

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**AS PROVAS NO PROCESSO CIVIL**

BACHARELANDA: CLÁUDIA MACHADO WAGNER LENFERS

PROF. ORIENTADOR: JOÃO LEONEL MACHADO PEREIRA

FLORIANÓPOLIS, JUNHO, 1998.

Cláudia Machado Wagner Lenfers

**AS PROVAS NO PROCESSO CIVIL**

Florianópolis

1998

Cláudia Machado Wagner Lenfers

## **AS PROVAS NO PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada como requisito à obtenção  
do grau de bacharel no Curso de Graduação em  
Direito.

Universidade Federal de Santa Catarina

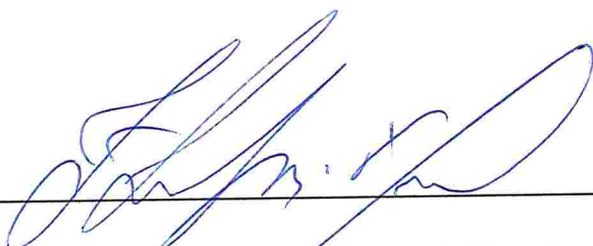
Orientador Professor João Leonel Machado Pereira

Florianópolis

1998

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

A presente monografia intitulada **As Provas no Processo Civil**, elaborada por Cláudia Machado Wagner Lenfers e, aprovada pela Banca Examinadora composta pelos Professores abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (dez), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no art. 9º da Portaria nº 1.886/94/MEC, regulamentado na Universidade Federal de Santa Catarina pela Resolução nº 003/95/CEP.



---

**Professor João Leonel Machado Pereira – Presidente da Banca**

---

**Professor Ubirajara Falcão – Membro da Banca**

---

**Professor Newton Bruggemann – Membro da Banca**



## DEDICATÓRIA

Quero dedicar esta monografia ao Prof. Orientador João Leonel Machado Pereira, querido amigo e mestre incansável, que não só assumiu a tarefa de me orientar neste trabalho, mas também pela ajuda, atenção, incentivo, e pelo grande enriquecimento que me trouxe no conhecimento do Direito.

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais, meu marido e meus irmãos, que sempre me ajudaram, transmitindo carinho e afeto nos momentos que mais precisei, nunca me faltando, seja nas horas de alegria, ou nas de angústia, demonstrando a cada dia que a família é um dos bens mais preciosos da vida e que é preciso sempre acreditar nela.

Aos meus amigos e colegas, que sempre tiveram uma palavra de incentivo e presteza, para que levasse a frente esta monografia.

Aos professores, que embora não citados, contribuíram de alguma forma para a realização desta monografia.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>1</b>
<b>1 TEORIA GERAL DA PROVA.....</b>	<b>4</b>
1.1 Fase Instrutória.....	4
1.2 Conceito e Caracteres da Prova.....	5
1.3 Meios de Prova.....	6
1.4 Prova Judiciária.....	7
<b>2 DAS PROVAS EM ESPÉCIE.....</b>	<b>12</b>
<b>2.1 Do Depoimento Pessoal.....</b>	<b>12</b>
2.1.1 Conceito.....	12
2.1.2 Legitimidade para o depoimento.....	13
2.1.3 Peculiaridades.....	14
2.1.4 Procedimento.....	16
<b>2.2 Da Confissão.....</b>	<b>18</b>
2.2.1 Conceito.....	18
2.2.2 Elementos da Confissão.....	20
2.2.3 Espécies de Confissão.....	20
2.2.4 Condições de Validade.....	23

2.2.5 Confissão por Procurador.....	23
2.2.6 Confissão Ficta.....	23
2.2.7 Confissão e Litisconsórcio.....	24
2.2.8 Revogação da Confissão.....	24
2.2.9 Indivisibilidade ou Divisibilidade da Confissão.....	26
<b>2.3 Da Exibição de Documento ou Coisa.....</b>	<b>28</b>
2.3.1 Generalidades.....	28
2.3.2 Conceito.....	29
2.3.3 Natureza Jurídica da Exibição Incidental .....	30
2.3.4 Exibição de Documento ou Coisa em poder da parte adversa e seu respectivo procedimento.....	30
2.3.5 Documento ou Coisa em poder de terceiro e correspondente procedimento.....	32
<b>2.4 Prova Documental.....</b>	<b>35</b>
2.4.1 Produção de Documento em Processo.....	35
2.4.2 Conceito.....	36
2.4.3 Autenticidade do Documento.....	37
2.4.4 Classificação dos Documentos.....	37
2.4.5 Documento Público e suas Características.....	38
2.4.6 Documento Particular e suas Características.....	40
2.4.7 Declarações Firmadas por Terceiros.....	42
2.4.8 Princípio do Registro no Cartório de Títulos e Documentos.....	43

2.4.9	Força Probante das Reproduções Mecânicas.....	44
2.4.10	Força Probante dos Documentos não assinados.....	44
2.4.11	Força Probante dos Livros Comerciais.....	45
2.4.12	Valor Probante de Documento Rasurado.....	46
2.4.13	Oportunidade de Oferecimento de Prova Documental.....	46
2.4.14	Da Argüição de Falsidade.....	48
<b>2.5</b>	<b>Prova Testemunhal.....</b>	<b>50</b>
2.5.1	Generalidades.....	50
2.5.2	Conceito.....	50
2.5.3	Da Admissibilidade e do Valor da Prova Testemunhal.....	52
2.5.4	Quem pode ser Testemunha.....	55
2.5.5	Direito de escusa de depor.....	59
2.5.6	Deveres e Direitos da Testemunha.....	60
2.5.7	Procedimento.....	61
2.5.8	Substituição de Testemunhas.....	64
2.5.9	Tempo e Local do Depoimento.....	65
2.5.10	Acareação.....	66
<b>2.6</b>	<b>Prova Pericial.....</b>	<b>68</b>
2.6.1	Conceito.....	68
2.6.2	Do Perito e dos Assistentes Técnicos.....	69
2.6.3	Quem pode ser Perito.....	69

2.6.4 Direitos e Deveres do Perito.....	70
2.6.5 Espécies de Perícia.....	72
2.6.6 Admissibilidade da Perícia.....	73
2.6.7 Procedimento.....	74
2.6.8 Dispensa da Prova Pericial.....	75
2.6.9 Do Laudo Pericial.....	76
<b>2.7 Da Inspeção Judicial.....</b>	<b>77</b>
2.7.1 Conceito.....	77
2.7.2 Assistência Técnica na Inspeção Judicial.....	78
2.7.3 Procedimento.....	78
2.7.4 Distinção entre a Prova por Inspeção Judicial e a Prova por Perícia.....	79
<b>3- PROVA ILÍCITA E A PROPORCIONALIDADE.....</b>	<b>81</b>
<b>4- PROVA EMPRESTADA.....</b>	<b>85</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>87</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>89</b>

## INTRODUÇÃO

O trabalho proposto pretende abordar de maneira simples e didática os aspectos que caracterizam as diversas modalidades de provas instituídas pelo nosso Código Processual Civil, destacando, também, alguma matéria jurisprudencial sobre o tema.

A motivação pelo tema deu-se em face de sua atual importância na sociedade, sendo constantemente questionado e debatido entre juristas, que buscam sempre novos meios probatórios que sejam ao mesmo tempo lícitos e moralmente aceitos.

O estudo da prova reveste-se da maior importância; todos, processualistas ou não, colocam-na em lugar de grande destaque. Alguns exageram-lhe na importância; nenhum, portanto, lhe nega o merecido valor.

Egas Moniz de ARAGÃO<sup>1</sup>, citando MASCARDUS e CUNHA GONÇALVES, doutrina que a prova “é a alma do processo”; e que “o direito à prova tem sido classificado como um dos direitos da personalidade e certamente está incluído no originário direito de defesa”.

Provar significa demonstrar, de modo que não seja suscetível de refutação, a verdade do fato argüido. Neste sentido, as partes, através de documentos, de testemunhas, de presunções, etc, demonstram a existência de certos fatos passados, tornando-se presentes, a fim de que o juiz possa formar o seu convencimento.

A prova é matéria processual; via de regra, o ônus da prova cabe a quem alega, ou seja, cada uma das partes deverá provar o que alegar. Destacando que, sem

---

<sup>1</sup> ARAGÃO, Egas Moniz de. Exegese do Código de Processo Civil. São Paulo: Aidê, vol. IV.

prova convincente o juiz não pode julgar. Vigora em nosso Direito a seguinte máxima: “Alegar e não provar é o mesmo que não alegar”.

O Direito Brasileiro é regido pelo Princípio da Liberdade das Provas, que determina que pode-se produzir toda e qualquer prova, em termos de qualidade ou quantidade, contudo, as provas são condicionadas aos elementos de licitude e moralidade.

Prova, portanto, é o conjunto de meios pelos quais se demonstram os fatos em juízo. Todos os meios, admitidos pelo Direito e pela Moral, mesmo que não previstos na lei, são considerados hábeis para demonstrar a verdade dos fatos. O Código de Processo Civil preferiu não apresentar qualquer elenco taxativo indicando os meios de provas, pois o avanço tecnológico e científico pode mudar o panorama jurídico, fazendo aparecer meios que provoquem a desatualização da legislação. Preferiu, após fornecer as considerações gerais sobre a matéria das provas, determinar os meios normalmente utilizados, regulamentando a maneira pela qual podem ser apresentadas ao magistrado.

Assim, nosso sistema probatório processual estará sempre atualizado. Mas, é preciso ter cuidado no uso de alguns processos probatórios, como por exemplo, as gravações, que podem não corresponder ao fato que se pretende provar, pela possibilidade de fraude.

As provas indicadas expressamente pelo Código são: a testemunhal, a documental, a pericial, o depoimento pessoal e a confissão, além da inspeção judicial em pessoa ou coisa, realizada diretamente pelo juiz.

Primeiramente, será apresentada uma noção sobre a Teoria Geral da Prova, passando pela fase instrutória, conceito e caracteres da prova, meios de prova e a prova judiciária.



Posteriormente, serão apreciados as provas em espécie, definindo e caracterizando todos os meios de provas admitidos pelo Direito Processual Brasileiro.

Finalmente, será importante também destacar a prova emprestada, assim como, a prova ilícita e o princípio da proporcionalidade.

Por fim, a presente monografia, está calcada numa estrutura simples, de fácil compreensão, onde busca mostrar ao leitor uma noção sobre os diversos meios de provas em nosso direito. Todavia, esta monografia não tem o escopo de esgotar o assunto, tendo em vista, que trata-se de uma matéria extensa e polêmica, que está em constantes transformações.

# 1- TEORIA GERAL DA PROVA

## 1.1 Fase Instrutória:

No corpo do processo de conhecimento, normalmente, há quatro fases: a postulação, o saneamento, a instrução e o julgamento. São quatro fases distintas, lógicas, que se seguem uma à outra, e cada uma delas tenta deduzir a matéria que lhe é própria.

Ocorrendo o saneamento do processo, que impele a demanda para a fase probatória, o procedimento ordinário segue o seu curso em direção à sentença de mérito, a fim de que, com outros elementos probantes, tidos como necessários à formação de seu convencimento, possa o juiz aplicar o direito objetivo, relativamente à pretensão deduzida pelo autor.

Passa-se, então, imediatamente, à fase instrutória, destinada à produção de provas.

A realização da prova obedece a um procedimento, que se desenrola por etapas. O momento inicial corresponde à proposição e coincide com o ajuizamento da ação e com a apresentação da defesa. Segue-se a admissão pelo julgador, o que ocorre explicitamente por ocasião do saneamento do processo, com relação à prova pericial e às provas orais. A etapa seguinte corresponde à produção, o que acontece entre o saneamento e a audiência.

A produção das provas é disciplinada por dois princípios basilares: o do contraditório e o da imediação. Em decorrência do primeiro deve ser assegurada aos litigantes a maior igualdade possível de oportunidades. Não deve haver disparidade de critérios no deferimento ou indeferimento dessas provas pelo órgão judicial, tendo as partes

as mesmas possibilidades de participar dos atos probatórios e de pronunciar-se sobre os seus resultados.

Com relação ao segundo princípio, que é o da imediação, toda prova deve ser produzida sob a responsabilidade e a direção, bem como, na presença do julgador. Porém, este princípio cede à chamada prova emprestada, que será objeto de análise posteriormente.

### **1.2 Conceito e Caracteres da Prova:**

José FREDERICO MARQUES, citado por Rogério Lauria TUCCI<sup>2</sup>, define prova como:

“Meio e modo utilizados pelos litigantes com o escopo de convencer o juiz da veracidade dos fatos por eles alegados, e igualmente, pelo magistrado, para formar sua convicção sobre os fatos que constituem a base empírica da lide. Torna-se possível reconstruir, historicamente, os acontecimentos geradores do litígio, de sorte a possibilitar, com a sua qualificação jurídica, um julgamento justo e conforme o Direito”.

Provar significa demonstrar, de modo que não seja suscetível de refutação, a verdade do fato argüido. Nesse sentido, as partes, através de documentos, de testemunhas, de indícios, de presunções etc, demonstram a existência de certos fatos passados, tornando-os presentes, a fim de que o juiz possa formar um juízo, para dizer quem tem razão.

A instrução probatória consiste na demonstração da verdade dos fatos afirmados pelas partes, ao se contradizerem, mutuamente, com as respectivas alegações. O objeto da prova é, destarte, a afirmação de um fato da causa, com a finalidade de formar a convicção do juiz. Aquele que quer provar terá que utilizar-se de meios apropriados e

---

<sup>2</sup> TUCCI, Rogério Lauria. Curso de Direito Processual Civil – Processo de Conhecimento. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 336.

adequados, que variam conforme a natureza do fato, e que precisam ser juridicamente idôneos, com respeito aos princípios e às normas processuais.

Isso significa por certo, que, referentemente ao objeto abstrato da prova, é a legislação em vigor que deve estabelecer o que se deva ou possa ser provado. E quanto ao objeto concreto da prova, é o juiz quem deve determinar a pertinência e a relevância da prova a ser produzida no processo em curso, especialmente à instância das partes, indeferindo as que entender inúteis ou meramente protelatórias.

### **1.3 Meios de Prova:**

Para que o órgão jurisdicional se convença da veracidade das afirmações expendidas pelos litigantes, é indispensável que os fatos alegados sejam devidamente comprovados. Essa comprovação, sempre a cargo do interessado, é realizada por diferentes meios, que são chamados meios de prova.

Normalmente, as modalidades de prova em Direito admitidas são especificadas na legislação em vigor, nada obstando, entretanto, que se comprove a verdade dos fatos por outros meios, tidos como moralmente legítimos.

Dispõe o art. 332, do Código de Processo Civil, que: “Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”. Os meios legais de prova são os previstos nos arts. 342 a 443, do mesmo diploma legal; mas a lei permite outros não especificados, desde que moralmente legítimos.

As modalidades de provas indicadas expressamente pelo Código são: a testemunhal, a documental, a pericial, o depoimento pessoal e a confissão, além da



inspeção judicial em pessoa ou coisa, realizada diretamente pelo juiz. Enfim, o Código de Processo Civil enseja uma classificação das provas em: oral, documental e pericial.

#### 1.4 Prova Judiciária:

Provar é representar fatos passados. Representar, no campo do direito, é tornar presentes fatos que já se passaram. Provar é também procurar a verdade sobre o que se discute. O que se prova? Os fatos não se provam; os fatos existem. O que se prova são as afirmações, que poderão se referir aos fatos.

Com isso, o objetivo da prova é a busca ou a pesquisa da verdade dos fatos. As partes se servem dos meios de prova para demonstrarem ao juiz ou para convencê-lo quanto à existência ou não dos fatos sobre os quais versa a lide.

As provas não se destinam diretamente ao juiz; o destinatário das provas é o processo. O juiz as examinará e as avaliará, pois ele é o destinatário indireto das provas.

O nosso Código de Processo Civil prevê certas regras sobre as provas, tais como:

a) *O ônus da prova está a cargo de quem alega o fato*: Dispõe o art. 333 do CCPC, que : “O ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

A necessidade de “provar para vencer”, tem o nome de ônus da prova. Não se trata de um direito ou de uma obrigação, e sim de um ônus, uma vez que a parte a quem incumbe fazer a prova do fato suportará as conseqüências e prejuízos da sua falta ou omissão.

Se o autor alega o fato constitutivo de seu direito e o réu o contesta, o encargo probatório é do autor, ou seja, se o autor afirma certo fato, o réu tem interesse em demonstrar que tal fato não existiu.

Se o autor alega o fato e o réu nem o admite nem o nega, mas opõe outro, impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, o ônus da prova é do réu.

O art. 333, do Código de Processo Civil, em seu parágrafo único, permite que, sendo a relação jurídica litigiosa respeitante a direitos indisponíveis, e não se tornando excessivamente difícil o respectivo exercício, as partes estabeleçam *convenção sobre o ônus da prova*.

b) *Os fatos notórios, bem como os afirmados por uma e confessados por outra parte, ou não contestados, ou ainda, aqueles em cujo favor milita presunção legal, não precisam ser objeto de prova por quem os alega:*

Os fatos notórios são os de conhecimento geral do povo ou pelo menos de um determinado círculo social. Sempre que uma das partes confessar um fato, expressa ou tacitamente, será desnecessária a apresentação de qualquer outra prova sobre o mesmo fato, pois a confissão é a melhor das provas.

Quando a lide versar sobre direitos indisponíveis, deve ser feita a prova dos fatos alegados, mesmo quando não há controvérsia, isto porque, não podendo o réu confessar os fatos, igualmente não poderá dispor sobre sua prova.

Só os fatos controvertidos podem ser objeto de prova; os admitidos como incontrovertidos, aqueles não impugnados, inquestionáveis, ou não manifestados precisamente por uma das partes sobre os fatos pela outra, são excluídos de prova.

Em determinadas situações existe a impossibilidade de comprovar-se o fato diretamente, pelos meios de prova, portanto, deve valer-se, o juiz, da prova indireta, que nada mais é do que presunções.

A presunção é determinada através de uma operação mental, com a formação do raciocínio, do legislador, ou do juiz; que, por via de consequência, não pode ser tida como propriamente um meio de prova. A presunção exprime a dedução, a conclusão ou a consequência que se tira de um fato conhecido, para se admitir como certa, verdadeira e provada a existência de um fato desconhecido ou duvidoso.

As presunções podem ser absoluta ou relativa. Na presunção legal absoluta, se um fato é tido expressamente por lei como verdadeiro, não admite prova em contrário, portanto, nem a parte que a tenha em seu favor, nem a parte contrária, necessitam provar o fato, porque não há prova que a destrua.

Na presunção legal relativa, o fato é tido expressamente por lei como verdadeiro, até prova em contrário. Aqui o ônus da prova passa para a parte adversa. Reverte-se, pois, o ônus da prova, que normalmente caberia àquele em cujo favor milita a presunção legal relativa.

As presunções legais, ou os fatos legalmente presumidos como verdadeiros, não fornecem elementos de prova. Pelo contrário, dispensam a prova para aqueles a quem beneficiam, ou como diz o art. 334, inciso IV, do CPC: “Não dependem de prova os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade”.

Assim como as presunções, temos os indícios, que na técnica jurídica, tem sentido equivalente à presunção, e quer significar o fato ou a série de fatos, pelos quais se pode chegar ao conhecimento de outros. Se manifestam na pluralidade de vestígios, capazes de darem corpo à presunção, por eles construída. Os indícios são circunstâncias que se mostram e se acumulam para a comprovação do fato. São considerados provas indiretas,

tendo em vista que são circunstâncias, conciliáveis ou conexas, para evidenciarem o fato que se quer demonstrar.

Quando os indícios de apresentam irrefutáveis, coincidentes com o fato controverso, dizem-se veementes. E como tais, fazem presumir de modo claro que o fato incerto se deu.

c) *Aquele que alegar Direito Municipal, Estadual, Estrangeiro ou Consuetudinário, deverá provar-lhe o teor e a vigência, se assim exigir o juiz:* O legislador, ao implantar a impossibilidade de se alegar ignorância da lei, quis referir-se às leis de natureza federal, como aquelas regras jurídicas aplicáveis a todos os que vivem em nosso território. Em se tratando de leis municipais, estaduais, estrangeiras e direito consuetudinário (usos e costumes), o juiz não tem obrigação de conhecê-los, devendo, portanto, àquele que alegar, provar sua vigência e teor.

d) *As provas que têm de se realizar fora da jurisdição do juiz da causa serão feitas por precatória, se dentro do país, e por rogatória, se no exterior, com ou sem efeito suspensivo:* A lei fixa a competência do juiz, dentro dos limites de cada comarca onde tem a incumbência de restaurar, coercitivamente, o direito violado. Fora de sua jurisdição, é uma pessoa como outra qualquer.

Se o juiz, que tem a direção do processo, necessitar produzir prova fora de sua jurisdição, deverá pedir ao juiz do lugar onde ela vai ser realizada, através de precatória ou rogatória, devendo obedecer os requisitos dos art. 203 e seguintes do Código de Processo Civil.



e) *Se o juiz, por qualquer elemento dos autos, tiver referência de terceiros, como sabedores do fato ou circunstâncias, ou, ainda, que detiveram documentos que influam na decisão da causa, poderá determinar o depoimento destes terceiros ou ordenar a exibição de documentos:* Trata-se do dever de colaboração, que as partes ou terceiros têm para com o Poder Judiciário e, assim, todas as pessoas têm obrigação de colaborar com a Justiça, para o descobrimento da verdade, especialmente as partes interessadas (CPC, art. 339).

f) *O juiz pode determinar, de ofício, a produção de outras provas:* A indicação das provas é atos das partes, que têm interesse em demonstrar a verdade dos fatos alegados. O juiz tem a direção do processo, da instrução probatória. Segue-se que, se entender que os meios de provas pretendidos por uma das partes forem impossíveis, inúteis, desnecessários, ou protelatórios, pode não admiti-los, como também, pode determinar, de ofício, a produção de outras provas.

Nesse sentido, a jurisprudência entende que: “O juiz poderá, a seu livre arbítrio, determinar, de ofício, as provas que entender necessárias à instrução da causa, sem que contra isso possam as partes reclamar”. (in RT 563/172)

## 2- DAS PROVAS EM ESPÉCIE

### 2.1-DO DEPOIMENTO PESSOAL

#### 2.1.1 Conceito

Depoimento pessoal é o meio de prova destinado a fazer o interrogatório das partes no curso do processo, com a dúplici finalidade de provocar a confissão da parte e esclarecer os fatos discutidos na causa.

José Frederico MARQUES, citado por Nelson DOWER<sup>3</sup>, apresenta um conceito de depoimento pessoal: “Depoimento Pessoal ou interrogatório da parte é o ato probatório com que o juiz ouve as partes sobre as questões de fato do litígio ou causa.”

No mesmo sentido Vicente GRECO FILHO, também citado por Nelson DOWER<sup>4</sup>, doutrina: “Depoimento pessoal consiste na manifestação oral da própria parte, em audiência.”

José Frederico MARQUES identifica o depoimento pessoal e o interrogatório como sendo a mesma coisa. Outros juristas entendem que o interrogatório é a oitiva da parte em qualquer momento do processo, por iniciativa única do juiz, sendo sempre ordenado de ofício, com a finalidade apenas de esclarecer os fatos da causa (CPC, art. 342) enquanto que o depoimento pessoal, propriamente dito, é produzido na audiência de instrução e julgamento por solicitação da parte contrária ou ordenado de ofício pelo juiz (CPC, art. 452, II e art. 343). O depoimento pode ser tanto do autor

---

<sup>3</sup> DOWER, Nelson Godoy Bassil. Curso Básico de Direito Processual Civil. 2 ed. São Paulo: Nelpa Edições, 1997, vol. 2, p. 157.

<sup>4</sup> DOWER, Nelson Godoy Bassil. Curso Básico de Direito Processual Civil, 2 ed. São Paulo: Nelpa Edições, 1997, vol. 2, p. 157.

como do réu, pois ambos se submetem ao ônus de comparecer em juízo e responder ao que lhes for perguntado pelo juiz (CPC, art. 340, I).

Pelo depoimento pessoal, ou depoimento da parte, procura-se indagar desta, a ciência que tem dos fatos em que a parte contrária funda o seu direito. O depoente é livre quanto à resposta; poderá reconhecer como verdadeiros os fatos, no todo ou em parte, negar-lhes veracidade ou narrá-los diversos da forma exposta pelo adversário e até mesmo ignorá-los.

O depoimento pessoal é uma forma de provocar a confissão da parte interrogada e deve limitar-se aos fatos controvertidos no processo. Disso podemos concluir que a confirmação dos fatos importa em confissão.

Moacir Amaral dos SANTOS, citado por Rogério Lauria TUCCI<sup>5</sup>, doutrina que o “depoimento pessoal em si mesmo não é prova e sim apenas meio de prova pois, prova será a confissão que dele resultar”. Mas, mesmo sendo meio de prova, o depoimento pessoal tem por objetivo buscar a verdade, que poderá estar na confissão dos fatos, como nas declarações do depoente narrando-os diferentemente ou negando-os, porém, é vedado forçar a confissão, visto que ela deve surgir das respostas obtidas livremente.

### **2.1.2 Legitimidade para o depoimento:**

“O depoimento é ato personalíssimo; não pode ser produzido por meio de procurador”(in RT 640/137).

Os incapazes não prestam depoimento pessoal, porque teriam de fazê-lo representados ou assistidos. Porém, o juiz pode interrogar o incapaz, dando a seu

---

<sup>5</sup> TUCCI, Rogério Lauria. Curso de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, 1989, vol. 2, p.368.

depoimento o valor que merecer, de acordo com o seu convencimento (CPC, art. 405, parágrafo 2º)

“O depoimento pessoal de pessoa jurídica deve ser prestado por mandatário com poderes especiais e com o necessário conhecimento técnico da causa.”(in RT 672/123)

Estão ainda sujeitos ao depoimento: o oponente, o nomeado à autoria, o denunciado à lide e o chamado à autoria.

### **2.1.3 Peculiaridades:**

Relativamente ao depoimento pessoal, a parte convocada a prestá-lo, tem o ônus de comparecer e de responder as perguntas que lhe forem formuladas. Todavia, ela deverá ser interrogada na forma estabelecida para a inquirição de testemunhas (CPC, art. 344).

A parte é intimada a depor, mas recusando-se, tal recusa implica em confissão quanto à matéria de fato. É chamada confissão ficta ou tácita. Poderá acontecer também, intimada a parte e comparecendo à audiência de instrução e julgamento, acabar por confirmar o que seu adversário diz contra ele. Dá-se, então, a confissão judicial direta, a rainha das provas.

A parte comparecendo em juízo para prestar o depoimento pessoal, deve responder com clareza, lealdade e sem evasivas, ao que lhe for perguntado pelo juiz. Se tais fatos forem suficientes para o acolhimento do pedido do autor, o juiz poderá dispensar as demais provas e passar ao julgamento da causa, observado, porém, o debate oral, se a falta de depoimento pessoal ocorrer em audiência. Ao depor, não pode o



litigante produzir prova em seu favor. Vale dizer, seu depoimento não pode beneficiá-lo.

Se o depoente silenciar, seu silêncio é interpretado contra ele. Da mesma forma, se as respostas forem evasivas e com omissões, essa atitude pode ser interpretada como recusa de depoimento pessoal e a consequência será a aplicação da pena de confesso, pois a recusa indireta pode implicar em confissão (CPC, art.345).

Cumprido destacar, que o simples desconhecimento ou esquecimento dos fatos pelo depoente não caracteriza a recusa de depor. Em caso de dúvida deve resolver-se o ponto em favor do depoente.

O Código impõe a pena de confesso à parte que, intimada, não comparecer para prestar depoimento, ou comparecendo, se recuse a depor. No depoimento a parte é obrigada a responder às perguntas que lhe forem feitas. Há contudo, uma exceção que permite que o depoente-parte se recuse a responder a certas perguntas, sem que lhe seja aplicada a pena de confissão. Isto ocorre quando se tratar de fatos criminosos e torpes, ou por estado ou profissão ela deva guardar sigilo (CPC, art. 347).

Não se pode deixar de considerar que, havendo motivo justo, a parte intimada para depor pode requerer ao juiz que a escuse de fazê-lo, consoante o disposto no art. 344, combinado com o art. 414, parágrafo 2º, ambos do Código de Processo Civil.

Contudo, em ações de estado (separação judicial, divórcio, anulação de casamento, alimentos), para o juiz chegar, pelo menos, próximo da verdade, a parte é obrigada a depor, tendo o dever de não recusar a responder mesmo sobre fatos torpes, ou a cujo respeito deva guardar sigilo em razão de estado ou profissão (CPC, art. 347, parágrafo único).

#### 2.1.4 Procedimento:

O depoimento pessoal pode ser determinado de ofício pelo juiz ou a requerimento da parte, pelo menos no prazo de até cinco dias antes da audiência, a fim de prestar esclarecimentos na audiência de instrução e julgamento.

A parte intimada para ser interrogada ou prestar o depoimento pessoal, deverá comparecer pessoalmente, como já explicado, pois é um ato personalíssimo por excelência.

Se a parte residir em local diverso daquele onde tramita a demanda, poderá ser ouvida ou inquirida através de carta precatória ou rogatória (CPC, arts. 344 e 410, II). Sendo aceito o depoimento, a parte será intimada a comparecer pessoalmente à audiência previamente designada (CPC, art. 343, parágrafo 1º).

A intimação da parte para prestar o depoimento pessoal deverá ser feita pessoalmente, e no mandado constará a advertência de que “se presumirão confessados os fatos contra ela alegados, caso não compareça, ou, comparecendo, se recuse a depor (CPC, art. 343, parágrafo 1º).

Na audiência de instrução e julgamento o depoimento das partes será tomado antes da ouvida das testemunhas. O juiz faz as perguntas que desejar, logo após a parte contrária também formula as perguntas que desejar, mas sempre dirigidas ao juiz, que as repassa para o depoente.

Primeiro toma-se o depoimento pessoal do Autor, depois o depoimento pessoal do Réu (CPC, art. 452, II), destacando que ao advogado da própria parte que está prestando depoimento não é permitido formular perguntas. Isto não impede, contudo, sua intervenção para pedir ao juiz que esclareça dubiedades ou partes obscuras

no relato do depoente, o que poderá ser requerido ao final do depoimento, antes de seu encerramento.

Em muitos caso, os juizes, usando da faculdade prevista no art. 125, do Código de Processo Civil, permitem que os advogados da parte, que está sendo interrogada, também faça reperguntas.

É proibido, a quem ainda não depôs, assistir ao interrogatório da outra parte (CPC, art. 344, parágrafo único).

O depoimento pessoal também pode ser tomado antecipadamente, nos casos de urgência, desde que antes da audiência de instrução e julgamento, podendo ser feito antes do ajuizamento da causa ou incidentalmente, no curso desta. Este depoimento é chamado de *ad perpetuam rei memoriam* (CPC, arts. 846 e 847).

O depoimento assim prestado, deverá ser reduzido a termo, no final, assinado pelo juiz, pelo depoente, pelos advogados presentes; e, igualmente, se na causa funcionar como *custos legis*, pelo órgão do Ministério Público.

Nesse termo será também consignado, se for o caso, a recusa da parte em ser interrogada ou prestar depoimento, bem como sua atuação com evasivas. Do mesmo modo, quaisquer reclamações dos presentes, quanto a omissões, lapsos ou enganos, cabendo, então, ao juiz decidir, e, dando pela sua procedência, ordenar a devida e correspondente complementação ou alteração.

## 2.2 DA CONFISSÃO

### 2.2.1 Conceito

Para bem alcançar o conceito desse meio de prova, deve-se recorrer ao conceito dos clássicos ensinamentos de João MONTEIRO e LESSONA, citados por Humberto THEODORO JÚNIOR<sup>6</sup>: “Confissão é a declaração, judicial ou extrajudicial, provocada ou espontânea, em que um dos litigantes, capaz e com ânimo de se obrigar, faz da verdade, integral ou parcial, dos fatos alegados pela parte contrária, como fundamentais da ação ou da defesa.”

A confissão é prova contra aquele que confessa. Dispõe o art. 348, do Código de Processo Civil, que “há confissão, quando a parte admite a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário.”

Em regra, a confissão deve conter: o reconhecimento de um fato alegado pela outra parte; a voluntariedade desse reconhecimento; um prejuízo para o confitente, em decorrência do reconhecimento.

A confissão costuma ser chamada de “rainha das provas”, pela maior força de convicção que gera no espírito do juiz. Seus principais efeitos são: fazer prova plena contra o confitente e suprir, em regra, eventuais defeitos formais do processo.

Trata-se, como observado, de uma declaração voluntária, feita por litigante, a propósito de fato ou de fatos da causa, que admita como verdadeiros, de sorte a causar-se um autodesfavorecimento, em benefício do antagonista. Ou, como

---

<sup>6</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, vol.1, p. 428.



expressa Moacyr Amaral SANTOS<sup>7</sup>, “um testemunho qualificado pelo sujeito”, no qual “se contém uma declaração de ciência dos fatos da causa”.

Qualquer uma das partes pode declarar expressamente serem verdadeiros os fatos, ou alguns dos fatos, alegados pelo adversário. O reconhecimento dos fatos feito livremente pelo adversário, exonera este do ônus da prova. A confissão é, pois, um meio de prova.

Como ensina José Frederico MARQUES, citado por Rogério Lauria TUCCI<sup>8</sup>, “a confissão tem valor de prova legal que obriga o juiz a submeter-se a seus termos para o julgamento da causa. Seus efeitos são análogos aos da revelia e do ônus da impugnação especificada dos fatos, isto é, as alegações da parte contrária passam a ser havidas, em razão dela, como verídicas.”

Não se pode confundir a confissão com o reconhecimento de procedência do pedido. Nesse sentido doutrina Luiz Antônio de ANDRADE, citado por Nelson DOWER<sup>9</sup>:

“Enquanto que a confissão, meio de prova, versa sobre fatos alegados pelo adversário e tanto pode constituir ato do réu quanto do autor, o reconhecimento do pedido diz respeito à própria pretensão do autor e só pode partir do réu. A confissão, por outro lado, não vincula o juiz, ao passo que o reconhecimento do pedido produz efeitos vinculativos no tocante à declaração das conseqüências jurídicas afirmadas pelo autor e admitidas pelo réu”.

Devido ao reconhecimento da procedência do pedido, o juiz declara o processo extinto com julgamento do mérito (CPC, art. 269, II).

---

<sup>7</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. Comentários ao Código de Processo Civil. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, vol. IV, p. 99.

<sup>8</sup> TUCCI, Rogério Lauria Curso de Direito Processual Civil. São Paulo: Forense, 1989, vol. 2, p.390.

<sup>9</sup> DOWER, Nelson Godoy Bassil. Curso Básico de Direito Processual Civil. 2 ed. São Paulo: Nelpa Edições, 1997, vol. 2, p. 165.

Contudo, pode ocorrer confissão e a ação ser julgada em favor do confitente pois, os fatos narrados pelo autor nem sempre conduzem à procedência do processo. Basta que o fato confessado não seja causa suficiente, por si só, para justificar o acolhimento do pedido.

### 2.2.2 Elementos da Confissão:

A doutrina processual ressalta serem três os elementos constitutivos da confissão:

1) *Capacidade plena do confitente*: A confissão somente é válida se feita por aqueles que tiverem plena capacidade, pois a confissão implica em ato de renúncia de um direito, ato de verdadeira disposição, resultando daí, que só o capaz pode renunciar. A confissão do relativamente incapaz ou do absolutamente incapaz é ato absolutamente nulo, sem nenhuma eficácia, não podendo ser feita nem pelo seu representante legal. Porém, a confissão do capaz pode ser feita através de procurador com poderes especiais expressos na procuração.

2) *Ânimo de confessar*: A confissão é ato unilateral de uma das partes, que acaba reconhecendo a veracidade dos fatos argüidos pelo adversário em seu prejuízo. O ânimo de confessar é a vontade, o *animus confitendi*, ou seja, o ânimo de manifestar o reconhecimento da verdade dos fatos.

3) *Objeto hábil*: A confissão tem como objeto os fatos, próprios e pessoais do confitente. Se versar sobre fatos de terceiros não será confissão, possuindo apenas o efeito de testemunho.

### 2.2.3 Espécies de Confissão:

A confissão pode ser feita nos autos, sendo chamada de *confissão judicial*; ou pode ser feita fora dos autos, chamada de *confissão extrajudicial*.

1- *Confissão Judicial*: é aquela feita em juízo e na forma prescrita na lei, isto é, feita nos autos, onde é tomada por termo. Segundo o art. 349, do Código de Processo Civil, pode ser subdividida em:

a) Espontânea: é a feita diretamente por um dos litigantes, ou por procurador com poderes especiais - admitindo como verdadeiro um fato, contrariamente ao seu interesse e favoravelmente ao adversário - no curso do processo e, em regra, mediante petição escrita.

Resulta, portanto, de iniciativa do confitente; efetiva-se em juízo, podendo ocorrer em qualquer momento ou grau de jurisdição, até quando do proferimento da sentença definitiva. Efetivada por escrito, ou oralmente, será a confissão espontânea, necessariamente, reduzida a termo, consoante o caput do art. 349, do Código de Processo Civil.

b) Provocada: é a prestada pelo litigante em decorrência de depoimento pessoal à ordem do juízo (interrogatório), ou mediante requerimento do antagonista, com tal finalidade (depoimento pessoal propriamente dito), sendo que o depoimento pessoal é ato personalíssimo não podendo ser prestado por mandatário.

Confissão judicial, que é aquela feita perante o juiz competente, pode, também, ser *tácita*, quando decorre da revelia ou da falta de impugnação específica dos fatos, ou ainda, da falta de comparecimento ou recusa em depor.

A confissão judicial faz prova contra o confitente, exceto:

a) Nas ações que versarem sobre imóveis ou direitos sobre imóveis alheios (CPC, art. 350, parágrafo único).



b) Na admissão, em juízo, de fatos relativos a direitos indisponíveis (CPC, art. 351).

2) *Confissão Extrajudicial*: é a feita, por escrito ou oralmente, quer à parte, ou a quem represente, quer a terceiro; assim também a contida em testamento (CPC, art. 353). É extrajudicial, por não ser feita em juízo ou por não guardar a forma imposta pela lei. Não se efetiva, portanto em juízo, mas sempre fora dele, apartadamente dos autos de um processo em curso. Pode ser:

a) por escrito: a confissão extrajudicial por escrito compreende a feita: diretamente à parte ou a seu representante; a terceiro; em testamento. A primeira “tem a mesma eficácia probatória da judicial” (CPC, art. 353). Isto quer dizer, faz prova plena contra o confitente (CPC, art. 350), com “valor vinculante do juiz, por se tratar de prova legal”. As demais serão livremente apreciadas pelo juiz como as provas comuns, dentro dos critérios que regulam as provas documentais.

Referentemente à escrita, deve distinguir-se entre a autêntica, quando efetivada mediante escritura ou outro instrumento público (e.g., o testamento), e a particular, quando constante de instrumento particular.

b) concurso da prova testemunhal: é aquela feita verbalmente, no qual um terceiro, que prestará seu testemunho a respeito, quando será livremente apreciada pelo juiz.

O art. 353, do Código de Processo Civil, normatiza que: “A confissão extrajudicial, feita por escrito à parte ou a quem a represente, tem a mesma eficácia probatória da judicial; feita a terceiro, ou contida em testamento, será livremente apreciada pelo juiz. Todavia, quando feita verbalmente, só terá eficácia nos casos em que a lei não exija prova literal”.

Se feita a terceiro ou contida em testamento, a confissão valerá como simples declaração escrita, devendo ser apreciada em confronto com as demais provas, para a convicção do julgador. Portanto, não tem ela a mesma força probante que o Código confere à confissão judicial.

#### **2.2.4 Condições de Validade:**

A confissão deve ser clara e precisa, sem contradições, para que possa ser entendida perfeitamente. Deve, ainda, ter forma expressa, na qual o confitente manifesta claramente a sua vontade em fazê-la, e também, ser proferida pelo próprio sujeito da confissão, ou através de procurador com poderes especiais.

#### **2.2.5 Confissão por Procurador:**

Somente a confissão espontânea, fora dos autos, pode ser feita pela parte ou por seu procurador com poderes expressos para tanto. Logo após, a petição será juntada aos autos, lavrando-se o respectivo termo.

Quando a parte a depor for pessoa jurídica a confissão é feita através de seu órgão de representação, ou seja, realizado por procurador com poderes especiais para tal ato.

#### **2.2.6 Confissão Ficta:**

O comparecimento das partes, em juízo, é obrigatório, desde que regularmente intimadas para depor (intimação da parte deve ser feita pessoalmente, por

mandado; nunca por edital). Porém, o juiz não pode constrangê-las a comparecer em juízo para prestar depoimento pessoal.

Portanto, quando a parte intimada pessoalmente ou por carta para o depoimento pessoal, não comparece ou comparecendo, recusa-se a depor, tem-se a chamada confissão ficta ou tácita, que é a sanção imposta para o não comparecimento ou para a recusa a depor, presumindo-se verdadeiros os fatos alegados pela parte adversa (CPC, art. 343, parágrafo 2º).

### **2.2.7 Confissão e Litisconsórcio:**

Pode haver, no processo, o litisconsórcio, ou seja, pluralidade de partes. Então, havendo confissão de um litisconsorte, esta não atinge ou não prejudica o outro litisconsorte (CPC, art. 350), esta faz prova apenas contra o confitente.

“Em relação a outros co-réus é inoperante a pena de confissão imposta a um dos réus que intimado a prestar seu depoimento pessoal, não compareceu para depor” (in RT 489/201).

### **2.2.8 Revogação da Confissão:**

A confissão, em princípio, uma vez consumada, é irretratável, entretanto, poderá ser revogada em determinadas circunstâncias. Com isso, será revogada se o confitente demonstrar que houve erro, dolo ou coação. Enquanto não for demonstrado um desses vícios, a confissão produzirá seus efeitos (CPC, art. 352).

Para impedir os efeitos produzidos pela confissão, quando demonstrado alguns dos vícios, deve-se verificar se houve sentença transitada em julgado ou não. Se

pendente o processo, a ação própria será anulatória; caso contrário, caberá a ação rescisória (CPC, art. 352, I e II).

Essa inovação tem merecido aplausos da doutrina processual civil pátria, como se lê em João Carlos PESTANA, citado por Rogério Lauria TUCCI<sup>10</sup>, ressaltando que se encontra melhor regulamentado, na atualidade, o tema a saber:

“Quando a confissão emanar de erro, dolo ou coação, poderá ser revogada por meio de ação anulatória, se ainda pendente o processo em que foi feita. Entenda-se esta pendência como qualquer fase antes ou após a sentença de primeiro grau. Já tendo havido sentença trânsita em julgado na ação em que se deu a confissão, sendo esta seu único fundamento, ou mesmo o fundamento essencial da conclusão e que independeria de qualquer outro invocado, a providência cabível será a ação rescisória”.

O próprio confitente poderá propor a ação anulatória da confissão ou a ação rescisória da sentença, que poderá ter continuidade com seus herdeiros.

J. M. Carvalho SANTOS, citado por Rogério Lauria TUCCI<sup>11</sup>, salienta que:

“O texto do apontado art. 352, do Código de Processo Civil, refere-se a erro de fato, pois somente o erro de fato autoriza a retratação. O erro de direito não tem essa mesma virtude. O que se explica, não somente porque a confissão deve versar sobre fatos, não podendo versar sobre matéria de direito, senão ainda porque a confissão pressupõe ser feita depois de madura reflexão, com a audiência e consulta aos profissionais, o que torna menos provável e, em qualquer hipótese escusável o erro de direito”.

Por outro lado, acentua Moacyr Amaral SANTOS, citado por Rogério Lauria TUCCI<sup>12</sup>, “o dolo, para fundamentar a revogação da confissão deve ser essencial, isto é, de tal forma que o confitente não teria confessado se soubesse que as

<sup>10</sup> TUCCI, Rogério Lauria. Curso de Direito Processual Civil. São Paulo: Forense, 1989, vol. 2, p. 388.

<sup>11</sup> TUCCI, Rogério Lauria. Curso de Direito Processual Civil. São Paulo: Forense, 1989, vol 2, p. 389.

<sup>12</sup> TUCCI, Rogério Lauria. Curso de Direito Processual Civil. São Paulo: Forense, 1989, vol.2, p. 389.



circunstâncias tido como exatas, graças aos artifícios empregados contra ele, não eram reais”. Assim como, a coação deve ser causa determinante do ato, que gere um dano iminente. Este dano pode ser econômico ou que ponha em risco sua família ou bens.

### 2.2.9 Indivisibilidade ou Divisibilidade da Confissão:

A confissão é tomada como um todo indivisível, não podendo o adversário aproveitar-se somente das declarações favoráveis desprezando as desfavoráveis (CPC, art. 354).

O legislador admite a divisibilidade como uma exceção, se o confitente aduzir fatos novos capazes de constituir fundamento de defesa de direito material ou reconvenção.

É que esses fatos novos só poderiam ser levados em conta pelo julgador, se o confitente os provasse, segundo a regra geral do *ônus probandi*.

Há, pois, de distinguir entre a **confissão pura** e a **confissão qualificada**. A confissão pura ou simples, ocorre quando o litigante reconhece, singela e puramente, sem nada aduzir-lhe ou modificá-lo, o fato afirmado pelo antagonista, isto é, aquela que se relaciona apenas com os fatos arrolados pelo autor.

Já a confissão qualificada, é aquela em que, confirmando a verdade do fato alegado pelo antagonista, o confitente procura, entretanto, qualificá-lo juridicamente, de forma diversa da postulada. O confitente acrescenta circunstâncias ou qualificação ao fato confessado; reconhece alguns fatos do autor mas aduz outros que lhe cessam ou restringem a eficácia.

Convém observar que a regra da indivisibilidade da confissão só é absoluta quando seja este o único meio de prova para basear a sentença. Quando o juiz



dispõe de outros elementos para fundar seu convencimento, a regra que prevalece é a da livre convicção, formada à luz da instrução do processo (CPC, art. 131).

Em tais circunstâncias pode o juiz livremente escolher trechos da confissão com outras provas, para aproveitar apenas aquilo que estiver em harmonia com o conjunto dos elementos de convencimento. Não há hierarquia de valor probante da confissão que impeça a aplicação da regra fundamental do art. 131, do referido código.

Destarte, prevalece ainda hoje, o ensinamento de João MONTEIRO, citado por Humberto THEODORO JÚNIOR<sup>13</sup>, firmado ao abrigo do art. 156 do Regulamento n° 737, de 1850, no sentido de que “a confissão é indivisível para não ser aceita em parte, e rejeitada em parte, se outra prova não houver”.

---

<sup>13</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, vol. I, p. 431.

## 2.3 DA EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO OU COISA

### 2.3.1 Generalidades:

No tema da instrução probatória, a denominada exibição de documento ou coisa, está explicitada no Código de Processo Civil nos arts. 355 e seguintes.

Tanto a exibição de documento, como a de coisa, ou a de livros, pode consistir em medida cautelar preparatória de determinada ação, ou numa providência destinada à colheita de prova. Isto é para permitir que, através do procedimento incidental, possa se formar a convicção do juiz num processo em curso.

Assim sendo, a exibição de documento ou coisa, pode ser ordenada, tanto relativamente à parte contrária à requerente, como terceiro, estranho ao processo.

Rezam, a tal propósito, os arts. 355 e 360 do mencionado Código, que: “O juiz pode ordenar que a parte exhiba documento ou coisa, que se ache em seu poder”; e “Quando o documento ou a coisa estiver em poder de terceiro, o juiz mandará citá-lo para responder no prazo de 10 (dez) dias”.

E isso, certamente, sem esquecer que ninguém é obrigado a produzir prova que lhe seja desfavorável, até porque a lei elenca os casos de justa recusa à exibição. Também, não há de se falar em inversão do ônus da prova, pois não pode se impor ao litigante, com quem se achar o documento, o ônus processual de exhibi-lo.

Porém, como sobreleva CALAMANDREI, citado por Rogério Lauria TUCCI<sup>14</sup>, que a exibição de documento ou coisa, trata-se na verdade de dever cívico,

---

<sup>14</sup> TUCCI, Rogério Lauria. Curso de Direito Processual Civil. São Paulo: Forense, 1989, vol. 2, p. 407.

correspondente a todos os cidadãos, “que devem cooperar, com os meios de que dispõem, para o melhor funcionamento da justiça”.

### **2.3.2 Conceito:**

Do dever que incumbe às partes e aos terceiros de colaborar com o Poder Judiciário “para o descobrimento da verdade” (CPC, arts. 339 a 341), decorre para o juiz o poder de determinar a exibição de documento ou coisa que se ache na posse das referidas pessoas, sempre que o exame desses bens for útil ou necessário para a instrução do processo.

Quando um documento ou coisa, que pode servir de prova sobre fatos relevantes da causa, se encontra em poder da parte, ela própria faz a exibição em juízo desse documento ou coisa. Entretanto, se o documento ou a coisa encontra-se sob a guarda do adversário, o pedido de exibição pode ser feito de parte a parte e se processa como simples incidente.

Não havendo ação em andamento, o pedido de exibição do documento ou da coisa pode ser feito como medida preparatória, ou seja, como medidas cautelares autorizadas pelos arts. 844 e 845 do Código de Processo Civil, que é uma ação que antecede a ação principal, com o objetivo de obter dados que permitam a propositura desta.

A exibição pode ser feita como prova direta do fato litigioso (e.g., o recibo de um pagamento controvertido; uma cópia do contrato em poder do litigante, etc.), ou como instrumento de prova indireta ou circunstancial (e.g., a exibição de um veículo acidentado para submeter-se à perícia).

O documento ou coisa a ser exibida terá, obviamente, que manter algum nexo com a causa, para justificar o ônus imposto à parte ou ao terceiro possuidor. Caso contrário, a exibição deverá ser denegada por falta de interesse da parte em postulá-la.

### **2.3.3 Natureza Jurídica da Exibição Incidental:**

O direito à exibição visa à constituição de prova, ou seja, provar um fato numa lide pendente. Feito o exame, o documento ou a coisa pode se restituída ao exibidor. Pode ser promovida contra a parte adversa ou contra terceiro que não é parte na relação processual. Com isso, o legitimado passivo pode ser uma das partes ou o terceiro detentor da coisa ou documento.

A exibição incidental contra a parte, não é uma ação autônoma, e sim um mero incidente da fase probatória segundo o rito dos arts. 355 até 359, do Código de Processo Civil.

A exibição incidental contra terceiros, é uma ação inteiramente autônoma, pois o terceiro é citado e não apenas intimado, seguindo o rito dos arts. 360 até 362, do CPC. É chamada vulgarmente de ação exhibitória.

### **2.3.4 Exibição judicial de documento ou coisa em poder da parte adversa e seu respectivo procedimento:**

Se o documento ou coisa estiver em poder da parte contrária, o interessado deverá requerer ao juiz, através de petição, a sua exibição.



A petição deverá conter os requisitos do art. 356, do Código de Processo Civil, indicando o nexos com a causa, bem como os motivos e os fatos por que a coisa ou documento estão em poder da parte contrária.

O requerimento de exibição poderá ser formulado em qualquer momento do procedimento ordinário, antes ou depois da decisão saneadora, inclusive na petição inicial ou na contestação. Não há autuação em separado. O incidente ocorre dentro dos próprios autos do processo, como parte da fase instrutória.

O requerido dará a sua resposta no prazo de 5 (cinco) dias, após ser intimado na pessoa de seu advogado, já que se trata de incidente da ação principal.

Poderá então tomar três posições diferentes:

a) Exibir o documento ou a coisa. Se a exibição é feita, encerra-se o incidente.

b) Afirmar que não o possui, permitindo ao requerente que prove, por qualquer meio, que a declaração não corresponde à verdade. Se o requerido negar a propriedade ou a posse do que se postula, afirmando inclusive não ter conhecimento da sua existência, o ônus da prova pertence ao requerente; porém, se alegar extravio, destruição ou posse por terceiro, o ônus da prova será seu (CPC, arts. 357; 356, II e 359, II).

c) Escusar-se da exibição pretendida, por um dos motivos consignados no art. 363, do Código de Processo Civil. Como por exemplo, quando a apresentação puder violar dever de honra (CPC, art. 363, II).

Dispõe o art. 358, do Código de Processo Civil, sobre as hipótese em que a recusa do oferecimento do documento ou da coisa não será admitida, ou seja, casos em que se impõe ao juiz a inadmissão da recusa, quando:

a) o requerido tiver obrigação legal de exhibir, como, por exemplo, estabelecem os arts. 18 e 20 do Código Comercial;

b) o requerido aludiu ao documento ou à coisa, no processo, com o intuito de constituir prova. Neste caso, o requerente tem o direito de conhecê-lo, reclamando sua exibição, mesmo porque, tendo o adversário praticamente afirmado estar de posse da coisa ou documento, não lhe cabe recusar a exibição.

c) o documento, por seu conteúdo, for comum às partes, de sorte a verificar-se a comunhão no fato representado;

Existem outros casos que a lei impõe a obrigação de exhibir documento ou coisa, situação que está, por exemplo, na Lei 6.404/76, art. 105, que permite a exibição por inteiro dos livros da companhia.

Se ficar provado que a parte adversa possui o documento ou a coisa e se nega a exhibi-los, ou deixa escoar o prazo legal sem oferecer a resposta do pedido de exibição, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar (CPC, art. 359).

Acrescente-se que, quando impugnado o pedido de exibição, deverá ser realizada uma instrução probatória, concedendo-se, a final, às partes, o prazo de cinco dias para manifestarem-se sobre a prova produzida.

Em seguida, os autos serão conclusos ao juiz, para que este profira decisão. O julgamento do incidente de exibição contra a parte, seja de procedência ou improcedência, é sempre conteúdo de decisão interlocutória, que desafia agravo de instrumento (CPC, art. 522).

**2.3.5 Documento ou coisa em poder de terceiro e correspondente procedimento:**

O pedido de exibição, quando formulado contra quem não é parte no processo principal, provoca a instauração de um novo processo, em que são partes o pretendente à exibição e o possuidor do documento ou coisa.

Esse feito incidental deverá ser processado em autos próprios, em apenso ao processo principal, e será julgado por sentença, como dispõe o art. 361, in fine, do CPC. O recurso interponível será o de apelação (CPC, art. 513).

Estando o documento ou coisa em poder de terceiro, a parte interessada terá que propor ação de exibição, requerendo a citação daquele ao juiz. O terceiro terá 10 (dez) dias de prazo, após a citação, para responder.

Nesse mencionado lapso temporal, concedido para a apresentação da resposta, o requerido poderá:

a) Exibir o documento ou a coisa; havendo, com isso, o encerramento da providência probatória, devido ao alcance do objetivo.

b) Deixar de fazê-lo, sem ou com justificativa. Se o requerido deixar transcorrer *in albis* o prazo para responder, o juiz deverá ter como verdadeiros os fatos alegados pelo requerente. Apresentando uma justificativa aceitável o órgão jurisdicional deverá aceitá-la, mas se for ilegítima, o requerido será condenado à *exibição do documento ou coisa*, e conseqüentemente ao pagamento das custas incidentes.

c) Impugnar o pedido. No tocante a esta terceira hipótese, proceder-se-á na conformidade da preceituação contida no art. 361, do CPC, segundo a qual, se “o terceiro negar a obrigação de exibir, ou a posse do documento ou da coisa, o juiz designará audiência especial, tomando-lhe o depoimento, bem como o das partes e se, necessário, de testemunhas; em seguida proferirá a sentença”.

Só mesmo se houver justo motivo, elencados no art. 363, do Código de Processo Civil, poderá ele escusar-se à exibição ordenada pelo juiz. Como por

exemplo, quando o documento ou a coisa a ser exibido pertencer a negócios da própria vida da família ou, se a sua apresentação puder violar dever de honra (CPC, art. 363).

Não fundamentando sua defesa em nenhum dos motivos legais, ou seja, não havendo justo motivo para escusar a exibição, a ação prossegue, designando, o juiz, audiência especial para ouvi-lo, se for o caso, até em segredo de justiça. O juiz ouvirá, se necessário, as partes e testemunhas, decidindo em seguida a obrigação ou não obrigação do terceiro em exibir o documento ou a coisa (sentença meramente declaratória), ou mandar proceder ao respectivo depósito em cartório do documento ou coisa, ou noutro lugar designado, no prazo de 5 (cinco) dias (sentença mandamental).

Na hipótese de descumprimento da ordem mandamental, o juiz mandará expedir o mandado de apreensão, se necessário, com força policial, sem prejuízo da responsabilidade criminal por desobediência, além de condenar ao pagamento das despesas havidas (CPC, art. 362).

Se, finalmente, o promovido destruir a coisa ou documento que deveria exibir, ficará, além disso, responsável civilmente pelas perdas e danos que acarretar ao promovente, as quais poderão ser demandadas.

Se o documento ou a coisa estiver em poder de repartição pública ou autarquia, o juiz os requisitará de ofício.



## 2.4 PROVA DOCUMENTAL

### 2.4.1 Produção de Documento em Processo:

A lei instrumental determina que as partes devem provar suas alegações, através de diversos meios e levá-las aos autos. Dentre esses meios está a prova feita através de documento.

Rogério Lauria TUCCI<sup>15</sup> doutrina que: “prova documental é a atinente à produção de documento, ou documentos, pela parte ou interessado, num processo ou procedimento, incoando-se ou em curso”. Os documentos são considerados os mais valiosos, os mais eficazes e um dos mais inquestionáveis meios de prova.

No processo, deve ser ela efetivada, em regra, quando do aforamento da petição inicial, pelo autor, tratando-se de “documentos indispensáveis à propositura da ação” (CPC, art. 283), e da apresentação da resposta do réu, especialmente de sua contestação (CPC, art. 300).

Expressa, a tal propósito, o art. 396, do CPC, que “compete à parte instruir a petição inicial ou a resposta, com documentos destinados a provar-lhe as alegações”.

Nada impede que mesmo posteriormente a fase postulatória, outros documentos sejam apresentados pelas partes. Porém, se este documento referir-se a fato ocorrido após os articulados ou for documento que represente prova contrária a outra já existente nos autos, não será permitido sua apresentação.

Uma vez produzido o documento novo, o juiz deverá ordenar a manifestação da outra parte no prazo de 5 (cinco) dias. Se não o fizer, a sentença

---

<sup>15</sup> TUCCI, Rogério Lauria. Curso de Direito Processual Civil. São Paulo: Forense, 1989, vol.2, p. 391.

proferida será nula, em virtude da afronta ao contraditório, salvo se a prova documental produzida não tiver valor probatório e nenhum prejuízo resultar da omissão do órgão jurisdicional.

#### 2.4.2 Conceito:

Como precisa Gildo dos SANTOS, citado por Rogério Lauria TUCCI<sup>16</sup>, “trata-se de toda representação material, destinada a reproduzir, de modo permanente, o pensamento humano”.

A prova documental baseia-se num documento, ou seja, qualquer escrito ou representação que as partes ou terceiros produzem no processo, em defesa de suas pretensões. Por representar algo que tenha ou possa vir a ter valor jurídico, recebe o nome de documento.

O documento é elaborado para servir efetivamente de prova em dado processo (prova preconstituída) ou é elaborado simplesmente para demonstrar a existência de um fato, que eventualmente possa vir a ser usado como prova (prova casual). Ou como pontifica, Moacyr Amaral SANTOS<sup>17</sup>: “Documento é a coisa representativa de um fato e destinada a fixá-lo de modo permanente e idôneo, reproduzindo-o em juízo”.

Vicente GRECO FILHO, citado por Nelson DOWER<sup>18</sup>, complementa: “É documento, portanto, uma pedra sobre a qual estejam impressos caracteres, símbolos

---

<sup>16</sup> TUCCI, Rogério Lauria. Curso de Direito Processual Civil. São Paulo: Forense, 1989, vol. 2, p. 392.

<sup>17</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. Comentários ao Código de Processo Civil. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, vol. IV, p.144.

<sup>18</sup> DOWER, Nelson Godoy Bassil. Curso Básico de Direito Processual Civil. 2 ed. São Paulo: Nelpa Edições, 1997, vol. 2, p. 180.

ou letras; é documento a fita magnética para reprodução por meio do aparelho próprio, o filme fotográfico, etc..”.

Em suma, seguindo a orientação doutrinária, podemos destacar que documento, como meio de prova, é documento escrito, ou seja, aquele em que a representação idônea e permanente do fato é efetuada através da palavra escrita. E, obviamente, reproduzido em juízo, num processo em curso, a fim de que o órgão jurisdicional, a cuja apreciação submetida a relação jurídica tornada litigiosa, conhecendo-o, possa inteirar-se do respectivo conteúdo, em prol da formação de seu convencimento.

#### **2.4.3 Autenticidade do Documento:**

Um dos requisitos fundamentais do documento é a sua autenticidade, isto é, a certeza sobre respectiva autoria. Esta resulta, portanto, da assinatura: diz-se que o documento é autêntico quando há coincidência entre a aparência e a realidade.

Com isso, os documentos públicos gozam de presunção de autenticidade, tanto no tocante ao seu autor material, como no que respeita ao autor do fato documentado.

Diferentemente do que acontece com os documentos particulares, que só em casos excepcionais se vêem contemplados com tal presunção, em regra carecem de comprovação de sua autenticidade, pelos meios de prova admissíveis. Provada esta, diz-se que o documento é autenticado.

#### **2.4.4 Classificação dos Documentos:**

Os documentos podem ser classificados da seguinte forma: a) *públicos ou privados*; b) *autógrafos ou heterógrafos*; c) *assinados ou não-assinados*; d) *autênticos, autenticados ou sem autenticidade*.

Tendo-se em vista, por outro lado, o meio, maneira ou material utilizado na sua formação, apresentam-se como: a) *diretos ou indiretos*; b) *escritos, gráficos, plásticos ou estampados* (estes, e.g., fotografia, fonografia, cinematografia).

Quanto a sua finalidade, são os documentos *pré-constituídos*, quando efetuados com o objetivo de servir, futuramente, como prova do fato representado, ou seja, como *instrumento*; ou *causais*, como tal considerados aqueles que se prestam, ocasionalmente, para comprovar determinado ato jurídico.

No tocante à forma, examinados com relação à prova que produzem, os documentos são *formais*, ou *solenes*, e *não-formais*; e, em relação à sua materialidade, são *originais* ou *cópias* - estas tidas como reproduções, totais ou não, daqueles.

#### **2.4.5 Documentos Públicos e suas Características:**

*Documento Público* é aquele elaborado por uma autoridade pública competente ou por aqueles que estejam no exercício de sua função pública, ou seja, é o materializado por escrivão, tabelião ou qualquer funcionário público (CPC, art. 364). Através dos documentos públicos, o oficial cria, extingue ou modifica os atos jurídicos, já que estes tratam de uma declaração de vontade ou apenas declaram a veracidade de um fato jurídico, ou seja, a verdade de um acontecimento que independem de sua vontade, tais como a morte ou o nascimento de alguém.

Como já esclarecido, goza o documento público de presunção de autenticidade, quer relativamente ao autor material, quer ao autor do fato documentado.



Se alguém desejar fazer prova de ato ou de fato jurídico, basta obter da autoridade competente as correspondentes 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; os traslados e as certidões extraídas por oficial público, de instrumentos ou documentos lançados em suas notas; ou as reproduções dos documentos públicos desejados desde que autenticados por oficial público ou conferidas em cartório, com os respectivos originais (CPC, art. 365).

Esses documentos, regulados pelo direito material, passam a ter força probante em juízo, de tal maneira que a sua apresentação perante o juiz competente dispensa qualquer outra prova, relativamente ao ato ou ao fato constante do original praticado pelo oficial público.

Conforme determina o art. 364, do Código de Processo Civil, o documento público possui o que se denomina de “fé pública”, e tais documentos, ensina Moacyr Amaral Santos, “fazem prova até que se demonstre a sua falsidade” (CPC, art. 387). Portanto, a presunção que acompanha o documento público é *juris tantum* (que poderá ser elidida por prova em contrário).

“Dada a presunção *juris tantum* que acompanha o documento público, não cabe ao signatário provar que o ato é verdadeiro, cabe a quem alega a falsidade provar que o ato é falso” (in RT 514/207)

*Existem atos que somente se provam com instrumento público:*

Há determinados documentos que somente têm validade quando formados integralmente, de acordo com as normas legais para eles traçadas e, assim, quando alguém adquire um imóvel à vista, de valor superior ao legal, deverá fazê-lo por escritura pública, porque esta forma é necessária e indispensável à existência do próprio

ato e pertence a sua substância. A não observância dessa forma traz como resultado a nulidade do ato, destituindo-o de qualquer efeito, pois nenhuma outra prova será admitida, a não ser a escritura pública. Quando a lei determina prova solene, o juiz não pode admitir a prova por outro meio (CPC, art. 366).

Neste sentido dispõe o art. 134, inciso II, do Código Civil:

Art. 134 É, outrossim, da substância do ato a escritura pública:

[...]

II- Nos contratos constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis de valor superior a Cr\$ 50.000 (cinquenta mil cruzeiros), excetuado o penhor agrícola.

A lei substantiva impõe, algumas vezes, certas formas obrigatórias aos autos. Caso contrário, poderá ser feita por todos os meios admitidos em direito, tais como prova testemunhal, por indícios e, inclusive, por meio de documento particular.

#### **2.4.6 Documentos Particulares e suas Características:**

Com relação aos documentos particulares, o Código de Processo Civil em vigor se apresenta deveras generoso na sua regulamentação, especialmente no que respeita à disciplina de sua autenticidade e força probatória.

Ao dispor sobre documento particular autêntico, expressa o art. 369, que ele o é, “quando o tabelião reconhecer a firma do signatário. declarando que foi aposta em sua presença”.

Antes de ser levado ao juiz, já é considerado autêntico. A parte contrária pode apenas contestar o seu conteúdo, cabendo-lhe o ônus da prova (CPC, art. 369). Para o reconhecimento do documento particular, o juiz manda ouvir sempre a parte adversa (CPC, art. 398).



Trata-se da mesma presunção de autenticidade *juris tantum*, mencionada no exame dos documentos públicos. Há lugar, também, para a presunção quando a autenticidade do documento particular não for posta em dúvida, ou seja, se a parte contra quem for produzido nada alegar, nos prazos estabelecidos no art. 390, com relação à autenticidade da assinatura e à veracidade do contexto, presumindo-se com o silêncio, que o tem como verdadeiro.

Quando um documento é apresentado em juízo, sobre ele será ouvida a parte contrária (CPC, art. 398) para dizer se reconhece ou não, como verdadeiros, os fatos nele declarados.

A não ser em hipóteses nas quais o documento particular tenha sido obtido por erro, dolo ou coação, e, ainda, não havendo dúvida sobre a autenticidade, prova ele que o seu autor fez a declaração que lhe é atribuída. Admitindo a autenticidade do documento, este é indivisível, sendo defeso à parte que dele pretender utilizar-se, “aceitar os fatos que lhe são favoráveis e recusar os que são contrários ao seu interesse, salvo se provar que estes se não verificaram” (CPC, art. 373).

A parte, contestando sobre a autenticidade do documento, argüindo de falsa a assinatura ou o conteúdo do documento, surgirá a questão prejudicial denominada “argüição de falsidade”.

Cessa a fé do documento particular quando, contestada a assinatura, não lhe for comprovada a veracidade, e até que isso aconteça; ou, sendo assinado em branco, for abusivamente preenchido (CPC, art. 388).

Entende-se que há preenchimento abusivo quando “aquele, que recebeu documento assinado, com texto não escrito no todo ou em parte, o formar ou o completar, por si ou por meio de outrem, violando o pacto feito com o signatário” (CPC, art. 388, parágrafo único).

Os documentos particulares estão revestidos também de presunção de veracidade, em relação ao signatário, a saber: “As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário” (CPC, art. 368).

No entanto, se a declaração for de mera ciência ou narrativa, o documento particular representativo de determinado fato não constitui prova do fato declarado, prova apenas a declaração, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato (CPC, art. 368, parágrafo único).

Com relação à data do documento particular, observa-se do enunciado do art. 370, do Código de Processo Civil, que deverá ser considerada como tal a nele escrita, quando não houver “dúvida ou impugnação entre os litigantes”. Caso contrário, poderá ser comprovada “por todos os meios de direito”.

Concernente a terceiros, complementa o mesmo artigo:

Art. 370 Considerar-se-á datado o documento particular:

I- no dia em que foi registrado;

II- desde a morte de algum dos signatários;

III- a partir da impossibilidade física, que sobreveio a qualquer dos signatários;

IV- da sua apresentação em repartição pública ou em juízo;

V- do ato ou fato que estabeleça, de modo certo, a anterioridade da formação do documento.

Quanto ao autor do documento particular, estabelece o art. 371, do Código de Processo Civil, deve ser reputado: a) quem o fez e o assinou; b) aquele para quem foi feito, estando por ele assinado; e c) quem o mandou compor, mas não o assinou porque, consoante “a experiência comum, não se costuma assinar, como livros comerciais e assentos domésticos”.

#### **2.4.7 Declarações firmadas por terceiros:**

Muitos documentos redigidos e assinados, ou somente assinados por pessoas alheias ao processo, são juntados aos autos em favor de um dos litigantes. Esses documentos particulares representam declarações firmadas por terceiros, colocando estes na posição de testemunhas.

A parte contra quem se oferece tal documento pode tomar duas posições distintas: a) admite-o, passando o documento a valer como uma prova a mais no conjunto probatório; b) impugna-o, devendo o declarante depor como testemunha do processo, e o documento só terá valor probante se o depoente ratificá-lo.

#### **2.4.8 Princípio do Registro no Cartório de Títulos e Documentos:**

Quando duas pessoas elaboram um documento privado, somente elas têm conhecimento do seu conteúdo que, portanto, não atinge a coletividade. Mas, no momento do seu registro, o seu conteúdo ganha publicidade.

Trata-se do princípio do Registro no Cartório de Títulos e Documentos, que dá a conhecer à coletividade a existência de certos fatos constantes em documento privado. Daí a necessidade de submeter certos documentos ao registro público a fim de que ganhem publicidade (CPC, art. 370).

O telegrama, o radiograma e outros meios de transmissão, desde que os originais de despachos realizados na estação expedidora, estejam assinados pelo remetente, têm a mesma força probatória de um documento particular (CPC, art. 347) e, se a firma do remetente, no original, foi reconhecida pelo tabelião, constando tal fato no telegrama ou dos demais meios de transmissão, a presunção prevista pelo art. 368, do CPC, ficará fortalecida, podendo ser considerado autêntico, se o mesmo tabelião declarar que a assinatura foi aposta em sua presença (CPC, art. 369).

#### **2.4.9 Força probante das Reproduções Mecânicas:**

Uma fotografia ou qualquer espécie de reprodução mecânica, servirá como prova dos fatos, quando forem apresentadas nos autos e “aquele contra quem foi produzida lhe admitir a conformidade” (CPC, art. 383). Assim como, as cópias xerografadas, desde que autenticadas por oficial público, valerão como certidões originais.

Se for impugnada a autenticidade da reprodução, deverá o juiz ordenar a produção de prova pericial, a fim de que ela seja devidamente constatada.

As reproduções de documentos obtidas pelo processo de repetição, se desprovidas de autenticação pelo oficial público, serão consideradas documentos comuns, ficando na dependência de serem ou não impugnadas para terem eficácia probatória mas quando autenticadas pelo oficial público, valem como certidões do original (CPC, art. 384).

Com relação à fotografia, a legislação determina que seja acompanhada dos seus respectivos negativos, e quando publicada em jornal, o original e o negativo (CPC, art. 385, parágrafo 1º e parágrafo 2º).

#### **2.4.10 Força probante dos documentos não assinados:**

Uma carta pode ser um elemento de prova: Quando assinada, tem a força probante de um documento particular nos moldes do art. 368, do Código de Processo Civil. Não estando assinada, equivale a um registro doméstico.

Referentemente às cartas e registros domésticos, estatui o Código, em seu art. 376, que provam contra quem os escreveu quando: “I- enunciam o recebimento de

um crédito; II- contêm anotação, que visa a suprir a falta de título em favor de quem é apontado como credor; III- expressam conhecimento de fatos para os quais não se exija determinada prova”.

Qualquer nota escrita não assinada, desde que feita de próprio punho (CPC, art 377), pode ser utilizada contra quem a escreveu e, caso seja impugnada, deve o interessado complementar com prova testemunhal, depoimento pessoal ou exame pericial (CPC, art. 392).

#### **2.4.11 Força probante dos Livros Comerciais:**

Em princípio, os livros comerciais provam contra seu autor; mas desde que preencham os requisitos legais, provam também em favor dele, sempre que o litígio ocorrer entre comerciantes (CPC, arts. 378 e 379).

Para que os livros provem a favor do seu proprietário é necessário que estejam encadernados, numerados e rubricados em todas as suas folhas pelo representante da junta comercial (Código Comercial, art 13 e CPC, art. 379).

Seja a parte adversa comerciante ou não, verse a causa sobre matéria comercial ou não, sejam os livros regulares ou não, estes fazem prova contra seu proprietário, comerciante, apenas permitindo-lhe demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos.

O comerciante não poderá escolher os lançamentos para fazer prova a seu favor e deixar os que lhe são contrários, pois, a escrituração contábil deve ser considerada como uma unidade, ou seja, ocorre a indivisibilidade da escrituração contábil.



#### **2.4.12 Valor probante de documento rasurado:**

A apreciação dos documentos com emendas, rasuras, borrões, entrelinhas, etc, está a cargo do prudente arbítrio do magistrado, que determinará se os mesmos merecem ou não fé, após ouvir a parte contrária (CPC, art. 386).

O documento deixará de conter qualquer vício que venha a atingir a sua eficácia probatória se contiver ressalva no próprio documento, da rasura, da emenda, do borrão etc, antes do seu encerramento.

Não existindo a ressalva, mesmo assim será preciso verificar se a rasura, a emenda etc, atingiu o ponto substancial do documento.

#### **2.4.13 Oportunidade de oferecimento de prova documental:**

O art. 396, do Código de Processo Civil, determina que “compete à parte instruir a petição inicial (art. 283) ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações”. São os chamados documentos indispensáveis à propositura da ação, ou destinados à prova das alegações em contestação.

Portanto, a regra é que os documentos sejam oferecidos com a inicial ou com a resposta. A regra, entretanto, comporta exceções, que estão dispostas no art. 397: “É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos”.



Segundo José Frederico MARQUES, citado por Nelson DOWER<sup>19</sup>, pode parecer que o carreamento de documentos em outras hipóteses seja inadmissível. E responde o autor:

“Não nos parece que assim seja. Se o art. 283 só alude a documentos indispensáveis à propositura da ação, evidente que os não indispensáveis à esse fim, mas necessários para a prova dos fatos articulados na inicial, podem ser juntados posteriormente. O art. 397 procurou mostrar que é possível opor documentos a documentos e também provar fatos novos com documentos e não restringir o alcance e entendimento do art. 283”.

Entende-se por documentos novos, como aqueles documentos que ainda não foram apreciados na causa, com o objetivo de comprovar fatos novos, isto é, fatos ainda não expostos, constituindo novos argumentos capazes de forçar uma discussão justa.

A estes documentos, oferecidos por uma das partes ou por qualquer outra razão junto aos autos, sempre será lícito opor-se outro documento, capaz de invalidá-lo, contrariá-lo ou esclarecê-lo.

Portanto, doutrina Moacyr Amaral SANTOS<sup>20</sup>:

“Se o art. 397 admite a junção de documento para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos, o sistema do Código manda estender a disposição para admiti-la para contrariar qualquer outra prova, de qualquer natureza (arts. 326, 327 e 525, parágrafo único, etc). Temos, pois, vigente, como regra de direito probatório, a que autoriza juntada de documento em qualquer tempo, para contrariar prova de qualquer espécie produzida nos autos (CPC, art. 223)”.

Uma vez produzido o novo documento, o juiz deverá ordenar a manifestação do antagonista da parte que o exhibir, no prazo de 5 (cinco) dias (CPC, art.

<sup>19</sup> DOWER, Nelson Godoy Bassil. Curso Básico de Direito Processual Civil. 2 ed. São Paulo: Nelpa Edições, 1997, vol. 2, p. 193.

<sup>20</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. Comentários ao Código de Processo Civil. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, vol. IV, p.231.

398). Se não o fizer, sentença proferida será nula, em virtude de afronta ao contraditório.

Acrescenta-se, que a sentença só será nula se tiver se fundado neste documento para decidir a causa contra aquele que não teve ciência dessa prova, ou até mesmo, que este documento tenha auxiliado ou entrado na formação do convencimento do juiz. Concluindo, a existência ou não de prejuízo é que vai determinar se a sentença é nula ou não.

Em princípio, a própria lei admite que as partes apresentem documentos destinados a comprovar fatos novos ou supervenientes em qualquer fase do processo, ou ainda, quando constituem contra-prova de fato ou de documento apresentado pela parte contrária. O único cuidado que deve tomar o magistrado é o de dar ciência do fato à parte contrária, por ocasião da juntada, no prazo de cinco dias (CPC, art. 398), sob pena de nulidade absoluta da sentença (in RT 513/264)

“Não há que se cogitar de nulidade processual por falta de oportunidade à parte para manifestar-se sobre documento apresentados pela outra, se estes não serviram de base para a decisão” (in RT 718/222).

“Assim, não pode ser juntado documento no início da audiência porque tal prática já não permite à parte contrária fazer a contraprova por meio de testemunhas” (in RT 583/89).

#### **2.4.14 Da Arguição de Falsidade:**

A Arguição de Falsidade consiste na provocação do órgão jurisdicional com a finalidade de declarar a falsidade de documento apresentado como prova na ação principal. Não passa, em última análise, de uma ação incidental e visa a uma sentença

declaratória da alegada falsidade documental. Assim, o juiz, além de solucionar a lide pendente, terá de declarar a falsidade ou a autenticidade do documento.

“O incidente de falsidade tem lugar em qualquer tempo e grau de jurisdição, incumbindo à parte, contra quem foi produzido o documento, suscitá-lo na contestação ou no prazo de 10 (dez) dias, contados da intimação da sua juntada aos autos”(CPC, art. 390).

Entendendo, portanto, a parte ser suspeito de falsidade o documento apresentado com a petição inicial, o réu suscitará o incidente na contestação. Se o documento for apresentado pelo réu na contestação ou em qualquer outra fase do procedimento, o incidente deverá ser argüido no prazo de 10 (dez) dias, contados da intimação da juntada do documento aos autos.

A arguição deve ser feita por meio de petição fundamentada, dirigida ao juiz da causa, indicando os meios com os quais se provará o alegado. Se o documento for apresentado antes do encerramento da instrução do processo, o incidente será processado nos mesmos autos da causa principal; se apresentado depois, será apreciado em autos apartados apensado aos autos principais (CPC, art. 393).

A parte que produziu o documento será intimada para responder em 10 (dez) dias e nesse despacho o juiz determinará o exame pericial. Se após intimada, declarar que não o usará como prova, o juiz dispensará a perícia, desde que haja consentimento da parte contrária.

Realizada a perícia e demais provas requeridas pelas partes, o juiz proferirá sentença, declarando a falsidade ou a autenticidade do documento. Se suscitado no juízo superior, processar-se-á o incidente perante o relator e terá o mesmo procedimento acima relatado. Cabe lembrar que, assim que o incidente for suscitado, deverá o juiz suspender o processo principal (CPC, arts. 394, 395).

## **2.5 PROVA TESTEMUNHAL**

### **2.5.1 Generalidades:**

É intuitiva a enorme importância da prova testemunhal. Na antigüidade, seu valor era aumentado pela menor difusão da palavra escrita e pela natural dificuldade de lavrar documentos. Por isso, o testemunho foi largamente empregado entre os romanos para a integração dos atos jurídicos. Em sua evolução histórica facilmente se percebem os reflexos marcantes, que ainda a caracterizam, da influência do Direito Romano e do Direito Germânico.

A prova testemunhal era amplamente utilizada, era a mais usual, pois, naquele tempo, não havia as desconfianças surgidas posteriormente. Nenhum limite era oposto à sua admissibilidade, nem era exigido número mínimo de depoimentos para a comprovação dos fatos. O juiz apreciava livremente o resultado da prova, cuja finalidade era de formar seu convencimento para prolatar a sentença.

Porém, à medida que ia decaindo o sentimento de liberdade e dignidade individuais, deu-se preeminência à prova documental, sendo, esse meio de prova, cada vez mais restrito, devido aos abusos cometidos. Na atualidade, a apreciação da prova testemunhal, seja quanto à quantidade ou à qualidade das testemunhas, fica ao prudente arbítrio do juiz.

### **2.5.2 Conceito:**

Doutrina Nelson DOWER<sup>21</sup> que:

“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”.

Em outras palavras, prova testemunhal é uma das realizadas verbalmente no processo, em regra na audiência de instrução e julgamento.

Expressa, com efeito, o art. 452, do Código de Processo Civil, que:

Art. 452 As provas serão produzidas na audiência nesta ordem:

- I - o perito e os assistentes técnicos responderão aos quesitos de esclarecimentos, requeridos no prazo e na forma do art. 435;
- II - o juiz tomará os depoimentos pessoais, primeiro do autor e depois do réu;
- III - finalmente, serão inquiridas as testemunhas arroladas pelo autor e pelo réu.

Esses atos processuais, sucedendo uns aos outros, e dispostos de modo conveniente, compõem o momento da instrução probatória, cuja conclusão se dá, como visto, pela prova testemunhal.

Testemunha, na palavra de João MONTEIRO, citado por Nelson DOWER<sup>22</sup>, “é a pessoa capaz e estranha ao feito, chamada a juízo para depor o que sabe sobre o fato litigioso”.

<sup>21</sup> DOWER, Nelson Godoy Bassil. Curso Básico de Direito Processual Civil. 2 ed. São Paulo: Nelpa Edições, 1997, vol. 2, p. 207.

<sup>22</sup> DOWER, Nelson Godoy Bassil. Curso Básico de Direito Processual Civil. 2 ed. São Paulo: Nelpa Edições, 1997, vol. 2, p. 207.



Deste conceito, pode-se extrair os elementos característicos da testemunha:

- a) é uma pessoa física;
- b) é uma pessoa estranha ao feito;
- c) é uma pessoa que deve saber do fato litigioso;
- d) a pessoa deve ser chamada a depor em juízo;
- e) a pessoa deve ser capaz de depor.

O relato feito pela testemunha chama-se depoimento, e, nele, a testemunha não pode dar opinião sobre questão de direito ou interpretar texto legal. Prova testemunhal é aquela constituída de declaração de terceiros, estranhos ao processo, que saibam de fatos de interesse da demanda.

A testemunha, embora convidada pelas partes, na verdade o é pelo juízo; por isso, não pode faltar com a verdade, sob pena de ser punida criminalmente (art. 342, CPC). Portanto, comete o crime de falso testemunho a testemunha que fizer afirmação falsa, negar ou calar a verdade, em processo. A prova testemunhal, para alguns casos, é o único meio de se apurar a verdade.

### **2.5.3 Da admissibilidade e do valor da prova testemunhal:**

A pessoa intimada para prestar depoimento em juízo, sobre fatos da causa de outrem, tem o dever de testemunhá-los, colaborando com o órgão jurisdicional no esclarecimento da verdade, decorrentemente do disposto nos arts. 339 e 341, do Código de Processo Civil.

Consoante dispõe o art 400, do CPC: “A prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso”.

“A prova exclusivamente testemunhal, por melhor que seja, não pode contrapor-se a documento emanado do cartório de Registro de Imóveis revestido das formalidades legais e cuja autenticidade não foi contestada” (in RT 563/176).

Vejamos as exceções, ou seja, aquelas em que não se justifica a prova por meio de testemunha:

#### 1- QUANDO O FATO JÁ ESTIVER PROVADO POR DOCUMENTO OU POR CONFISSÃO:

Se o documento é autêntico e não houver impugnação quanto a sua veracidade, há dispensa da prova oral, pois ele é suficiente para fornecer os dados esclarecedores do litígio. Caso contrário, a prova testemunhal é admitida como complementar, em caráter subsidiário. da mesma forma, a prova testemunhal será desnecessária quando o fato já estiver suficiente provado por confissão, ou seja, a parte admitiu a verdade de um fato contrário ao seu interesse (CPC, art. 334, II).

#### 2- QUANDO A PROVA SÓ PUDER SER FEITA POR PERÍCIA:

Existem casos em que há necessidade que a prova seja feita por meio de exame pericial, dependendo do conhecimento especial de um técnico. Nestes casos, a prova testemunhal será tida por supérflua, autorizando ao juiz o indeferimento liminar (CPC, art. 400, II).

### 3- QUANDO O CONTRATO EXCEDER AO VALOR DA TAXA

LEGAL:

Se o contrato cuja existência se pretende comprovar tem valor superior a dez vezes o maior salário-mínimo vigente à época do negócio não se admitirá a produção de prova exclusivamente testemunhal (CPC, art. 401).

Se houver prova por escrito, a prova testemunhal funcionará como subsidiária, não importante o valor do contrato, verificando se a lei não exige forma obrigatória para o ato.

Por exemplo, para se provar uma doação de um imóvel, em que a escritura pública é da substância do ato, em hipótese alguma haverá outro tipo de prova (CC, art. 134,II).

A lei prevê exceção, admitindo a presença da prova por testemunha, mesmo quando o contrato exceder à taxa legal. Neste sentido, dispõe o art. 402, inciso II, do Código de Processo Civil:

Art. 402 Qualquer que seja o valor do contrato, é admissível a prova testemunhal, quando:

[...]

II- o credor não pode ou não podia, moral ou materialmente, obter a prova escrita da obrigação, em casos como o de parentesco, depósito necessário ou hospedagem em hotel.

Em conclusão: A prova exclusivamente testemunhal só é possível nos contratos cujo valor, à época da celebração, não exceda à taxa legal ou em que haja começo de prova escrita, ou, se por qualquer motivo de ordem moral ou material, o credor não puder obter a prova por escrito, mesmo que o valor seja superior à taxa legal.

#### 4- QUANDO O PAGAMENTO OU A REMISSÃO DE DÍVIDA EXCEDER AO VALOR DA TAXA LEGAL:

Para fazer prova do pagamento ou da remissão de dívida, não se permite a prova por meio de testemunha, quando o valor for superior à taxa legal (CPC, art. 401).

Admite-se prova testemunhal, como elemento subsidiário, quando houver começo de prova por escrito (CPC, art. 402, I), ou quando o devedor “não pode ou não podia, moral ou materialmente, obter a prova escrita” do pagamento ou da remissão, “em casos de parentescos, depósito necessário ou hospedagem em hotel” (CPC, art. 402, II)

O perdão da dívida nada mais é do que a renúncia espontânea sem a contraprestação da dívida, em benefício do devedor, e é um dos meios de extinção da obrigação, como acontece com o pagamento.

Para os contratos simulados, permite a lei a prova por meio de testemunhas (CPC, art. 404), isto porque o que se pretende provar é um fato consistente nos vícios de consentimento, que acarretam a invalidade dos contratos.

#### 2.5.4 Quem pode ser testemunha:

Uma testemunha está obrigada a dizer a verdade sob pena de punição (CPC, art. 342). Por isso, ao início da inquirição, a testemunha prestará o compromisso de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado.

A regra é que todas as pessoas podem testemunhar em juízo, porém, o Código de Processo Civil, no art. 405, declara expressamente quem não pode depor em juízo como testemunha:

### 1- as incapazes para o exercício dessa função:

a) *O interdito por demência*: o louco não está em condições de esclarecer o juízo sobre os fatos, por falta de discernimento.

b) *O que, acometido por enfermidade, ou debilidade mental, ao tempo em que ocorreram os fatos, não podia discerni-los; ou, ao tempo em que deve depor, não está habilitado a transmitir as percepções*. Mesmo cessada a causa da interdição, estando já curado e havendo o levantamento da interdição, a testemunha era incapaz ao tempo em que ocorreram os fatos. O impedimento, apesar da cura, ainda persiste, não podendo ser testemunha, porque era incapaz na época em que devia depor.

c) *O menor de 16 anos*: é considerado pela lei material como absolutamente incapaz (art. 5º do Código Civil). O depoimento do menor de 16 a 18 anos é permitido, mas não está sujeito às penas de falso testemunho. Sendo o menor de 16 a única testemunha recomenda-se que o juiz deve ouvi-lo com reserva, acolhendo com informalidade o depoimento.

Nelson DOWER<sup>23</sup>, citando Moacyr Amaral SANTOS, ensina: “no sentido de que, se a testemunha é menor, quando muito prestaria simples esclarecimentos, sem solenidades peculiares à inquirição judicial”.

d) *O cego e o surdo, quando a ciência do fato depender dos sentidos que lhes faltam*. São considerados, pela lei civil, absolutamente capazes. Se o cego ouviu ou o mudo assistiu ao fato, poderá o cego narrar o que tenha ouvido e o mudo descrever ao que assistiu.

### 2- As impedidas para essa função:

<sup>23</sup> DOWER, Nelson Godoy Bassil. Curso Básico de Direito Processual Civil. 2 ed. São Paulo: Nelpa Edições, 1997, vol. 2, p. 212.



a) *o cônjuge, bem como o ascendente e o descendente em qualquer grau, ou o colateral, até o terceiro grau, de alguma das partes, por consangüinidade ou afinidade, salvo se 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*” Esta regra não é absoluta, pois permite o depoimento dessas pessoas se o interesse público exigir, ou seja, sempre que a finalidade social do interesse em jogo suplantar o do particular (guarda de filhos, destituição do pátrio poder...), ou em causa relativa ao estado da pessoa, que visa estabelecer ou modificar o estado da pessoa (divórcio, separação, investigação de paternidade...)

Conforme dispõe o art. 415, do Código de Processo Civil, as testemunhas, parentes próximas das partes ou o cônjuge, ao deporem em juízo, estão dispensados de prestar compromisso, com objetivo de preservação da vida harmoniosa da família.

b) *O que é parte na causa: só poderá fazer depoimento pessoal.*

c) *o que 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 às partes.* Todas as pessoas que se identificam com as partes (tutor, curador), bem como todos aqueles que assistem ou tenham assistido as partes, estão impedidos de testemunhar, como por exemplo: o advogado; o mandatário *ad negotia*.

Se o juiz da causa for arrolado como testemunha, deverá declarar-se “impedido, se tiver conhecimento de fatos que possam influir na decisão” (CPC, art. 409, I); ou, “se nada souber, mandará excluir seu nome” (CPC, art. 409, II). Contudo, se

ele presenciou fatos, não por ocasião em que ouvia a narração dos fatos no processo, pode ser arrolado como testemunha.

3- São suspeitas ou inidôneas (CPC, art. 405, parágrafo 3º): são pessoas cuja credibilidade se vê afetada em razão de diversificados motivos que a diminuem ou, até, a excluem, tornando defeituoso o seu testemunho.

a) *o condenado por crime de falso testemunho, se a sentença transitou em julgado*: Somente o condenado por crime de natureza infamante poderá ser considerado suspeito; o condenado por crime de outra natureza não.

b) *o que, por seus costumes não for digno de fé*: exemplo típico é o mentiroso habitual.

c) *o inimigo capital da parte, ou o seu amigo íntimo*: Para ser considerado inimigo capital da parte não basta a simples malquerença, um mero desentendimento. É preciso que haja motivos fortes. Moacyr Amaral SANTOS<sup>24</sup> cita, como exemplo: “o que com ele algum tempo teve ou tem feito crime, ou cível, em que se trate, e mova demanda de todos os bens, ou a maior parte deles; ou que houvesse aleijado ou malferido aquele que fosse dado por testemunha contra ele, ou contra sua mulher, seu filho, neto ou irmão.”

Os criados e domésticos, devido às suas relações com os patrões, tornam-se íntimos e são considerados pessoas suspeitas de parcialidade. Nelson Dower doutrina que seus depoimentos são admitidos nas ações de alimentos e separação judicial, em virtude de conhecerem a verdade dos fatos.

Entretanto, a jurisprudência vem se encaminhando no sentido de admitir o depoimento de criados e domésticos em determinadas situações.

---

<sup>24</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. Comentários ao Código de Processo Civil. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, vol. IV, p. 272.

Neste sentido:

Testemunha empregada de uma das partes não é impedida ou suspeita e deve-se tomar-lhe o compromisso. A falta deste é irregular, mas não causa gravame se o juiz ponderou seu depoimento na sentença, sopesando-o com os demais elementos de prova.<sup>25</sup>

Não é suspeito o empregado, exceção feita a elemento concreto que o faça interessado na solução do litígio (JTAERGS 83/396, em.), mas seu depoimento deve ser recebido com reservas (RJTAMG 24/162).<sup>26</sup>

**PROCESSO CIVIL-INSTRUÇÃO-TESTEMUNHA EMPREGADA DE UMA PARTE-AUSÊNCIA DE INTERESSE NA CAUSA-SUSPEIÇÃO INEXISTENTE.**

“A mera circunstância de estar a testemunha vinculada empregaticamente a uma das partes não se revela como motivo suficiente para informa-lhe a suspeição; o de mister, nessa hipótese, é que resulte suficientemente evidenciado tenha ela efetivo interesse no desate do litígio”.<sup>27</sup>

d) *o que tiver interesse no litígio*: é aquele que tem evidente interesse no desfecho da controvérsia.

Estabelece o parágrafo 4º, do art. 405, excepcionando as regras dos parágrafos 2º e 3º, que, quando for necessário, as testemunhas impedidas ou suspeitas poderão ser ouvidas como informantes e a elas não se deferirá compromisso de dizerem a verdade sobre o que souberem ou lhes for perguntado, conferindo-lhes o juiz o valor que possam merecer.

**2.5.5 Direito de escusa de depor (CPC, art. 406):**

<sup>25</sup> Tribunal de Justiça de Santa Catarina. 1ª Cam. Civ. Apelação Cível nº 20.450. Relator: Des. João Martins. j. 22 mar.1984, Jurisprudência Catarinense, Florianópolis, v. 44, p. 208.

<sup>26</sup> NEGRÃO, Theotônio. Código de Processo Civil. 29 ed. São Paulo:Saraiva, 1998, p. 333.

<sup>27</sup> Diário de Justiça de Santa Catarina, nº 9.952, 17.04.98, p. 11. Jurisprudência Catarinense v. 75, p. 360.

Quem está sob o sigilo profissional está proibido de depor e não tem a opção de depor como dá a entender a lei, sob pena de incidir no crime de violação de segredo profissional (CP, art. 154), além das sanções previstas nas leis que regulamentam as diversas profissões.

### **2.5.6 Deveres e Direitos da testemunha:**

A testemunha compromissada tem o dever de:

a) *comparecer em juízo no dia e hora designados*, acarretando sua falta injustificada a condução coercitiva e o pagamento das despesas com o adiamento da audiência.

Pode o magistrado determinar que a condução seja incontinenti, se suspeitar que o não comparecimento se deu em colúio com a parte, esta, naturalmente, visando ganhar tempo com o adiamento da audiência.

b) *prestar depoimento*, qualificando-se e explicitando as condições que o faz, bem como se tem relações de parentesco com a parte, ou interesse no objeto do processo.

c) *dizer a verdade*, prestando para tanto o compromisso, não podendo fazer afirmações falsas, negar ou calar a verdade, sob pena de cometer o crime de falso testemunho (CPC, art. 415)

Não só deveres tem a testemunha, mas também direitos que o próprio Código enumera expressamente:

a) *direito de ser inquirida só pelo juiz* (CPC, art. 413);



b) *direito de ser tratada com urbanidade*, não podendo as partes fazer-lhes perguntas ou considerações impertinentes, capciosas ou vexatórias (CPC, art. 416, parágrafo 1º);

c) *direito de não depor sobre fatos que podem ocasionar grave dano* para si ou para seu cônjuge, parentes consangüíneos ou afins em linha reta ou colaterais, até segundo grau (CPC, art. 406, I). Porém, cabe ao juiz verificar se o dano é grave ou não, visto que o simples dano não desobriga o depoente de depor.

d) *direito de serem inquiridas na própria residência ou onde trabalham*. Esse direito pertence apenas as pessoas que têm ocupação relevante, como por exemplo, o Presidente da República (CPC, art. 411). Também os doentes têm o mesmo direito (CPC, art. 410, III);

e) *direito de não depor*. Somente em relação àqueles que em razão do estado ou profissão, devem guardar sigilo (CPC, art. 406, II);

f) *direito ao reembolso* das despesas que efetuou para depor, tais como viagem, diária, transporte (CPC, art. 419).

### **2.5.7 Procedimento:**

A indicação da prova testemunhal deve ser feita pelo autor, na petição inicial; pelo réu, na contestação; pelo reconvinente, na peça vestibular reconvenicional; e pelo reconvinido, na contestação à reconvenção.

As testemunhas devem ser arroladas até cinco dias úteis antes da audiência, com o depósito, em cartório, do rol de testemunhas, precisando-lhes o nome, a profissão e a residência (CPC, art. 407).



A antecedência de cinco dias é para que haja tempo suficiente para a intimação e para que a parte contrária possa conhecer a indicação, a fim de que seu contendor possa formular a sua contradita. Com isso, evita-se que a parte contrária se surpreenda com a presença de pessoas sem saber se assistiram aos fatos ou se estão impedidas de depor.

“É lícito a cada parte oferecer, no máximo, 10 (dez) testemunhas; quando qualquer das partes oferecer mais de 3 (três) testemunhas para a prova de cada fato, o juiz poderá dispensar as restantes” (CPC, art. 407, parágrafo único).

Devidamente arrolada, a testemunha será intimada para comparecer à audiência, devendo constar do mandado convocatório dia, hora e local, bem como o nome das partes e a natureza da causa (CPC, art. 412).

Se as partes se comprometerem a levar a testemunha na audiência, independentemente de intimação, ela não comparecendo, presume-se que a parte desistiu de ouvi-la (CPC, art. 412, parágrafo 1º) salvo se tempestivamente pedir ao juiz a intimação da testemunha.

Tratando-se de funcionário público ou militar, o juiz deverá requisitar sua apresentação, na audiência de instrução e julgamento ou noutra, para tal fim especialmente designada, ao chefe da repartição ou ao comando do corpo em que esteja servindo (CPC, art. 412, parágrafo 2º). Tal orientação visa atender à circunstância de se acharem aquelas pessoas subordinadas à disciplina de outras autoridades, às quais não se pode recusar o direito de providenciar no sentido de dar substituto eventual ao requisitado, se necessário ao respectivo serviço.

As testemunhas arroladas, e, quando necessário, intimadas ou requisitadas, devem ser ouvidas, na audiência de instrução e julgamento em seguida aos

esclarecimentos do perito e dos assistentes técnicos e à tomada do depoimento pessoal das partes.

Apesar de ser tomado oralmente o depoimento, deve ser ele reduzido a termo, que, datilografado, será assinado pelo juiz, testemunha e partes (CPC, art. 417).

“O juiz inquirirá as testemunhas separadas e sucessivamente; primeiro as do autor e depois as do réu, providenciando de modo que uma não ouça o depoimento das outras”(CPC, art. 413). Essa ordem processual é estabelecida para garantir o direito de defesa. Uma inversão processual violaria o princípio da incomunicabilidade das testemunhas.

Antes de prestar o depoimento, “a testemunha será qualificada, declarando o nome por inteiro, a profissão, a residência e o estado civil, bem como se tem relações de parentesco com a parte, ou interesse no objeto do processo” (CPC, art. 414).

Não sendo incapaz, impedida ou suspeita, nem contraditada pelo antagonista da parte que a arrolou, prestará o compromisso de só dizer a verdade (CPC, art. 415), ou seja, a testemunha faz o compromisso imposto pela lei e que implica na advertência por parte do juiz à testemunha de que incorre em sanção penal se, por acaso, fizer afirmação falsa, calar-se ou ocultar a verdade.

Qualificada e compromissada a testemunha passará a ser interrogada, de início pelo juiz, sobre os fatos articulados na inicial e na contestação e, posteriormente, pela parte que a arrolou e pela parte contrária, a cujos advogados é dado “formular perguntas tendentes a esclarecer ou completar o depoimento” (CPC, art. 416).

“As perguntas, que o juiz indeferir, serão obrigatoriamente transcritas no termo se a parte o requerer” (CPC, art. 416, parágrafo 2º). O indeferimento se prende às

perguntas consideradas impertinentes (que não interessam ou nada têm a ver com o fato que se pretende provar), capciosas (enganosas), ou vexatórias (humilhantes).

As perguntas dos procuradores judiciais dos litigantes, ou deles mesmos, quando possam advogar em causa própria, devem ser feitas, sempre, por intermédio do juiz; sendo, por isso, denominadas *reperguntas*, que poderão ser indeferidas, quando inúteis, impertinentes, capciosas ou vexatórias.

Como aventado logo acima, a testemunha poderá ser *contraditada* antes da tomada de seu depoimento. Dispõe o art. 414, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, que é “lícito à parte contraditar a testemunha, argüindo-lhe a incapacidade, o impedimento ou a suspeição”.

Como bem explica, José Frederico MARQUES, citado por Rogério Lauria TUCCI<sup>28</sup>, contradita é “a argüição contra a capacidade da testemunha para depor, ou porque seja impedida ou suspeita, ou por fatos concernentes à sua maturidade ou saúde mental”, mesmo assim o vigente Código de Processo Civil, ainda que seja ela procedente, “permite ao juiz ouvir a testemunha, embora sem compromissá-la, desde que haja necessidade de assim proceder”. Porém, “a permissão é apenas para a testemunha impedida ou suspeita, e não para aquelas denominadas incapazes (CPC, arts. 405, parágrafo 4º, e 414, parágrafo 1º)”.

### **2.5.8 Substituição de testemunhas:**

---

<sup>28</sup> TUCCI, Rogério Lauria Curso de Direito Processual Civil. São Paulo: Forense, 1989, vol. 2, p. 429.

Apresentado o rol em cartório, até cinco dias antes do designado para a realização da audiência de instrução e julgamento, somente poderá ser substituída a testemunha arrolada que: a) falecer; b) em razão de enfermidade, não estiver em condições de depor; ou c) tendo mudado de residência, não for encontrada pelo oficial de justiça encarregado da intimação (CPC, art. 408, I, II e III). Tal preceito visa impedir que sejam indicados nomes fictícios com o propósito de serem substituídos por outros, de sorte a conduzir-se o feito a indevidas procrastinações.

Observa José Frederico MARQUES, citado por Rogério Lauria TUCCI<sup>29</sup>, que sendo “possível a substituição antes da audiência e com tempo para intimar-se a nova testemunha, não haverá problema algum”; e, se o lapso temporal for, todavia, exíguo, a audiência poderá ser iniciada e realizada parcialmente, “com ulterior prosseguimento para ouvir a testemunha substituída” (CPC, art. 452, III).

“Só nas hipóteses previstas no art. 408 do CPC pode a parte substituir a testemunha arrolada” (in RT 532/102)

### **2.5.9 Tempo e local do depoimento:**

As provas orais devem ser produzidas na data da audiência e na presença do juiz da causa. A regra é que a prova oral não deve ser dividida, para evitar que o conhecimento de certos fatos possa influenciar o depoimento da outra testemunha sobre o mesmo fato. Contudo, há exceções que são inevitáveis, e estão previstas no art. 410, do Código de Processo Civil:

Art. 410 As testemunhas depõem, na audiência de instrução, perante o juiz da causa, exceto:

I - as que prestam depoimento antecipadamente;

<sup>29</sup> TUCCI, Rogério Lauria Curso de Direito Processual Civil. São Paulo: Forense, 1989, vol. 2, p. 423.

- II - as que são inquiridas por carta;
- III - as que, por doença, ou outro motivo relevante, estão impossibilitadas de comparecer em juízo (art. 336, parágrafo único);
- IV - as designadas no artigo seguinte.

As testemunhas que prestam depoimento antecipado são aquelas previstas no art. 847, do CPC (casos de antecipação legal); as que residem em outras localidades são inquiridas por carta (precatória, rogatória ou de ordem); as que por enfermidade ou outro motivo relevante, como é o caso de viagem, estão impedidas de comparecer à audiência, quando o juiz poderá designar dia e hora para ouvi-la; e, finalmente, as pessoas referidas no art. 411, do CPC, à vista de sua qualificação pessoal, que serão inquiridas nas respectivas residências ou onde exerçam sua função.

#### 2.5.10 Acareação:

Acareação significa o confronto das testemunhas, ou de alguma delas, com a parte, dado divergirem suas declarações acerca de fato determinado e significativo para o julgamento da causa submetida à apreciação judicial, objetivando o esclarecimento da verdade. Por isso que, verificada sua indispensabilidade à mais perfeita e justa composição da lide na própria audiência de instrução e julgamento, poderá efetivar-se em seguida, ou noutra data e horário, determinados para o respectivo prosseguimento.

Segundo José Frederico MARQUES, citado por Nelson DOWER<sup>30</sup>, acareação “é o ato probatório pelo qual se confrontam pessoas que prestaram

---

<sup>30</sup> DOWER, Nelson Godoy Bassil. Curso Básico de Direito Processual Civil. 2 ed. São Paulo: Nelpa Edições, 1997, vol. 2, p. 221.



depoimentos divergentes”. Tal providência pode ser tomada de ofício ou a requerimento da parte (CPC, art. 418).

Como observa Nelson DOWER<sup>31</sup>, citando Barbosa MOREIRA e Vicente GRECO FILHO:

“A lei não disciplina o procedimento da acareação, mas deve o órgão judicial, naturalmente conduzi-la de modo mais eficiente para que se lhe atinja a finalidade: levar o depoente que fez a declaração falsa, pelo confronto direto com o outro, a retratar-se, ou, quando menos, ministrar ao juiz, pela observação das atitudes dos depoentes, elementos para descobrir em qual dos depoimentos conflitantes reside a verdade”.

Contudo, é observado na prática forense, que o confronto de pessoas dispostas a confirmar suas declarações, ainda que inverossímeis ou inverídicas, implica, em regra, a reafirmação dos depoimentos prestados, tornando inútil, infelizmente, a louvável tentativa de esclarecimento da verdade.

---

<sup>31</sup> DOWER, Nelson Godoy Bassil. Curso Básico de Direito Processual Civil. 2 ed. São Paulo: Nelpa Edições, 1997, vol. 2, p. 221.

## 2.6 PROVA PERICIAL

### 2.6.1 Conceito:

A perícia é uma das provas admitidas pelo Código, em casos especiais, quando o elenco dos fatos deduzidos no processo depender de conhecimento técnico ou científico (CPC, art. 145) não alcançados pelo julgador.

Os fatos expostos no litígio, por sua complexidade e tecnicismo, muitas vezes fogem à compreensão integral do juiz, não podendo ser apurados por outros meios probatórios, tais como testemunhas e documentos.

A prova pericial é, assim, uma forma de suprimento desses conhecimentos técnicos ou científicos de que não dispõe o magistrado, para a apuração dos fatos litigiosos que irão resolver a lide.

A prova pericial é a que se produz por meio de exames, vistorias ou avaliações (CPC, art. 420). É uma prova especializada que somente pode ser produzida por perito para demonstrar a existência de fatos que careçam de conhecimentos técnicos e científicos.

Assim, o perito, usando de conhecimentos técnicos ou científicos, descreve o fato, tirando dele conclusões técnicas e lógicas. Portanto, a perícia é simples meio de prova e deve ser realizada quando se reclamarem conhecimentos essencialmente técnicos.

Vale dizer, o juiz não pode ser, ao mesmo tempo, perito e juiz, pois a prova pericial é uma garantia do processo. A perícia tratada aqui regulada pelo Código, é a judicial, aquela realizada em Juízo, por perito nomeado pelo Juiz.

### 2.6.2 Do Perito e dos Assistentes Técnicos

O juiz é apenas um técnico em Direito, para verificação de fatos que escapam ao seu domínio, faz-se necessário a ajuda do perito, que funciona como seu auxiliar.

O perito é uma pessoa física, possuidora de certos conhecimentos técnicos especializados, que executa a perícia por nomeação do juiz quando “a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico” (CPC, art. 145).

A nomeação do perito é atribuição do juiz e para a realização de uma perícia podem aparecer também os assistentes técnicos, indicados pelas partes.

O assistente técnico, além de ser um profissional habilitado, deve ser de inteira confiança da parte, não sujeito às causas de impedimento e suspeição. Seu papel no processo é o de consultor da parte que o indicou, assumindo a posição de um parecerista (funcionário público encarregado de dar pareceres), tecendo críticas e apresentando elementos sólidos e reais que possam esclarecer os fatos em debate, sempre à procura de favorecer os argumentos da parte assistida. Portanto, nada impede que o juiz adote seu parecer técnico, acolhendo o seu trabalho.

### 2.6.3 Quem pode ser perito:

Para ser perito, antes de tudo, deve possuir aptidão, ser um técnico na arte ou na ciência de que depender a perícia. Em alguns casos a lei indica expressamente a especialização técnica para determinada perícia, como, por exemplo, nas ações de demarcação de terra que se exige a nomeação de um agrimensor para o levantamento do traçado da linha demarcanda (CPC, art. 956).

Quando o exame tiver por objeto a autenticidade ou a falsidade de documento, ou for de natureza médico-legal, o perito será escolhido, de preferência, entre os técnicos dos estabelecimentos oficiais especializados. O juiz autorizará a remessa dos autos, bem como do material sujeito a exame, ao diretor do estabelecimento (CPC, art. 434).

Essa norma é apenas uma recomendação e o perito poderá ser escolhido entre outros técnicos. Além disso, o perito não pode ser pessoa impedida ou suspeita para o respectivo exercício pericial (CPC, art. 138, III).

Observa-se que aplicam-se aos peritos os mesmos motivos de impedimento ou de suspeição aplicáveis pela lei, aos juizes, mas não ao assistente técnico (CPC, art. 423).

Em suma, toda pessoa física que tenha capacidade técnica para determinada perícia e não tenha os impedimentos legais previstos no art. 134 do CPC, ou motivos que a tornem suspeita (CPC, art. 135), terá capacidade jurídica para o exercício pericial. Em comarcas onde faltem técnicos especializados para a perícia, nada impede que a nomeação recaia sobre outra pessoa não especializada, mas que tenha aptidão para a pretendida perícia.

#### **2.6.4 Direitos e Deveres do Perito:**

Entre os diversos direitos destacam-se:

1- *Receber honorários fixados pelo juiz* (CPC, art. 33): Por ser pessoa estranha à lide, o perito tem direito de cobrar seu honorários arbitrados judicialmente, caso a parte obrigada não os pague. Tem também “direito de receber de imediato o valor de seu trabalho, sem se sujeitar a aguardar o final da ação” (RT 515/143).

Para o arbitramento dos honorários deve se levar em conta a dificuldade do trabalho, sua relevância, o tempo consumido, a condição financeira das partes e o valor da causa.

2- *Receber antecipadamente as despesas relativas à perícia* (CPC, art. 19 e parágrafo 1º): O juiz pode autorizar o adiantamento da parcela estritamente destinada às despesas da perícia.

3- *Escusar-se do encargo, desde que alegue motivo legítimo* (CPC, art. 146): Dentre os motivos podemos destacar a falta de conhecimento técnico ou científico para a realização da perícia, a não especialização no ramo, a ocorrência de força maior e o fato de estar ocupado com outra perícia.

A escusa deve ser “apresentada dentro de 5 (cinco) dias, contados da intimação, ou do impedimento superveniente ao compromisso, sob pena de se reputar renunciado o direito a alegá-la” (CPC, art. 146).

4- *Pedir prorrogação de prazo*: Quando o juiz defere a realização de perícia, na própria decisão do saneador ou em outro, após a apresentação dos quesitos, fixará o prazo para a entrega do laudo. Para o perito alegar impossibilidade de entregar o laudo, deve apresentar motivo justificado, suficiente para impedir que o laudo seja concluído no prazo (CPC, art. 432).

5- *Recorrer a diversas fontes de informação*: Os peritos têm direito de se utilizar dos mais diversos meios informativos para o conhecimento dos fatos, reclamando das partes ou do juízo, que lhes forneçam os meios necessários inclusive pesquisar documentos em repartições públicas, ouvir testemunha informantes, retirar autos do cartório, relatar os fatos de maneira circunstancial, requerer ao juiz a presença do informante que se nega a prestar-lhe declarações, pode requisitar qualquer documento ou bem de que necessitem para a solução da questão.



Assim como têm direitos, também possuem deveres:

1- *Dever de dar esclarecimento na audiência*: Se alguma das partes desejar esclarecimento do perito e do assistente técnico, deverá requerer ao juiz “que mande intimá-lo a comparecer à audiência, formulando desde logo as perguntas, sob forma de quesitos” (CPC, art. 435).

“O perito e o assistente técnico só estarão obrigados a prestar os esclarecimentos a que se refere este artigo, quando intimados 5 (cinco) dias antes da audiência” (CPC, art. 435, parágrafo único). Caberá, então, ao juiz, após exame, indeferir as perguntas se as julgar impertinentes.

Após o encerramento da instrução e oferecimento de razões finais, não pode, a parte, pretender a nulidade do processo por cerceamento de defesa, se não pediu a intimação do perito conforme o art. 435, do CPC, e também não se manifestou contra o despacho que manda aguardar a audiência, sem determinar a intimação.

2- *Dever de aceitar o encargo quando nomeado* (CPC, art. 146). Só por motivo legítimo é que poderá escusar-se, fazendo-o no prazo determinado sob pena de multa tendo em vista o valor da causa e o possível prejuízo decorrente do atraso no processo. (CPC, art. 424, parágrafo único).

3- *Dever de lealdade*: “O perito que por dolo ou culpa, prestar informações inverídicas responderá pelos prejuízos que causar à parte, ficará inabilitado, por 2 (dois) anos, a funcionar em outras perícias e incorrerá na sanção que a lei penal estabelecer” (CPC, art. 147)

### **2.6.5 Espécies de Perícia:**

Conforme dispõe o art. 420, do CPC, a perícia consiste em: exame, vistoria ou avaliação.

*Exame:* Inspeção feita por perito sobre pessoas, coisas, livros comerciais ou papéis em geral, para a verificação de algum fato ou circunstância que interesse à solução da demanda.

*Vistoria:* Inspeção que recai sobre bem imóvel.

*Avaliação:* Perícia destinada à apuração do valor, em dinheiro, de coisas, direitos ou obrigações.

O Código de Processo Civil emprega ainda o termo “arbitramento”, que consiste na verificação do valor, da quantidade ou qualidade do objeto do litígio, ou de serviços, de direitos ou de obrigações. (arts. 18, parágrafo 2º; 606; 607, parágrafo 1º e 1.206)

#### **2.6.6 Admissibilidade da Perícia:**

Por ser a prova pericial uma prova expressamente permitida por lei, a regra geral é por sua admissibilidade. Porém, o juiz, face ao seu poder de policiamento do processo, poderá indeferir o pedido quando: a) a prova do fato não depender do conhecimento especial do técnico. O juiz verifica que o fato pode ser comprovado por meios mais fáceis, economizando tempo e dinheiro; b) for desnecessário em vista de outras provas produzidas. Por exemplo, no caso de confissão; c) a verificação for impraticável. Por exemplo, o desaparecimento da pessoa ou da coisa sobre a qual deveria recair a perícia (CPC, art. 420).

De qualquer maneira, cabe ao juiz “deliberar, e com amplo arbítrio, sobre a necessidade ou conveniência de perícia” (in RT 512/150)

O Tribunal já decidiu que “o despacho denegatório de quesitos em perícia está obrigado à fundamentação em qualquer um dos três incisos desse preceito e não apenas à indicação dos quesitos indeferidos por serem estranhos, impertinentes e desnecessários à prova pericial” ( in RT 508/197).

#### **2.6.7 Procedimento:**

Decidindo pela perícia, o juiz nomeará o perito, tendo a parte o prazo de 5 (cinco) dias seguintes à intimação do despacho de nomeação do perito, para indicar assistente técnico e apresentar quesitos, se quiser. Quesitos são perguntas que objetivam aquilo que se quer provar.

Os quesitos apresentados 5 (cinco) dias depois da realização do exame pericial são suplementares e devem versar sobre o objeto da perícia e não sobre matéria nova. Apresentado o laudo, não se admitem quesitos de espécie alguma. Com isso, os quesitos suplementares poderão ser apresentados até a ultimação da perícia com a entrega do laudo (CPC, arts. 425 e 426).

Pode haver também a realização de nova perícia, por determinação do juiz, de ofício ou a requerimento da parte. Essa segunda perícia tem o objetivo de corrigir eventual omissão ou inexatidão da primeira perícia que não ficou suficientemente clara.

Após apresentados os quesitos originários, o cartório intimará o perito e os assistentes técnicos para o *dies a quo* do prazo para a apresentação do laudo e a data do início das diligências, se for o caso. Não há mais o termo de compromisso que se exigia do perito judicial e dos assistentes técnicos (CPC, art. 422).

Caberá ao juiz fixar prazo razoável para a entrega do laudo, prazo este que não poderá ultrapassar a marca prevista no art. 433, do CPC: “O perito apresentará o laudo em cartório, no prazo fixado pelo juiz, pelo menos 20 (vinte) dias antes da audiência de instrução e julgamento”. “Os assistentes técnicos oferecerão seus pareceres no prazo comum de 10 (dez) dias após a apresentação do laudo, independentemente de intimação” (CPC, art. 433, parágrafo único).

Esse prazo é preclusivo, ou seja, não sendo oferecido o laudo crítico no prazo legal, a parte perde o direito de tê-los aos autos. Porém, não dando o juiz o prazo maior ao perito, este necessitando de prorrogação, poderá requerê-lo justificadamente.

#### **2.6.8 Dispensa da prova pericial:**

Quando as partes apresentarem pareceres técnicos ou documentos provando os fatos na inicial ou na contestação, o juiz pode dispensar a prova pericial (CPC, art. 427). Estes pareceres técnicos ou documentos, devem convencer o juiz a respeito da exatidão dos fatos que o demandante quer provar. É evidente que o adversário pode impugná-lo e assim o juiz aceita o laudo particular ou nomeia perito.

O Juiz poderá inquirir “expert” e assistente técnico na audiência, sem a apresentação de um laudo: “Quando a natureza do fato permitir, a perícia poderá consistir apenas na inquirição pelo juiz do perito e do assistente técnicos, por ocasião da audiência de instrução e julgamento a respeito das coisas que houverem informalmente examinado ou avaliado”(CPC, parágrafo segundo do art. 421).

Carlos Alberto CARMONA, citado por Nelson DOWER<sup>32</sup>, ensina em que hipóteses deverão valer-se da faculdade prevista na lei acima:

---

<sup>32</sup> DOWER, Nelson Godoy Bassil. Curso Básico de Direito Processual Civil. 2 ed. São Paulo: Nelpa Edições, 1997, vol. 2, p. 235.



“Parece razoável recomendar a utilização do preceito em tela sempre que a perícia técnica for utilizada para substituir a inspeção judicial (meio de prova que, especialmente nas Capitais, é cada vez menos empregado). Se o fato que ensejar a produção de prova for daqueles que permitam mera constatação do estado da coisa, não parece necessária a apresentação do laudo, o mesmo podendo dizer-se de avaliação de bens móveis e até mesmo imóveis. Não sendo complexa a situação, nada impede que o perito apresente o seu relatório oral, podendo este vir acompanhado de fotos ou memorial escrito.”

### **2.6.9 Do Laudo Pericial:**

O perito apresentará o resultado de suas pesquisas, de suas investigações ou diligências, em instrumento que tem o nome de “laudo”, que nada mais é do que a exposição da perícia então realizada. O laudo pericial, fundamentado, é o relatório técnico das impressões captadas, ou seja, as conclusões do perito, não lhe exigindo forma especial, mas resposta aos quesitos apresentados pelas partes.

Embora os laudos periciais constituam inegavelmente elemento de instrução, a eles não precisa o magistrado ficar preso obrigatoriamente: “O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos” (CPC, art. 436).

“O laudo pericial, como todas as provas, tem valor relativo e deve ser avaliado em harmonia com as demais” (RT 715/241).



## 2.7 DA INSPEÇÃO JUDICIAL

### 2.7.1 Conceito:

O Código de Processo Civil chama de “inspeção judicial” o que a doutrina, antes de 1973, chamava de “exame judicial”. A inspeção judicial ou a prova por inspeção judicial, é considerada como um dos meios mais idôneos, porque faz com que o juiz inspecione a situação através de verdadeiro exame ocular. A inspeção pode ser feita em pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato que interesse à decisão da causa: “O juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode, em qualquer fase do processo, inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato que interesse à decisão da causa” (CPC, art. 440).

Moacyr Amaral SANTOS<sup>33</sup>, citando ROSEMBERG, doutrina que: “Inspeção Judicial é a percepção sensorial direta do juiz, a fim de se esclarecer quanto ao fato, sobre qualidades ou circunstâncias corpóreas de pessoas ou coisas.”

Só será considerada inspeção judicial, o exame feito pelo próprio juiz, sem intermediário, que irá ao local, onde se encontra a pessoa ou coisa, quando julgar necessário para melhor verificação dos fatos alegados; quando a coisa não puder ser apresentada em juízo, sem causar despesas ou dificuldades; quando determinar a reconstituição dos fatos (CPC, art 442).

---

<sup>33</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. Comentários ao Código de Processo Civil. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, vol. IV, p. 352.

Segundo a melhor doutrina, a inspeção judicial “é diligência da qual o juiz, por seus próprios órgãos sensoriais, examina pessoas ou coisas de interesse para a decisão da causa”. (RT 590/233)

### **2.7.2 Assistência técnica na Inspeção Judicial:**

Se o magistrado deliberar, a requerimento de qualquer das partes ou de ofício, pela realização da inspeção, deve determinar a prévia intimação das partes, pois estas têm o direito de assistir à inspeção (CPC, art. 442), sob pena de nulidade absoluta da sentença, face ao fato de transformar o juiz em testemunha.

Ao realizar a inspeção, além de se fazer acompanhar do escrivão da causa, o juiz poderá ainda ser assistido por um ou mais de um perito (CPC, art 441), e as partes também podem fazer-se acompanhar dos seus respectivos assistentes técnicos.

### **2.7.3 Procedimento:**

A inspeção pode ser ordenada de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, em qualquer fase do processo, podendo, portanto, ocorrer também na 2ª instância (CPC, art. 440).

Em se tratando de imóvel, ou de móvel de difícil transporte, o juiz irá até o local onde eles se encontram; caso contrário, as coisas normalmente serão trazidas à sua sede. Em se tratando de pessoas, a lei obriga a submeter-se à inspeção (CPC, art.340, inciso II). Se houver desobediência, o fato alegado pela parte adversária é tido como verdadeiro.

Durante a diligência, sempre acompanhado do escrivão da causa e, caso estejam presentes, as partes, dos seus procuradores e assistentes técnicos, deve o juiz permitir que uns ou outros prestem esclarecimento e façam observações que repute de interesse para a causa (parágrafo único do art.442).

Terminada a inspeção, lavra-se um auto circunstanciado do ocorrido, anotando o nome das pessoas que participaram da diligência, mencionando tudo quanto for útil ao julgamento da causa (CPC, art 443).

A inspeção judicial que é feita pelo próprio juiz, acarreta despesas, especialmente quanto ao transporte do magistrado e escrivão. Essas despesas constituem encargo da parte (CPC, art. 19). Se for ordenada de ofício, cabe ao autor adiantá-las. Se a requerimento do Réu, a este cabe antecipá-las por aplicação analógica do art. 33, do CPC, que assim dispõe: “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”.

#### **2.7.4 Distinção entre a Prova por Inspeção Judicial e a Prova por**

##### **Perícia:**

Não se confunde, entretanto, a prova pericial com a inspeção judicial. Nesta, o magistrado, por sua própria deliberação, ou a requerimento da parte, em qualquer fase do processo, pode inspecionar pessoas (ficando à sua inteira discricção, não constituindo o seu indeferimento cerceamento de defesa) ou coisas, para esclarecer fatos ou atos de relevância para o deslinde da causa. Em outras palavras, é a verificação pessoal do magistrado, sem intermediário. Com isso, a inspeção judicial é uma faculdade conferida ao prudente arbítrio do juiz.

Na inspeção, se desejar, pode o juiz acompanhar-se de perito, que assistirá a autoridade, fornecendo-lhe dados que não sejam de sua especialidade ou conhecimento técnico especial.

A inspeção, aliás, é diligência procedimental de alta valia, pouquíssimamente usada por magistrados de primeiro grau, não acostumados, tradicionalmente, ao manejo do princípio da imediação processual.

A perícia é prova especial, sujeita a requisitos específicos, somente admitida pelo juiz quando os fatos do processo não puderem ser apurados pelos meios ordinários de convencimento.

A observação direta do magistrado de determinado fato é o ideal. Cabe ao interessado mostrar ao juiz a necessidade da diligência, para conseguir ter êxito nesta espécie de prova. É importante destacar, que violenta o princípio do livre convencimento, a imposição, ao juiz, de utilização de meio de prova que dependa de seu arbítrio.

### 3. PROVA ILÍCITA E A PROPORCIONALIDADE:

O princípio constitucional da proibição da prova ilícita está inserido no âmbito do direito à intimidade previsto expressamente no artigo 5º, LVI, da Constituição Federal; tendo, ainda, o próprio texto constitucional assegurado a inviolabilidade da vida privada, da honra e da imagem (inciso X), a inviolabilidade do domicílio (inciso XI), do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (inciso XII) e a integridade física e moral dos presos (incisos III e XLIX).

A regra geral contida em nosso Código de Processo Civil, art. 332, é da possibilidade de que todos os meios legais são hábeis para provar a verdade dos fatos, havendo, então, necessidade de se conjugar o dispositivo constitucional com outros dispositivos do nosso código, para que se evitem violações de direitos.

Esse princípio constitucional da proibição da prova ilícita tem como conteúdo ser inválida a prova quando obtida mediante ofensa a um direito fundamental, garantido pela Constituição; e como fundamentos o Estado de direito e o devido processo legal.

Partindo da posição extrema daqueles que admitem, sem ressalvas, a prova obtida ilicitamente como válida e à daqueles que a consideram inadmissível em qualquer hipótese, surge uma tese intermediária, originada na doutrina alemã, que sugere a aplicação do princípio da proporcionalidade, sobre a qual vêm-se inclinando a doutrina e a jurisprudência pátrias. Este princípio tem a finalidade de conciliar princípios constitucionais aparentemente antagônicos, segundo a qual, valendo-se da “teoria do sacrifício”, deve prevalecer aquele princípio que parecer ser o mais importante.

No que diz respeito à interceptação e gravação de comunicação telefônica, antes da Constituição de 1988, eram tidas como lícitas e legítimas, desde que, por ocasião



do inquérito policial ou da instrução criminal, fossem preenchidos certos pressupostos, como: Autorização judicial fundamentada e escuta realizada somente pelos serviços oficiais de telecomunicações.

Tal como existem leis que disciplinam a matéria, na América do Norte e Europa, fazia-se necessária a edição de uma lei com o objeto delimitado quanto à matéria, enumerando os delitos passíveis de interceptação, disciplinando o procedimento do pedido, da autorização e da execução da diligência e restringindo-a às situações estritamente necessárias.

Com isso, foi publicada, finalmente, a Lei nº 9.296/96, sendo estabelecidas as hipóteses e forma de interceptação telefônica na investigação criminal, aludidas no inciso XII do artigo 5º da Magna Carta, fundada claramente no princípio da proporcionalidade.

A despeito de faltar competência ao juiz da esfera cível para autorizar a interceptação telefônica, de informática ou telemática, defende a jurista, Geraldine Pinto Vital de CASTRO<sup>34</sup>, citando o Professor Nelson NERY JÚNIOR, que:

“É possível valer-se da prova emprestada da ação penal para o processo civil, desde que a parte contra quem vai-se produzir a prova obtida mediante escuta seja a mesma em ambas as esferas e se observe o princípio do contraditório, em uma evidente aplicação do princípio da unidade da jurisdição”. A esse entendimento, contudo, contrapõem-se o Professor Vicente Greco Filho, para quem só seria possível “a prova emprestada para a execução civil da sentença penal condenatória com o fim de reparação do dano, eis que não mais seria discutida ou examinada a prova colhida por meio de interceptação”.

---

<sup>34</sup> CASTRO, Geraldine Pinto Vital de. Revista Literária de Direito. Nº 19. São Paulo: Editora Literária de Direito, 1997, p. 31.

A orientação mais correta seria que, mesmo tendo o texto constitucional previsto somente a condição de a prova ser obtida lícitamente, não há óbice legal à prova emprestada para o juízo cível, que já pressuporia ter sido colhida mediante prévia autorização por juiz competente. Entretanto, esse procedimento só seria viável depois de instaurado o processo-crime, visto que durante o inquérito a prova não passa pelo princípio do contraditório, devido a sua natureza manifestamente inquisitorial.

Assim, complementa, Geraldine Pinto Vital de CASTRO<sup>35</sup>, que:

“A prova derivada de outra obtida ilícitamente deve ser analisada não só sobre o aspecto da causalidade, mas também da finalidade. Desta forma, deve-se analisar dois pontos importantes: o primeiro deles é o de se saber se inadmissível no processo é somente a prova, obtida por meios ilícitos, ou se é também inadmissível a prova, lícitamente colhida, mas a cujo conhecimento se chegou por intermédio da prova ilícita”.

Defende-se com a “Teoria da Fonte Independente”, que, se houver outra fonte, que não a ilícita, a justificar a obtenção da prova derivada, esta torna-se plenamente válida.

Embora o princípio da proporcionalidade esteja bastante difundido entre nossos juristas, as decisões constantes em nossos tribunais não são pacíficas, visto que dependendo do caso em análise este princípio nem sempre pode ser aplicado .

Em outras decisões:

“Não que se pretenda a vedação da admissibilidade da conversa gravada em fita magnética, veda-se o ilícito, ou seja, o comportamento contrário ao direito, fazendo, através de ardil, alguém dizer o que não é verdade, mediante meio provocativo. Não se pode aceitar o indício de ocultamento da verdade, a vivacidade de rapina, a quietude da esperteza sem limite” (in RT 643/26).

---

<sup>35</sup> CASTRO, Geraldine Pinto Vital de. Revista Literária de Direito. Nº 19. São Paulo: Editora Literária de Direito, 1997, p. 32.

“A gravação magnética de ligações telefônicas feitas clandestinamente não é meio legal nem moralmente legítimo de produção de prova no processo” (RT 654/132).

“Inadmissível a juntada aos autos de gravação magnética de conversação telefônica diante da inexistência de explicação sobre a forma pela qual foi obtida, o que leva a concluir que foi mediante meio ilícito ou imoral, e, assim, insuscetível de servir como prova, desobedecido que foi ao disposto no art. 332 do CPC” (RT 635/208).

Concluindo, a orientação de que a prova obtida por meios ilícitos deve ser sempre repudiada, por mais relevantes que sejam os fatos por ela apurados, deve ser conjugada com a interpretação oriunda da aplicação do princípio da proporcionalidade, a fim de que não nos afastemos do objetivo de justiça concreta, pela sobreposição absoluta e estanque de normas das quais decorreria manifesta inconstitucionalidade, diante da ausência do fim social que se busca atingir.

#### 4. PROVA EMPRESTADA:

Ao fazer suas alegações, cada parte tem como objetivo, convencer o juiz de que suas alegações são verdadeiras, provando-as através de todos os meios de provas admitidos em Direito. Entre as diversas provas consideradas idôneas e admissíveis em Direito está a prova emprestada, embora não regulamentada com detalhes pelo legislador.

A prova emprestada é a prova já apresentada em outra lide que o litigante transporta para o seu processo por meio de certidão; é uma prova trasladada de um processo para outro, mas que tem relevância atual.

Neste sentido doutrina Moacyr Amaral SANTOS, citado por Nelson DOWER<sup>36</sup> que:

“Se, em verdade, o princípio da economia processual recomenda sua admissão no processo para o qual é transportada, não é menos que o juiz deste deverá recebê-la com as devidas cautelas e tendo, em especial atenção, as circunstâncias da necessidade do seu aproveitamento e da impossibilidade de sua reprodução no segundo processo”.

A prova emprestada documental, qualquer que seja, tem a mesma valia, desde que autêntica ou autenticada, num ou no outro processo. As outras espécies de prova, especialmente as de natureza oral, não tem como ostentar idêntica eficácia, exceto quando nos diferentes processos os sujeitos parciais sejam os mesmos litigantes, tenha sido regular a sua produção e não haja diversidade do fato ou fatos probandos.

A prova emprestada oral tem as seguintes características: a) guarda a eficácia do processo em que foi colhida, na conformidade do poder de convencimento que trazer consigo; b) a eficácia e a aproveitabilidade da prova emprestada, de natureza oral, estão na

---

<sup>36</sup> DOWER, Nelson Godoy Bassil. Curso Básico de Direito Processual Civil. 2 ed. São Paulo: Nelpa Edições, 1997, vol. 2, p. 137.



razão inversa da possibilidade de sua reprodução; c) sua eficácia equivale à da produzida mediante precatória.

Não se pode confundir com a prova emprestada a colhida por outro agente do Poder Judiciário, em cumprimento de carta de ordem ou de carta precatória: a atuação deste representa mera colaboração com o juiz encarregado do julgamento da causa, à formação de cujo convencimento a realização da prova ordenada ou deprecada se efetiva.

Assim também, nada obsta, para a valoração da prova emprestada, a incompetência do juízo que a tenha colhido, quando aproveitada na mesma causa; o fato de produção no juízo criminal e a declaração da nulidade do processo a partir de momento ulterior à sua realização.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do trabalho pode ser observado que o estudo da prova tem uma grande importância, sendo sempre colocado em destaque. A prova é um dos elementos mais importantes para a formação do convencimento do juiz, pois se convencendo da veracidade dos fatos alegados chegará na solução mais justa para o litígio.

O objetivo da prova é a busca da verdade dos fatos. Sempre existe a necessidade de provar. Esta necessidade tem o nome de ônus da prova, sendo que este ônus está a cargo de quem alega o fato. Não basta apenas fazer meras alegações. Para ser vencedor no litígio, cada um deve buscar a melhor prova para os fatos demonstrados.

Todos os meios de provas estudados têm a sua importância. Uns possuem mais, outros possuem menos, mas nunca perdem o seu valor. Como, por exemplo, a confissão, que é chamada de “rainha das provas”, pela maior força de convicção que demonstra ao juiz. Por outro lado, temos a prova documental, que é atinente à produção de documentos, sendo considerados os mais valiosos, os mais eficazes e um dos mais inquestionáveis meios de prova.

Não podemos deixar também de destacar as outras espécies de provas, com a testemunhal, a pericial, o depoimento pessoal e a inspeção judicial, cada qual com a sua devida importância.

A prova testemunhal já teve seu período de grande relevância. Atualmente seu uso está cada vez mais restrito, pois, a medida que o sentimento de liberdade, de dignidade e de honestidade foram decaindo, deu-se preeminência à prova documental.

Entre as diversas provas consideradas idôneas e admissíveis em Direito também podemos destacar a prova emprestada, que, embora não regulamentada em detalhes, vem sendo muito utilizada, na medida em que proporciona ao magistrado mais um meio de construir sua convicção com relação ao fato em exame.

A legislação em vigor estabelece de forma clara quais são os meios de provas admitidos em nosso Direito, porém, nada impede que se comprove a verdade dos fatos por outros meios, tido como moralmente legítimos.

O nosso sistema processual está sendo sempre atualizado. Atualmente, a doutrina e a jurisprudência pátrias, vêm-se inclinando na defesa do princípio da proporcionalidade. Este princípio tem a finalidade de fazer com que a prova obtida por meios ilícitos não seja de imediato repudiada, sem que antes sejam analisados os fatos relevantes que dela derivam, e que seriam decisivos para a formação da convicção do magistrado.

Com isso, acredito, pois, que as discussões relativas às provas no Direito Brasileiro continuarão a existir, mesmo porque a sociedade vem evoluindo cada vez mais, e novos questionamentos acerca do tema surgirão.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### Obras

ATHANÁSIO, João Batista. Cadernos de Direito Processual Civil. 1 ed. Curitiba, Juruá Editora, 1997.

ARAGÃO, Egas Moniz de. Comentários ao Código de Processo Civil, 7 ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1992. V. 2.

\_\_\_\_\_. Exegese do Código de Processo Civil, São Paulo, Editora Aidê, V. IV.

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

NEGRÃO, Theotônio. Código de Processo Civil, 29 ed. São Paulo, Editora Saraiva, 1998.

PASSOS, J. J. Calmon de. Inovações do Código de Processo Civil, 1 ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1995.

PAULA, Alexandre de. Curso de Processo Civil Anotado, 3 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986. V II.

SANTOS, Ernane Fidélis. Manual de Direito Processual Civil, 3 ed. São Paulo, Editora Saraiva, 1991. V. 1.

SANTOS, Moacyr Amaral dos. Comentários ao Código de Processo Civil, 6 ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1994. V. IV.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. As Inovações do Código de Processo Civil, 2 ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1995.

\_\_\_\_\_. Curso de Direito Processual Civil, 13 ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1994, V 1.

TUCCI, Rogério Lauria. Curso de Direito Processual Civil – Processo de Conhecimento, 1 ed. São Paulo, Editora Saraiva, 1989, V. 2.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. Biblioteca Central. Normas para a apresentação de trabalhos. 5 ed. Curitiba, 1995. V. 2: Teses, dissertações e trabalhos acadêmicos.

#### **Artigos de Periódicos**

CASTRO, Geraldine Pinto Vital de. Prova Ilícita e a Proporcionalidade. Revista Literária de Direito nº 19, São Paulo, setembro e outubro de 1997.