatória acerca da utilização dos meios de prova, bem como seus limites e características, exige ainda uma abordagem acerca da teoria geral das provas e dos princípios que se relacionam de forma mais estreita com a produção probatória.

Evidentemente não se pretende esmiuçar de forma aprofundada a citada teoria, o que fugiria ao objeto do presente estudo. Tampouco se pretende esgotar os princípios jurídicos previstos pela doutrina, que por sua quantidade, profundidade e relevância exigiriam um estudo autônomo, incoerente com a finalidade deste trabalho.

Este capítulo, portanto, tem o fito de apresentar os elementos fundamentais acerca do tema da prova, bem como os princípios jurídicos que se encontram relacionados de forma mais íntima aos meios de prova.

3.1. Teoria Geral das Provas

O tema da teoria geral das provas, como se pode notar na extensa doutrina que o aborda, é significativamente amplo, como de fato não poderia deixar de ser, frente a sua crucialidade para o deslinde do litígio.

O presente estudo, no entanto, conforme já mencionado anteriormente, concentrar-se-á nos aspectos essenciais da teoria, necessários à elucidação do assunto *sub examine*, abordando para tanto os preceitos conceituais e classificatórios da prova, o objeto da prova e suas exceções, e ainda o ônus probatório em relação aos sujeitos da lide.

Também se revela interessante destacar que a própria doutrina costuma dividir o estudo do chamado direito probatório em duas partes. A primeira usualmente aborda a teoria geral da prova, enquanto a segunda trata das provas em espécie.⁷⁶

3.1.1 Do Conceito de Prova e suas Classificações

O termo prova apresenta uma multiplicidade de significados, o que torna tarefa impossível sua redução a um único conceito, em especial considerando sua existência tanto no mundo jurídico como fora dele.

Etimologicamente, o termo prova vem do latim, *probatio*, que em suma quer dizer prova, exame, argumento, e que deriva do termo latino *probare*, que nada mais é do que provar, verificar.

No entanto, mesmo no universo jurídico o vocábulo em questão apresenta vários significados, de modo que os doutrinadores apresentam conceitos variados do termo, como bem observa Eduardo Cambi:

⁷⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 18. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. v. 1. Pg. 373.

Juridicamente, o vocábulo “prova” é plurissignificante, já que pode ser referido a mais de um sentido, aludindo-se ao fato representado, à atividade probatória, ao meio ou fonte de prova, ao procedimento pelo qual os sujeitos processuais obtêm o meio de prova ou, ainda, ao resultado do procedimento, isto é, à representação que dele deriva (mais especificamente, à convicção do juiz).⁷⁷

No mesmo sentido de multiplicidade, Daniel Amorim Assumpção Neves destaca que o termo é empregado com diversas acepções, podendo significar a produção de elementos voltados à convicção do juiz, o meio pelo qual a prova será produzida, a coisa ou pessoa da qual se obtém informação apta a comprovar uma alegação e ainda o resultado do convencimento do julgador:

- (a) pode significar a produção de atos tendentes ao convencimento do juiz, confundindo-se nesse caso com o próprio procedimento probatório (por exemplo, o autor tem o ônus de provar, ou seja, de praticar os atos atinentes à formação do convencimento do juiz);
- (b) pode significar o próprio meio pelo qual a prova será produzida (prova documental, prova testemunhal, etc.);
- (c) pode significar a coisa ou pessoa da qual se extrai informação capaz de comprovar a veracidade de uma alegação, ou seja, a fonte de prova (documento, testemunha);
- (d) pode significar o resultado de convencimento do juiz (por exemplo, “esse fato está devidamente provado nos autos”).⁷⁸

Ainda na mesma linha, Humberto Theodoro Júnior entende que o termo possui dois sentidos, um objetivo e outro subjetivo. De acordo com o conceito objetivo prova é um instrumento ou meio hábil para demonstrar a existência de um fato. Já o sentido subjetivo envolve o estado de ânimo formado no íntimo do julgador em torno de um fato demonstrado:

Há, por isso, dois sentidos em que se pode conceituar a prova no processo:

- a) um objetivo, isto é, como o instrumento ou o meio hábil, para demonstrar a existência de um fato (os documentos, as testemunhas, a perícia, etc.);
- b) e outro subjetivo, que é a certeza (estado psíquico) originada quanto ao fato, em virtude da produção do instrumento probatório. Aparece a prova, assim, como convicção formada no espírito do julgador em torno do fato demonstrado.⁷⁹

Já Alexandre Freitas Câmara defende que a prova pode ser compreendida como qualquer elemento introduzido no processo que contribua para formar a convicção do julgador acerca de algo que se alega como verdadeiro:

Denomina-se prova a todo elemento que contribui para a formação da convicção do juiz a respeito da existência de determinado fato. Quer isto significar que tudo aquilo

⁷⁷ CAMBI, Eduardo. Direito Constitucional à Prova. São Paulo: RT, 2001. Pg. 41.

⁷⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, Manual de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. Pg. 352.

⁷⁹ JUNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 2. Pp. 25-26.

que for levado aos autos com o fim de convencer o juiz de que determinado fato ocorreu será chamado de prova.⁸⁰

Destarte, no que cinge a aspectos classificatórios, é comum na doutrina a divisão da prova quanto ao fato, em diretas e indiretas, quanto ao objeto, em testemunhais, documentais e materiais, e quanto à preparação, em causais ou pré-constituídas.⁸¹

Assim, a prova direta busca comprovar o fato probando, ou seja, diz respeito justamente ao fato que se protesta verdadeiro. Já a prova indireta faz prova de fatos secundários, por meio dos quais o juiz, através de raciocínio dedutivo, presume a existência do fato que se pretende provar.⁸²

A prova pessoal, como o próprio nome faz presumir, consiste naquela feita por uma pessoa, enquanto a prova real é consequência da apresentação de objetos e coisas.

Já a prova testemunhal abrange toda prova produzida sob a forma oral, incluindo-se o depoimento pessoal, o interrogatório e o depoimento do perito. A prova documental é toda afirmação escrita ou gravada de um fato, independentemente do instrumento utilizado. E a prova material inclui qualquer outra forma material que não se enquadre como testemunhal nem documental, mas que comprove um fato, como destaca Daniel Amorim Assumpção Neves:

A prova testemunhal é toda prova produzida sob a forma oral, devendo ser entendida de forma *lato sensu*, ou seja, além da prova testemunhal propriamente dita, também incluem-se nesse critério o depoimento pessoal, o interrogatório e o depoimento do perito em audiência de instrução. Prova documental é toda afirmação de um fato escrita ou gravada, como um contrato ou fotografia. Prova material é qualquer outra forma material, que, não sendo testemunhal nem documental, comprove um fato, como a perícia e a inspeção judicial.⁸³

Por último, a prova casual é aquela produzida no curso do processo, enquanto a prova preconstituída é aquela preparada preventivamente, ou seja, que se constitui antes da propositura da ação judicial, como destaca Alexandre Freitas Câmara:

Por fim, quanto à preparação, a prova pode ser casual ou preconstituída. Casual é a prova produzida no curso do processo, como, e.g., uma perícia. Preconstituída é a prova preparada preventivamente, isto é, antes da propositura da demanda, como o

⁸⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 18. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. v. 1. Pg. 373.

⁸¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, Manual de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. Pg. 352.

⁸² CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 18. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. v. 1. Pg. 375.

⁸³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, Manual de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. Pg. 353.

instrumento de contrato de locação, por exemplo, que existe antes da propositura de eventual “ação de despejo”, e que é usado como prova da existência da relação *ex locato*.⁸⁴

Apresentado o aspecto conceitual, interessa agora introduzir o tema do objeto da prova, o que se fará no tópico a seguir.

3.1.2 Do Objeto da Prova

Não há na doutrina um entendimento linear acerca de qual seria de fato o objeto da prova.

Alguns autores defendem que o objeto da prova são os fatos, como por exemplo Humberto Theodoro Júnior, que afirma:

Há quem afirme que a prova não versa sobre os fatos, mas sobre as alegações feitas pelas partes. Mas o que são tais alegações senão a afirmação de fatos dos quais se extrai a pretensão que se deseja atuar em Juízo? Portanto, provar a alegação consiste justamente em demonstrar a ocorrência de tais fatos.⁸⁵

Por outro lado, existe também uma corrente doutrinária que entende que o objeto da prova reside nas alegações que as partes fazem acerca dos fatos, as quais podem ou não coincidir com os fatos propriamente ditos, vez que os litigantes têm como fim último o convencimento do julgador, como destaca Alexandre Freitas Câmara:

(...) como já afirmado anteriormente, a prova não tem por fim criar a certeza dos fatos, mas a convicção do juiz sobre tal certeza. Por este motivo, prefiro afirmar que o objeto da prova é constituído pelas alegações das partes a respeito de fatos. As alegações podem ou não coincidir com a verdade, e o que se quer com a produção da prova é exatamente convencer o juiz de que uma determinada alegação é verdadeira. Alegações sobre fatos, pois, e não os fatos propriamente, constituem o objeto da prova.⁸⁶

O mesmo entendimento é partilhado por Cândido Rangel Dinamarco, a saber:

(...) provar é demonstrar que uma alegação é boa, correta e portanto condizente com a verdade. O fato existe ou inexistente, aconteceu ou não aconteceu, sendo portanto insuscetível dessas adjetivações ou qualificações. As alegações, sim, é que podem

⁸⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 18. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. v. 1. Pg. 376.

⁸⁵ JUNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 2. Pp. 422-423.

⁸⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 18. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. v. 1. Pg. 376.

ser verazes ou mentirosas – e daí a pertinência de prová-las, ou seja, demonstrar que são boas e verazes.⁸⁷

Nota-se, portanto, que a despeito da divergência doutrinária, as provas recaem, em regra, sobre matéria fática, independentemente se seu objeto está nos fatos propriamente ditos ou nas alegações acerca dos fatos.

Entretanto, o artigo 337 do CPC estabelece hipóteses que excepcionam a regra geral citada acima. O referido artigo estabelece que a parte que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, deve provar o seu teor se o magistrado assim determinar.

Destaque-se que o juiz tem a obrigação de conhecer o direito aplicável ao local onde exerce suas funções, sendo-lhe, no entanto, facultada a opção de exigir a prova de direito diverso, nos termos previstos no CPC:

O juiz é obrigado a conhecer o direito vigente no local onde exerce suas funções (é a aplicação do famoso brocardo *iuranovitcuria*). Isto faz com que se conclua que, ao falar em direito municipal e estadual, que o art. 337 do CPC significar direito vigente em Município ou Estado-membro da Federação diverso daquele onde o juiz exerce suas funções. Exemplificando: em processo em curso na comarca do Rio de Janeiro, no caso de alguma das partes alegar direito municipal do Rio de Janeiro, o juiz é obrigado a conhecer a norma jurídica referida. Se, todavia, alguém alegar lei municipal de Niterói, o juiz poderá determinar que a parte que a alegou prove o teor e a vigência da lei invocada (o mesmo se dirá, *mutatis mutandis*, no caso de direito estadual).⁸⁸

Há que se destacar também que nem todas as questões de fato devem ser necessariamente objeto de prova. Nesse sentido Daniel Amorim Assumpção Neves, em conformidade com o artigo 334 do CPC, esclarece:

Nem todos os pontos ou as questões de fato, entretanto, são objeto de prova, excluindo-se dessa exigência:

- (a) as referentes a fatos impertinentes ou irrelevantes à solução da demanda;
- (b) as referentes a fatos notórios;
- (c) alegações de fato não controvertidas;
- (d) questões de fato em cujo favor milite presunção legal de existência ou veracidade (art. 334 do CPC).⁸⁹

⁸⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 3. Pg. 58.

⁸⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 18. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. v. 1. Pp. 376-377.

⁸⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, Manual de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. Pg. 358.

Assim, os fatos impertinentes podem ser compreendidos como aqueles que não guardam relação com a causa. De modo similar, os fatos irrelevantes se constituem naqueles que, embora relacionados à demanda, não são capazes de influenciar a decisão do juiz.

Já os fatos notórios devem ser avaliados com cautela, isso porque o aspecto da notoriedade é conceitualmente relativo. Isso quer dizer que para um fato ser notório não precisa ser conhecido por todos, mas sim de conhecimento do homem considerado de cultura mediana, como destacam Fredie Didier Júnior e outros:

(...) para ser notório, não precisa ser necessariamente conhecido, bastando que, pela ciência pública ou comum, o possa ser: o juiz pode ignorar que a colheita do café é feita em tal época, e nem por isso o fato deixa de ser notório; dessa forma, pode-se dizer que é notório o fato conhecido ou que, de acordo com a cultura média do homem, poderia ser conhecido; (...).⁹⁰

Quanto às alegações de fato não controvertidas, deve-se ter em mente que, conforme já mencionado, o objetivo da prova reside no convencimento do julgador. Assim, não há sentido em produzir uma prova quando a parte contrária não a contesta, de modo que pode o juiz presumi-la verdadeira.

Entretanto, é importante destacar que a afirmação anterior não se aplica aos casos de direito indisponível, circunstância na qual, ainda que o fato seja incontroverso, a parte que o alega tem a incumbência de sua prova, como bem destaca Humberto Theodoro Júnior:

Também o fato incontroverso não é objeto de prova, porque prová-lo seria inutilidade e pura perda de tempo, em detrimento da celeridade processual que é almejada como ideal do processo moderno.

Nas hipóteses de direito indisponíveis, porém, como os provenientes do estado da pessoa natural, a falta de contestação não dispensa a parte do ônus de provar mesmo os fatos incontroversos. É o que ocorre, por exemplo, nas ações de anulação de casamento, nas negatórias de paternidade etc.⁹¹

Por fim, também não carecem de produção probatória os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou veracidade. Nestas hipóteses, por opção do legislador, as alegações são tidas por verdadeiras independentemente de qualquer prova, podendo, em determinados casos, admitir a prova em contrário.

Citam-se como exemplos da afirmação acima os artigos 1.597, III e 1.206, ambos do Código Civil de 2002, que trazem, respectivamente, a presunção de que o filho nascido até

⁹⁰ JUNIOR, Fredie Didier, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, Curso de Direito Processual Civil. 9. ed. Bahia: Jus Podivm, 2014, v.2. Pg. 42.

⁹¹ JUNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 2. Pg. 424.

300 dias após o fim da sociedade conjugal tenha sido concebido na constância do casamento e de que o devedor que detém o título de crédito efetuou o pagamento.⁹²

3.1.3 Do Ônus da Prova

A princípio convém destacar que, apesar do que o nome possa sugerir, o ônus não é um dever, não podendo, portanto, ser exigido. Em regra, o ônus recai justamente sobre quem possui interesse em sua observância, vez que o seu não cumprimento pode ensejar uma circunstância de desvantagem, como destacam Fredie Didier Júnior e outros:

Ônus é o encargo cuja inobservância pode colocar o sujeito numa situação de desvantagem. Não é um dever e, por isso mesmo, não se pode exigir o seu cumprimento. Normalmente, o sujeito a quem se impõe o ônus tem interesse em observá-lo, justamente para evitar essa situação de desvantagem que pode advir da sua inobservância.⁹³

Nessa linha também o pensamento de Humberto Theodoro Júnior, para quem o não cumprimento do ônus enseja ao litigante o risco de perder a causa:

Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente.⁹⁴

Vale ressaltar que a doutrina divide a análise do ônus da prova em duas partes, quais sejam, ônus subjetivo da prova e ônus objetivo da prova.

O ônus subjetivo busca esclarecer quem deve provar e o que deve ser provado. Já o ônus objetivo da prova consiste em uma regra de julgamento, aplicada ao final da demanda, quando o julgador estiver pronto para proferir a sentença, segundo a qual não restando provada ou sendo insuficiente a prova produzida, o juiz decide contrariamente a quem detinha a obrigação probatória, conforme leciona Daniel Amorim Assumpção Neves:

(...) No tocante ao ônus subjetivo da prova, analisa-se o instituto sob a perspectiva de quem é o responsável pela produção de determinada prova (“quem deve provar o

⁹² JUNIOR, Fredie Didier, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, Curso de Direito Processual Civil. 9. ed. Bahia: Jus Podivm, 2014, v.2. Pg. 43.

⁹³ JUNIOR, Fredie Didier, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, Curso de Direito Processual Civil. 9. ed. Bahia: Jus Podivm, 2014, v.2. Pg. 75.

⁹⁴ JUNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 2. Pp. 430.

que”), enquanto no ônus objetivo da prova, o instituto é visto como uma regra de julgamento a ser aplicada pelo juiz no momento de proferir sentença no caso de a prova se mostrar inexistente ou insuficiente. (...).⁹⁵

Há que se destacar, porém, que uma nova corrente doutrinária tem defendido a aplicação do que se tem chamado de distribuição dinâmica do ônus da prova, segundo a qual o juiz deve atribuir o ônus probatório à parte que, conforme o caso concreto, tenha maior facilidade na produção da prova. É a tese defendida por Alexandre Freitas Câmara:

Do que até aqui se viu, fica fácil verificar que a lei processual brasileira opta por uma distribuição estática do ônus da prova. Não parece, porém, ser esta a melhor forma de sempre distribuir o ônus probatório. Moderna doutrina tem afirmado a possibilidade de uma distribuição dinâmica do ônus da prova, por decisão judicial, cabendo ao magistrado atribuir o ônus da prova à parte que, no caso concreto, revele ter melhores condições de a produzir. (...) Assim, penso que a aplicação da teoria dinâmica do ônus da prova independe de qualquer previsão expressa em lei, e se dá no direito brasileiro por aplicação dos princípios constitucionais que regem o processo. (...)⁹⁶

Feito esse esclarecimento, é preciso ressaltar que a incumbência do ônus da prova recai, nos termos do artigo 333 do CPC, sobre o autor, quanto a fato constitutivo de seu direito, e sobre o réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Entretanto, a regra anteriormente citada não é absoluta, podendo ocorrer a inversão do ônus da prova. Esse instituto se divide em três espécies, a saber, a inversão convencional, a inversão legal e a inversão judicial do ônus probatório.

A forma convencional, como o próprio nome sugere, decorre de um acordo de vontade entre as partes, podendo ocorrer antes ou durante o processo. No entanto, essa convenção entre as partes possui algumas limitações.

Assim, nos termos do parágrafo único do artigo 333 do CPC, o acordo entre as partes se restringe às hipóteses de direito disponível. E ainda, o mesmo dispositivo também veda expressamente a convenção que tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito, como ocorre nas chamadas provas diabólicas, que se referem à produção de prova quanto a fatos negativos indeterminados.

⁹⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, Manual de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. Pp. 361-362.

⁹⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 18. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. v. 1. Pp. 380-381.

Já a inversão legal do ônus da prova se dá quando o instituto é previamente expresso em lei, como se dá nas seguintes hipóteses do Código de Defesa do Consumidor:

(a) é ônus do fornecedor provar que não colocou o produto no mercado, que ele não é defeituoso ou que houve culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros pelos danos gerados (art. 12, §3º, do CDC);

(b) é ônus do fornecedor provar que o serviço não é defeituoso ou que há culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro nos danos gerados (art. 14, §3º, do CDC);

(c) é ônus do fornecedor provar a veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária que patrocina (art. 38 do CDC).⁹⁷

Por fim, ocorre a inversão judicial do ônus da prova quando o juiz deve analisar o caso concreto, bem como o preenchimento dos requisitos legais, para então determinar a inversão probatória, a exemplo do que ocorre no artigo 6º, VIII, do CDC.⁹⁸

3.2. Dos Princípios Pertinentes

Assim como ocorre nas demais matérias jurídicas, a produção de provas no processo civil também se sujeita a aplicação de princípios norteadores, cuja função primordial consiste na orientação segura para a interpretação dos institutos a serem analisados, devendo ser aplicados no maior grau possível, diante da situação jurídica e das circunstâncias fáticas.

Quanto ao aspecto conceitual, assim como ocorre com a prova, é necessário dizer que não é tarefa fácil apresentar uma definição completa do termo, vez que este pode ser utilizado em diversos contextos e com vários significados.

Vale dizer, no entanto, que os princípios se traduzem em enunciados que orientam a compreensão, aplicação e integração das normas jurídicas, podendo estar implícita ou explicitamente ligados ao ordenamento jurídico. Nesse sentido o pensamento de Roque Antônio Carrazza:

Segundo nos parece, princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos

⁹⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, Manual de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. Pg. 364.

⁹⁸ JUNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 2. Pp. 434.

vastos quadrantes do direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam.⁹⁹

Já Celso Antônio Bandeira de Mello destaca a ideia de que os princípios são a base de todo sistema jurídico, se estendendo por uma multiplicidade de normas e definindo sua compreensão e limites de interpretação, que decorrem de uma estrutura lógica:

Princípio [...] é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.¹⁰⁰

Na mesma linha, José Afonso da Silva entende que “Os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são [como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira] ‘núcleos de condensações’ nos quais confluem valores e bens constitucionais”.¹⁰¹

Interessante ainda colacionar o entendimento de Miguel Reale, para quem os princípios são os fundamentos de um sistema de conhecimento, seja porque foram devidamente comprovados, seja por serem evidentes:

Princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.¹⁰²

O mesmo doutrinador também destaca que os princípios possuem tanta importância que não raras vezes o legislador opta por constituí-los em dispositivo legal, como ocorre inclusive no texto da atual Constituição Federal:

A nosso ver, princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas. Cobrem, desse modo, tanto o campo da pesquisa pura do Direito quanto o de sua atualização prática.

Alguns deles se revestem de tamanha importância que o legislador lhes confere força de lei, com a estrutura de modelos jurídicos, inclusive no plano constitucional, consoante dispõe a nossa Constituição sobre os princípios de isonomia (igualdade de

⁹⁹ CARRAZZA, Roque Antônio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. Pg. 33.

¹⁰⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. Pg.747

¹⁰¹ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. Pg. 96.

¹⁰² REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. Pg. 37.

todos perante a lei), de irretroatividade da lei para a proteção dos direitos adquiridos, etc.¹⁰³

Resta evidente, portanto, como bem esclarece a doutrina, a relevância da análise dos princípios em qualquer área de pesquisa. Até mesmo porque ignorar a influência dos princípios em qualquer ramo do direito significa ignorar as bases que constituem as vigas de sustentação do ordenamento jurídico correspondente e, por correspondência, do presente objeto de estudo.

3.2.1 Princípio do Devido Processo Legal

O princípio do devido processo legal encontra-se previsto no artigo 5º, LIV, da atual Constituição Federal, o qual estabelece que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

De acordo com Alexandre Freitas Câmara, o devido processo legal é o mais importante dos princípios jurídicos dentre os relativos ao direito processual civil, uma vez que fundamenta a existência de todos os demais, como se nota na transcrição a seguir:

Dos princípios constitucionais do Direito Processual, o mais importante, sem sombra de dúvida, é o do devido processo legal. Consagrado no art. 5º, LIV, da Constituição da República, este princípio é, em verdade, causa de todos os demais.

Quer-se dizer, com o que acaba de ser afirmado, que todos os outros princípios constitucionais do Direito Processual, como os da isonomia e do contraditório – para citar apenas dois -, são corolários do devido processo legal e estariam presentes no sistema positivo ainda que não tivessem sido incluídos expressamente no texto constitucional. A consagração na Lei Maior do princípio do devido processo legal é suficiente para que se tenha por assegurados todos os demais princípios constitucionais do Direito Processual a que se fará referência neste estudo.¹⁰⁴

Historicamente, o princípio em exame tem origem no direito inglês, mais especificamente no texto da Magna Carta, promulgada no ano de 1.215, pelo Rei João Sem Terra.

O referido dispositivo legal, embora não fizesse menção expressa ao devido processo legal, condicionou a imposição de penas à existência de um processo que seguisse as formalidades necessárias, quais sejam, um julgamento legítimo, por seus iguais, e em

¹⁰³ REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. Pg. 305.

¹⁰⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 18. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. v. 1. Pg. 33.

conformidade com as leis locais, conforme se apreende do artigo 39 do mencionado diploma legal:

Nenhum homem livre será detido ou aprisionado, ou privado de seus direitos ou bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou despojado, de algum modo, de sua condição; nem procederemos com força contra ele, ou mandaremos outros fazê-lo, a não ser mediante o legítimo julgamento de seus iguais e de acordo com a lei da terra.

A doutrina atual distingue o princípio do devido processo legal em duas subespécies, a saber, devido processo legal substancial e devido processo legal formal.

O devido processo legal substancial está relacionado com a elaboração e interpretação de normas jurídicas, que devem ocorrer de forma adequada, ou seja, evitando-se incorrer em análises irrazoáveis e abusivas, tanto nas relações jurídicas públicas quanto nas privadas, ainda que o princípio em comento tenha se originado da intenção de coibir as arbitrariedades do poder público.

Já o devido processo legal formal compreende o aspecto tradicional do princípio, consubstanciado no dever do julgador de atentar-se aos princípios processuais na condução do processo, o qual deve ser justo e assegurar a participação das partes, bem como a efetivação de seus direitos, assegurando-se assim uma prestação jurisdicional justa.

Neste sentido o pensamento de Daniel Amorim Assumpção Neves:

Atualmente, o princípio do devido processo legal é analisado sob duas óticas, falando-se em devido processo legal substancial (“substantive due process”) e devido processo legal formal (“procedural due process”). No sentido substancial o devido processo legal diz respeito ao campo da elaboração e interpretação das normas jurídicas, ditando que estas devem ser interpretadas de maneira razoável, evitando-se a atividade legislativa abusiva e irrazoável. (...) Originariamente voltado para a atuação do Poder Público, o devido processo legal substancial também vem sendo exigido em relações jurídicas privadas, com fundamento na vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, ainda que tal vinculação deva ser ponderada no caso concreto com o princípio da autonomia da vontade.

No sentido formal encontra-se a definição tradicional do princípio, dirigido ao processo em si, obrigando-se o juiz no caso concreto a observar os princípios processuais na condução do instrumento estatal oferecido aos jurisdicionados para a tutela de seus direitos materiais. Contemporaneamente, o devido processo legal vem associado com a ideia de um processo justo, que permite a ampla participação das partes e a efetiva proteção de seus direitos.¹⁰⁵

Apreende-se, portanto, que o princípio do devido processo legal visa assegurar o acesso à ordem jurídica justa, que garanta a todos os titulares de direitos uma prestação

¹⁰⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, Manual de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. Pg. 55.

jurisdicional eficiente e eficaz, consolidando-se assim as disposições legais do ordenamento jurídico a que está correlacionado.

3.2.2 Princípios do Dispositivo e Inquisitivo

O princípio dispositivo introduz a ideia de que cabe somente às partes toda e qualquer iniciativa de instauração do processo e de seu andamento. Neste caso, cabe ao julgador tão somente apreciar aquilo que lhe é apresentado, de modo que inclusive as provas devem ser produzidas e apresentadas somente pelos demandantes em litígio, sendo o juiz tão somente um espectador do processo.¹⁰⁶

Por outro lado, o princípio do inquisitivo estabelece que o magistrado tem o poder de instauração e condução do processo, independentemente da vontade das partes. Segundo este princípio o juiz deve buscar a verdade real, a despeito da iniciativa, colaboração ou participação das partes. Atribui-se ao magistrado, portanto, um papel central e decisivo no processo, com poder de atuação ilimitado, como bem assevera Humberto Theodoro Júnior:

Caracteriza-se o princípio inquisitivo pela liberdade da iniciativa conferida ao juiz, tanto na instauração da relação processual como no seu desenvolvimento. Por todos os meios a seu alcance, o julgador procura descobrir a verdade real, independentemente da iniciativa ou a colaboração das partes. Já o princípio dispositivo atribui às partes toda a iniciativa, seja na instauração do processo, seja no seu impulso. As provas só podem, portanto, ser produzidas pelas próprias partes, limitando-se o juiz à função de mero espectador.¹⁰⁷

O direito brasileiro adota um posicionamento misto em relação aos princípios em destaque, muito embora exista uma predominância bastante significativa do princípio dispositivo. Neste sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves expressa:

O sistema brasileiro é um sistema misto, com preponderância do princípio dispositivo. Ao menos na jurisdição contenciosa é correto afirmar que esse sistema misto é essencialmente um sistema dispositivo temperado com toque de inquisitorialidade. A convivência desses dois sistemas no direito brasileiro fica bem clara no art. 262 do CPC, que prevê a necessidade de provocação do interessado para que exista processo (princípio dispositivo) a ser desenvolvido pelo impulso oficial (princípio inquisitivo).¹⁰⁸

¹⁰⁶JUNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 2. Pg. 32.

¹⁰⁷ JUNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 2. Pg. 32.

¹⁰⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, Manual de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. Pg. 61.

Como bem destaca a transcrição acima, a opção de um sistema misto pelo ordenamento jurídico brasileiro é bastante evidente no Código de Processo Civil vigente.

Além do citado artigo 262 do CPC, o artigo 330 do mesmo diploma legal estabelece que cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo (princípio inquisitivo).

Já o artigo 460, CPC, veda ao julgador a possibilidade de proferir sentença de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado (princípio dispositivo). Seguindo o mesmo princípio, o artigo 2º da mesma Lei veda ao juiz a tutela jurisdicional quando a parte ou interessado não a requerer na forma legal.

De toda forma, é preciso destacar que a predominância do princípio dispositivo no processo civil brasileiro procura assegurar a neutralidade do julgador em face dos demandantes, preceito fundamental para assegurar uma prestação jurisdicional justa.¹⁰⁹

3.2.3 Princípio do Contraditório

O princípio do contraditório está previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, LV, que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, bem como aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes.

Em suma o contraditório, do ponto de vista jurídico, traduz-se na necessidade de oportunizar à parte demandada a ciência acerca das alegações que contra ela são emanadas, bem como assegurar-lhe o direito de se defender ao longo do processo, vedando-se o privilégio a qualquer das partes:

Mas o principal consectário do tratamento igualitário das partes se realiza através do contraditório, que consiste na necessidade de ouvir a pessoa perante a qual será proferida a decisão, garantindo-lhe o pleno direito de defesa e de pronunciamento durante todo o curso do processo. Não há privilégios, de qualquer sorte.¹¹⁰

¹⁰⁹JUNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 2. Pg. 33.

¹¹⁰ JUNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 2. Pg. 33.

Posicionamento similar é apresentado por Alexandre Freitas Câmara:

Para demonstrar a veracidade dessas afirmações, basta lembrar que, proposta uma ação, deve-se citar o réu (ou seja, informá-lo da existência de um processo em que este ocupa o pólo passivo), para que o mesmo possa oferecer sua defesa. Da mesma forma, se no curso do processo alguma das partes juntar aos autos um documento qualquer, é preciso intimar a parte adversa, para que esta, tomando conhecimento da existência do documento, possa sobre ele se manifestar.¹¹¹

Apreende-se, dessa forma, que o princípio em análise é de fundamental importância para o sadio desenvolvimento do processo, de modo que sua inobservância implicará nulidade processual. Assim, o respeito ao contraditório deverá observar:

a) o conhecimento da demanda por meio de ato formal de citação; b) a oportunidade, em prazo razoável, de se contrariar o pedido inicial; c) a oportunidade de produzir prova e se manifestar sobre a prova produzida pelo adversário; d) a oportunidade de estar presente a todos os atos processuais orais, fazendo consignar as observações que desejar; e) a oportunidade de recorrer da decisão desfavorável.¹¹²

Destaque-se ainda que o princípio em comento deve ser aplicado a qualquer espécie de processo. Deste modo, muito embora seja comumente associado aos processos judiciais, marcados pela ação sancionatória do Estado, o contraditório também deve ser respeitado na seara administrativa.

3.2.4 Princípio do Duplo Grau de Jurisdição

O princípio do duplo grau de jurisdição não possui previsão expressa, sendo considerado um princípio implícito, decorrente da criação, pelo legislador, dos tribunais superiores e de seus poderes e competências.

Trata-se este princípio, de forma simplificada, da possibilidade de revisão de uma decisão judicial de primeira instância, com intuito de evitar prejuízos a direitos e interesses das partes, em decorrência de erro do julgador.

¹¹¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 18. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. v. 1. Pg. 50.

¹¹² FILHO, Vicente Greco. Direito Processual Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2009. Pg. 249

Nesse diapasão, Humberto Theodoro Junior destaca que “Todo ato do juiz que possa prejudicar um direito ou um interesse da parte deve ser recorrível, como meio de evitar ou emendar os erros e falhas que são inerentes aos julgamentos humanos.”¹¹³

Na mesma linha aparece o conceito trazido por Nelson Nery Júnior, a saber:

Consiste em estabelecer a possibilidade de a sentença definitiva ser reapreciada por órgão de jurisdição, normalmente de hierarquia superior à daquele que a proferiu, o que se faz de ordinário pela interposição de recurso. Não é necessário que o segundo julgamento seja conferido a órgão diverso ou de categoria hierárquica superior a daquele que realizou o primeiro exame.¹¹⁴

Nota-se, portanto, que a relevância do princípio do duplo grau de jurisdição reside justamente na falibilidade humana. Ou seja, o poder judiciário, na pessoa do julgador, está sujeito a cometer erros e injustiças involuntárias. Assim, indispensável a possibilidade de reapreciação da matéria julgada. Tudo, evidentemente, respeitando-se as formalidades exigidas em lei.

3.2.5 Princípio da Boa-Fé e da Lealdade Processual

O princípio da boa-fé encontra previsão legal no artigo 14, II, do CPC, que prevê expressamente que as partes e todos aqueles que, de qualquer forma, participarem do processo, tem o dever de proceder com lealdade e boa-fé.

Extrai-se, do artigo supracitado, que o dever de lealdade processual abrange não só os demandantes, mas também juízes, promotores, peritos, advogados, testemunhas, enfim, todos os participantes do desenrolar processual.

O artigo 17 do já citado Código de Processo Civil relaciona hipóteses que configuram a litigância de má-fé, a saber:

Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

¹¹³ JUNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 2. Pg. 35.

¹¹⁴ JUNIOR, Nelson Nery. Princípios Fundamentais: Teoria Geral dos Recursos. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. Pg. 41.

- III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
- IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
- V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
- VI - provocar incidentes manifestamente infundados.
- VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Deve-se ressaltar ainda que é atribuição do juiz coibir a litigância de má-fé, impondo inclusive sanções, previstas pelos artigos 16 e 18 do CPC.

Tais sanções incluem multa de até 1% (um por cento) sobre o valor da causa, indenização dos prejuízos, perdas e danos, pagamento dos honorários advocatícios da parte contrária e das despesas que esta efetuou.

Destaque-se, por fim, que as sanções anteriormente expostas revelam-se necessárias ante ao interesse público que está presente na satisfação processual, uma vez que um dos fins do processo reside na pacificação social, de modo que “O Estado e a sociedade, de maneira geral, apresentam-se profundamente empenhados em que o processo seja eficaz, reto, prestigiado, útil ao seu elevado desígnio.”¹¹⁵

3.2.6 Princípio da Verdade Real

De plano convém mencionar que a tradicional distinção entre verdade formal e verdade real vem aos poucos sendo abandonada pela doutrina, admitindo-se tão somente a existência de uma verdade, a verdade real.

A verdade formal é classicamente conhecida pelo jargão "o que não está nos autos, não está no mundo". Essa vertente compreende que cabe ao juiz tão somente avaliar as provas trazidas aos autos pelas partes e, com base nelas, proferir sentença.

Em sentido contrário, a verdade real está justamente na busca da realidade fática, ou seja, na verdade do caso concreto e não necessariamente vinculada às alegações e provas juntadas no processo.

¹¹⁵ JUNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 2. Pg. 36.

Por conseguinte, o já citado artigo 130 do CPC estabelece que o juiz pode, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

O dispositivo acima constitui a ferramenta necessária para que o julgador busque esclarecer a verdade real, permitindo-lhe esclarecer os fatos em conformidade com o caso concreto, possibilitando uma decisão justa para a demanda.

No mesmo diapasão, o artigo 131, do CPC, também corrobora a prevalência pela busca da verdade real, ao permitir ao juiz que aprecie livremente as provas do processo, atendo-se aos fatos e circunstâncias dos autos mesmo quando não alegadas pelas partes, desde que as indique e fundamente na demanda.

No entanto, evidentemente o papel do juiz não pode ser arbitrário, havendo hipóteses no CPC em que a previsão de veracidade dos fatos independe de prova, o que não afasta o compromisso da busca pela verdade real, até porque mesmo nesses casos a lei sempre oferece à parte contrária a chance de fazer alegações desconstitutivas sobre os fatos alegados. Somente mediante a inércia da parte é que o magistrado usará dos elementos de confissão ficta, como bem destaca Humberto Theodoro Júnior:

Deve-se lembrar que o Código de Processo Civil admite, em várias hipóteses, a presunção de veracidade de fatos que não chegam a ser objeto de prova (arts. 302, 319, 334, III, 750, 803 etc.), o que leva à conclusão de que, não raro, a sentença será dada à base de verdade apenas formal. Isto, todavia, não elimina o seu compromisso com a verdade real, pois, antes de acolher qualquer presunção, a lei sempre oferece à parte oportunidade de alegar e provar a efetiva veracidade dos fatos relevantes à escolha da ação ou defesa. Somente depois de a parte não usar os meios processuais a seu alcance é que o juiz empregará mecanismos relativos ao ônus e à *ficta confessio*. É, destarte, a própria parte, e não o juiz, que conduz o processo a um julgamento afastado da verdade real.¹¹⁶

Portanto, esmiuçados o instituto da ata notarial, os meios tradicionais de prova, bem como a teoria geral das provas e seus princípios correlatos, é chegado o momento de tecer as considerações conclusivas acerca do objeto do presente estudo, o que se fará no tópico a seguir.

¹¹⁶ JUNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 2. Pp. 37-38.

CONCLUSÃO

Inicialmente, deve-se manter em mente que o direito positivado, em especial pelo texto constitucional, assegura aos cidadãos sob sua jurisdição uma série de garantias e direitos. No entanto, por fatores diversos, esses direitos são frequentemente violados, forçando a parte lesada a buscar proteção no poder judiciário.

O direito de acesso à justiça é garantido constitucionalmente, através do artigo 5º, XXXV, que estabelece que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Ressalte-se que o direito de ação não se traduz apenas no direito que o cidadão possui de demandar em juízo, mas sim de obter a justa prestação da jurisdição, com todos os direitos e garantias a ela inerentes.

Não obstante, as leis civil e processual civil atuais exigem que o demandante, via de regra, comprove as suas alegações quanto aos fatos constitutivos de seu direito, o que nem sempre se revela tarefa de fácil cumprimento.

Nesse diapasão, verificou-se no presente estudo que o conceito jurídico de prova é diversificado e controverso, diante da multiplicidade de circunstâncias que pode abranger. No entanto, em relação ao tema discutido, o termo prova se apresenta como elemento de convicção do julgador acerca de determinado fato, circunstância ou pessoa.

Ocorre, como é notório entre os operadores do direito, que as diversidades e particularidades trazidas pelos casos concretos por muitas vezes dificultam ou até mesmo impossibilitam o exercício do direito de ação, ante a impossibilidade de produção de provas que embasem uma possível demanda judicial.

Percebe-se, portanto, que em diversas circunstâncias a efetivação de um direito assegurado pelo ordenamento jurídico não se consolidará sem a presença de uma sólida instrução probatória.

Nesse sentido, a ata notarial apresenta-se como uma ferramenta de grande potencial, pouco conhecida e utilizada pelos operadores do direito e população em geral, de modo que a relevância de tal instrumento resta clarividente, diante da vasta gama de circunstâncias que podem constituir seu objeto.

A ata notarial pode ser empregada nas diversas situações do cotidiano, desde que despida de juízo de valor, para constatação de fatos, situações, coisas e pessoas.

Pode ser empregada, dentre outras hipóteses, nos casos de locação, para determinar a situação de um imóvel no momento da ocupação ou desocupação; no direito possessório, para comprovar situações de esbulho ou mesmo de abandono de imóvel; nas relações contratuais, conferindo segurança jurídica por meio da constatação, por exemplo, da situação de bens móveis no momento da tradição; e ainda para comprovar a presença de determinadas pessoas em um dado local ou evento, ou atestar a notoriedade de um fato em um dado círculo social, entre outras inúmeras situações cabíveis.

Na mesma linha, consolidando a característica de diversidade e dinamicidade do instituto em comento, a ata notarial tem se apresentado como instrumento de grande relevância nas questões inerentes ao meio virtual, com larga aplicabilidade em relação à rede mundial de computadores para constatação de uso indevido de imagens, textos, filmes, logotipos e demais infrações a direitos autorais e intelectuais; para constatação da exposição de comentários e imagens vexatórios e lesivos em páginas de redes sociais; do recebimento ou envio de mensagens eletrônicas por e-mail; para comprovação de defeitos em relações consumeristas realizadas por via eletrônica; para constatação de resultados indevidos em páginas de busca da internet; etc.

Não bastasse isso, tal instrumento é dotado de fé pública, o que implica na presunção de veracidade do teor de seu conteúdo, presunção esta que só se derroga mediante prova em contrário, cujo ônus recai sobre a parte que alega a falsidade ou prejuízo.

Infere-se, portanto, que constitui instrumento probatório apto a dispensar a necessidade, a depender das circunstâncias do caso concreto, da produção de outros tipos tradicionais de prova, conferindo eficiência e economia processual ao litígio na via judiciária.

A título ilustrativo, a confecção de ata notarial pode vir a suprimir a necessidade de uma inspeção judicial, que exigiria o deslocamento do magistrado até o local dos fatos, ou até mesmo elidir a necessidade de uma prova pericial, vez que nada impede que o notário se faça acompanhar de pessoa detentora da expertise necessária, caso em que sua atuação limitar-se-á a transcrever a fiel opinião do perito.

Ressalte-se ainda que o instrumento em comento se apresenta em perfeita sintonia com os princípios do direito processual civil.

Nesse sentido, merece destaque sua peculiar consonância com o princípio do devido processo legal, frente a sua específica positivação no ordenamento jurídico pátrio; com o princípio do contraditório, vez que sua presunção de veracidade não é absoluta, admitindo prova em contrário; com o princípio da boa-fé processual, haja vista o caráter imparcial do notário, cuja atuação não compreende qualquer juízo de valor que possa beneficiar esta ou aquela parte; e com o princípio da verdade real, assegurando o esclarecimento dos fatos em conformidade com o caso concreto.

Trata-se, deste modo, de procedimento que se traduz em uma produção antecipada de prova realizada extrajudicialmente, ou seja, cuida-se de prova pré-constituída, lícita e hábil a compor a instrução probatória na fase processual.

Assim, ratificando sua relevância, o legislador, por meio de diversos dispositivos legais, expressos na Lei n.º 8.935/94, no Código Civil (Lei n.º 10.406/02), no Código de Processo Civil (Lei n.º 5.869/73) e até mesmo no texto constitucional, evidenciou a capacidade probatória da ata notarial, sendo indiscutível sua admissão no processo judicial.

De modo correspondente, a doutrina que aborda o tema é uníssona acerca de sua força probatória. Posicionamento similar também tem sido adotado, nas poucas ocasiões em que o instituto é utilizado, pelos tribunais estaduais brasileiros, conforme destacado em capítulo anterior.

Verifica-se, assim, que o instituto da ata notarial, embora constitua prova atípica, se apresenta em perfeita consonância com a teoria geral das provas, compartilhando com esta o objeto da prova, as características relativas ao ônus probatório e submetendo-se aos mesmos princípios norteadores, equiparando-se hierarquicamente aos demais meios de prova tradicionalmente previstos pela doutrina e empregados pelos operadores do direito.

Conclui-se, portanto, que, desde que respeitadas suas condições de formação e seus limites jurídicos, o instituto da ata notarial apresenta-se como instrumento lícito, apto a compor a instrução probatória no processo judicial, constituindo prova de grande relevância no convencimento do julgador, e, por conseguinte, constituindo instrumento capaz de prestar significativo e relevante auxílio à consolidação dos direitos pretendidos.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Samuel Luiz. **A Ata Notarial Brasileira: noções gerais e pontos controvertidos**. Disponível em: <http://www.portalibest.com.br/img_sis/download/70aee2926cd65b20dd4431ef994ac773.pdf> Acesso em 05 abr. 2015.
- BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. **Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 11.
- BRANDELLI, Leonardo. **Teoria Geral do Direito Notarial**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- _____, Leonardo. **Atas Notariais**. In: BRANDELLI, Leonardo (Coord). Ata notarial. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: S.A. Fabris, 2004.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.
- CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- CAMBI, Eduardo. **Direito Constitucional à Prova**. São Paulo: RT, 2001.
- CENEVIVA, Walter. **A Ata Notarial e os Cuidados que Exige**. In: BRANDELLI, Leonardo (Coord). Ata notarial. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: S.A. Fabris, 2004.
- CHICUTA, Kioitsi. **Ata Notarial e sua Utilização como Prova Judiciária de Fatos no Direito Brasileiro**. In: BRANDELLI, Leonardo (Coord). Ata notarial. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: S.A. Fabris, 2004.
- DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 4. ed. Bahia: Jus Podivm, 2009, v.2.
- _____, Fredie;BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 9. ed. Bahia: Jus Podivm, 2014.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 3.

DOWER, Nelson Godoy Bassil. **Curso Básico de Direito Processual Civil**. 2 ed. São Paulo: Nelpa Edições, 1997, v. 2.

FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger; RODRIGUES, Felipe Leonardo. **Ata notarial. Doutrina, Prática e Meio de Prova**. São Paulo: QuartierLatin, 2010.

FISCHER, José Flávio Bueno; ROSA, Karin Regina Rick. **Ata Notarial e as Novas Tecnologias**. In: BRANDELLI, Leonardo (Coord). Ata notarial. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: S.A. Fabris, 2004.

GRECO FILHO, Vicente. **A Intervenção de Terceiros no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1973.

_____, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARCIANI, Augusto Rosa Tavares. **Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2 ed. São Paulo: RT, 2005. v. 5.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios Fundamentais: Teoria Geral dos Recursos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27^a ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SALCEDO, José Henrique Gomá. **Derecho Notarial**. Madrid: Dikindon, 1992.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, Justino Adriano Farias da. **Evolução Histórica da Ata Notarial**. In: BRANDELLI, Leonardo (Coord). Ata notarial. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: S.A. Fabris, 2004.

SILVA NETO, Amaro Moraes. **A importância da Ata Notarial para as Questões Relativas ao Ciberespaço**. In: BRANDELLI, Leonardo (Coord). Ata notarial. Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil: S.A. Fabris, 2004.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 2.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento**. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8327140&cdForo=0>> . Acesso em 06 abr. 2015.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Recurso de Apelação**. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8298074&cdForo=0>> . Acesso em 06 abr. 2015.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Impugnação à Fase de Cumprimento de Sentença**. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=%22ata+notarial%22&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=ata+notarial&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris> . Acesso em 07 abr. 2015.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Recurso de Apelação**. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=%22ata+notarial%22&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=ata+notarial&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris> . Acesso em 07 abr. 2015.

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Recurso Inominado**. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000001115271/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0000420-05.2012.8.16.0150/0>> . Acesso em 07 abr. 2015.

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Recurso de Apelação**. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11824284/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1243349-1>>. Acesso em 07 abr. 2015.

VOLPI NETO, Ângelo. **A vida em Atas Notariais**. Disponível em: <http://fm.volpi.com.br/plugins/filemanager/files/artigos/a_vida_em_atas.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2015.