

OS MEIOS DE PROVAS ADMISSÍVEIS NO DIREITO CIVIL E NO ATUAL CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO E SUAS RELAÇÕES COM A VERACIDADE DOS FATOS

AQUINO, Ediane¹

SILVA, Nathália Rodrigues²

SANTANA, Héllen³

¹ Acadêmica de Direito pela Universidade Estadual de Montes Claros-Unimontes

² Acadêmica de Direito pelas Faculdades Integradas Pitágoras

³ Acadêmica de Direito nas Faculdade Santos Agostinho- Montes Claros/MG

Resumo: O presente artigo tem por objetivo analisar os meios de provas admissíveis no código civil e no atual Código de Processo Civil, bem como as provas legalmente previstas, e como são utilizadas.

Palavras- Chave: Provas, Fatos Jurídicos, Direito

Abstract: This paper aims to examine the means of evidence admissible in civil code and in the current Code of Civil Procedure, as well as legally provided evidence, and how they are used.

Key-words: evidence, facts Legal, Law

Introdução

O termo Prova, para o direito, refere-se ao conjunto dos meios empregados para demonstrar legalmente a existência de um ato ou fato jurídico. A prova se faz quanto ao fato, não quanto ao direito, considerando que é do fato que se extraem as consequências jurídicas. Assim, a prova é um meio utilizado para demonstrar a verdade de um fato. No direito para se verificar é lícita ou ilícita é preciso verificar a admissibilidade, pertinência e contundência das provas. A prova pode ser mediante confissão, documento, testemunha, presunção e perícia.

1. Objeto da Prova

O autor Humberto Theodoro Júnior afirma que o objeto da prova está relacionado com as provas dos fatos alegados através dos meios legais de prova e os moralmente legítimos que são empregado para “provar a verdade dos fatos”.

1.1 Ônus da Prova

O Código de Processo Civil determina que o ônus da prova incube a quem alega o fato e não a quem contesta (CPC, art.333, I e II) e se o autor nada provar o réu será absolvido, além disso as declarações de ambas as partes são equivalentes, só depois de comprovada é que se deve dar preferência a uma ou outra declaração, o juiz deve julgar pelo fato alegado e provado. Prova-se o fato alegado e não o direito a aplicar, independentes de provas os fatos notórios (CPC, art. 334, I). Além disso, “devem ser considerados verídicos os fatos incontroversos, sobre os quais não há debates entre os litigantes” (THEODORO JÚNIOR, Humberto, 2010. P. 515).

1.1.2 Atividade Probatória do Juiz – Atribuições e limites

O Código de processo Civil determina ainda em seu art. 130 que caberá ao juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. No processo moderno, o juiz passou a ter grandes poderes no processo, porém estes não são ilimitados, pois segundo as regras que tratam dos ônus processuais e presunções legais, na maioria das vezes, a vontade ou a conduta influi decisivamente sobre a prova e afasta a iniciativa do juiz nesta matéria.

1.1.3 Provas Ilícitas

A autora Maria Helena Diniz, explica que há a prova ilícita quando ocorre a violação de uma norma de direito material ou de direito processual. O sistema brasileiro rejeita, genericamente, a prova ilícita, consoante dispõe o inciso LVI do art. 5º da Lei Fundamental, in verbis: "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos

No entanto, cumpre ressaltar que o uso da prova ilícita, mesmo que dependente dessa ponderação, apenas pode ser aceito quando a prova foi obtida ou formada ilicitamente porque não existia outra forma para se demonstrar os fatos em juízo. A prova ilícita, portanto, só pode ser admitida quando é a única capaz de evidenciar fato

absolutamente necessário para a tutela de um direito que, no caso concreto, merece ser realizado, ainda que diante do direito da personalidade atingido.

1.1.4 Revelia

A revelia, conforme artigos 319 e 277 do CPC, corresponde à situação do réu que não apresenta contestação ou que não comparece à audiência, tendo sido validamente citado

As possíveis posições do réu no processo, que o tornam revel, são:

- a) o que não comparece em juízo e não apresenta contestação;
- b) o que comparece em juízo, juntando procuração aos autos, sem, porém, contestar;
- c) o que comparece em juízo, apresenta contestação, mas não apresenta procuração e, intimado, não regulariza a situação;
- d) o que apresenta contestação intempestiva;
- e) o que, no procedimento sumário, não comparece na audiência preliminar de conciliação e não se faz representar por advogado munido da defesa;
- f) o que apresenta reconvenção, mas sem apresentar a contestação.

Porém, salienta Humberto Theodoro que há que se destacar que o efeito da revelia é limitado a questão de fato, não sendo de aceitar-se a matéria de direito, como exposta na inicial, por falta de contrariedade apenas, mas por sua adequação aos fatos tidos como verdadeiros.

A confissão é o reconhecimento livre da veracidade do fato que a outra parte da relação jurídica ou do próprio negócio pretende provar (art. 212, I, do CC-02; art.136, I, do CC-16).

Conforme o art. 348 do Código de Processo Civil há confissão quando a parte admite a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário. A confissão é judicial ou extrajudicial, quando se é espontânea ou provocada.

Conforme Maria Helena Diniz (2008, p. 521) Ocorre a nulidade dos atos quando não for celebrado conforme as normas do art, 166 do cc/2002. E a nulidade pode ser absoluta quando houver vícios insanáveis ou relativa quando houver vícios sanáveis. Nesses termos os atos poderão ser anuláveis, no último caso ou nulos, como no primeiro caso.

O autor Carlos Roberto Gonçalves ressalta que, algumas vezes a confissão decorre de coação ou provém de pessoa impedida de confessar, o que exige do julgador

extrema atenção e redobrada cautela, para interpretá-la sistematicamente, em consonância com os outros meios probatórios de que dispõe.

Nesse sentido, em atenção a esse Cuidado que deve envolver a colheita da prova, o legislador cuidou de dispor, expressamente, em seu art. 213, que: “Não tem eficácia a confissão se provem de quem não é capaz de dispor do direito a que se referem os fatos confessados”.

Segundo o art. 214 do mesmo Código, a Confissão é irrevogável podendo ser anulada por coação ou erro de fato.

Ocorre erro de fato, por sua vez, conforme o autor citado acima, quando o declarante equivoca-se sobre a natureza do negócio, suas qualidades essenciais. Seu objeto, ou quanto à pessoa do outro declarante, e culmina por confessar, por engano, fato inverídico. não condizente com a realidade.

Tem como característica à indivisibilidade da confissão. Consagrada pelo art. 354 do Código de Processo Civil:

"Art. 354. A confissão é de regra, indivisível, não podendo a parte, que a quiser invocar como prova aceitá-la no tópico que a beneficiar e rejeitá-la no que lhe for desfavorável. Cindir-se-á, todavia, quando o confitente lhe aduzir fatos novos, suscetíveis de constituir fundamento de defesa de direito material ou de reconvenção:

Em termos processuais, vale destacar que a confissão é literalmente o resultado da atividade instrutória, sendo que pode ser obtida através rito interrogatório (prerrogativa do magistrado de inquirir as partes para esclarecimento de fatos) ou do depoimento pessoal (meio de prova à disposição do requerimento dos litigantes para obter a confissão), os quais, embora materialmente se confundam, têm distinção no que diz respeito à iniciativa.

Também é considerado meio de prova o documento" (art. 212, n, do CC-02 art. 136, m, do CC-16). O documento, conforme se entende das doutrinas pesquisadas, é toda forma escrita que pode servir como meio de prova, devido ao valor que lhe é atribuído.

Segundo a doutrina de Carlos Roberto Gonçalves, os documentos poderão Ser: a) *públicos*- quando formados por oficial público, no exercícios de suas funções e na forma da lei (guias de recolhimento de impostos, por ex.). b) *particulares* -quando formados por particulares ou por quem atue nesta qualidade (aviso de cancelamento de plano de saúde por expiração de prazo sem pagamento). O instrumento público (lavrado

por oficial") ou particular (firmado pelas próprias partes) possui significado jurídico próprio, sendo espécie de documento formado com o propósito de servir de prova do ato representado. Consubstancia, pois a prova pré-constituída. Um convite de casamento, por sua vez, é mero documento particular, não podendo ser considerado instrumento por não possuir o propósito de formar prova pré-constituída de um ato jurídico. Em conclusão, pode-se afirmar que documento é gênero, e instrumento é espécie. Se houver a necessidade de autorização para a validade do ato, esta deverá constar do próprio instrumento, consoante reza o art. 220 do CC-02, reproduzindo integralmente a redação do art. 132 do CC-16: "Art. 220. A anuência ou a autorização de outrem, necessária à validade de um ato, provar-se-á do mesmo modo que este, e constará. Sempre que se possa, do próprio instrumento. Para efeito de prova do ato jurídico, conforme Código de processo Civil, a lei também admite o valor:

a) das certidões textuais de qualquer peça judicial, protocolo das audiências, ou de qualquer livro a cargo do escrivão, sendo extraídas por ele, ou sob sua vigilância, e por ele subscrias, assim como o traslado de autos. Quando por outro escrivão consertados (art. 216 do CC-02; art.137 do CC-16);

b) dos traslados e das certidões, extraídas por oficial público, de instrumentos ou documentos lançados em suas notas (art.217 do CC-02; art. 138 do CC-16). Vale destacar que, na forma do art. 218 do CC-02, os traslados e as certidões considerar-se-ão instrumentos públicos, se os originais se houverem produzido em juízo como prova de algum ato;

c) da cópia fotográfica de documento, conferida per tabelião de notas, não bastante em caso de impugnação de sua autenticidade, deva ser conferido o original. O título de crédito, outrossim, sob pena de prejudicar a aferição de sua certeza deve ser exibido no Original, principalmente para o fim de aparelhar execução judicial (art. 223 do CC-02; art. 385 do CPC);

d) Das reproduções fotográficas, cinematográficas, dos registros fonográficos e. em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão (art.225 do CC-02; art. 384 do CPC);

e) dos livros e fichas dos empresários e sociedades contra as pessoas a que pertencem, e em seu favor, quando) escriturados sem vicio extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios. Esta prova, todavia, não supre ausência de escritura pública ou escrito particular revestido de requisitos especiais, e pode ser ilidida pela

comprovação da falsidade ou inexatidão dos lançamentos (art. 226 do CC-02; arts. 378 a 382 do CPC).

Saliente-se que os documentos redigidos em língua estrangeira deverão ser vertidos para a língua portuguesa, para que possa ter efeitos legais no país (art. 224 do CC-02; art. 140 do CC-16).

É meio de prova do fato jurídico a perícia (art. 212, V, do CC-02), expressão utilizada em substituição à expressão "exames e vistorias": constante no Código de 1916 (art. 136, VI), que, tecnicamente, são espécies da prova pericial. A perícia, disciplinada pelos arts. 420 a 439 do CPC, pode ser classificada em:

a) exame: atividade técnica ou científica desenvolvida pelos peritos, consistente na inspeção descritiva de coisas e pessoas com o 'propósito de provar determinado ato ou fato jurídico;

b) vistoria: exame pericial realizado em bens imóveis;

c) avaliação: atribuição de valor a determinados bens jurídicos móveis e imóveis, corpóreos e incorpóreos. O perito e auxiliar da justiça desempenha um múnus público, não podendo escusar-se sem justo motivo, nem, muito menos, atuar temerariamente sob pena de ser responsabilizado penal, civil, e administrativamente (arts- 422 e 423 do CPC e art. 342 do CP). Na questão do direito material, o código civil de 2002 consagrou duas importantes regras disciplinadoras da perícia médica e da consequência da recusa injustificada da parte em submeter-se à sua realização.

Assim, dispõem os arts. 231 e 232 do CC-02: "Art. 231. Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa. Art. 232. A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame".

É a que se obtém por meio do relato prestado, em juízo, por pessoas que conhecem o fato litigioso (THEODORO JÚNIOR, Humberto, 2010, p. 473).

Contudo, não se admitirá a prova testemunhal, quando os fatos que se pretende provar já estiverem provados por documento ou confissão da parte ou quando, por sua natureza, o fato probando puder ser provado através de documento ou perícia

Também a testemunha poderá provar o fato jurídico (art. 212, m, do CC-02; art. 136, IV, do CC-16).

O Código de Processo Civil disciplina a produção e colheita em juízo da prova testemunhal nos arts. 400 a 419. CLÓVIS BEVILAQUA com absoluta propriedade, observa que "a prova testemunhal é das mais perigosas, se bem que inevitável". De fato,

a testemunha chamada a depor juízo deve discorrer acerca do que sabe e lhe for perguntado, impondo-se lhe. Por isso mesmo, deixar de lado caprichos ou convicções pessoais, sob pena de desvirtuar a verdade dos fatos, prejudicando a administração da Justiça. Não deve a testemunha tecer considerações opinativas, uma vez que a sua precípua função é externar ao julgador apenas o que viu ou ouviu, ainda que por meio de terceiro. Conforme o autor citado acima é a pessoa capaz e estranha ao feito, chamada a juízo para depor o que sabe sobre o fato litigioso"

O art. 405 do CPC preconiza que podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Podem recusar-se a depor como testemunhas, os descendentes, os ascendentes, os irmãos, os afins até ao 2.º grau, os adoptantes, os adoptados e o cônjuge do arguido e quem tiver sido cônjuge do arguido ou quem, sendo de outro ou do mesmo sexo, com ele conviver ou tiver convivido em condições análogas às dos cônjuges, relativamente a factos ocorridos durante o casamento ou a coabitação.

Podem escusar-se a depor como testemunhas, os ministros de religião ou confissão religiosa e os advogados, médicos, jornalistas, membros de instituições de crédito e as demais pessoas a quem a lei permitir ou impuser que guardem segredo, sobre os factos por ele abrangidos.

Se, após averiguações que pode levar a cabo em caso de dúvida, a autoridade judiciária concluir pela ilegitimidade da escusa, ordena, ou requer ao tribunal que ordene, a prestação do depoimento.

O direito ao silêncio é uma garantia de todos os cidadão. Ninguém, seja réu ou testemunha, pode ser compelido a responder algo que eventualmente possa implicar confissão de cometimento ilícito. É um direito fundamental que integra os ordenamentos jurídicos de todos os países civilizados do Mundo.

Dessa forma, os meios utilizados para as provas dos fatos jurídicos são de grande importância para provar os fatos e para formação da decisão jurisdicional, tendo em vista que é a partir dos meios de provas apresentados que o juiz formará sua decisão, podendo condenar o réu ou absolve-lo.

Referências

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil**: Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2013.

GAGLIANO Pablo Stolze, Rodolfo Pamplona Filho. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol I. São Paulo: Saraiva, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Teoria geral do Direito Civil**. 3 ed. Vol. III, São Paulo: Saraiva, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil**: Teoria Geral do Processo. V.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Vol. I, 19a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 42 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Curso de Direito Civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010.