

Novo Direito Processual

por Salomão Viana

Teoria Geral da Prova

Teoria Geral da Prova

SUMÁRIO

- 1 – Considerações gerais.*
- 2 – Conteúdo do direito fundamental à prova.*
- 3 – Poderes instrutórios do juiz.*
- 4 – Comunhão da prova.*
- 5 – Prova ilícita.*
- 6 – Sistemas de valoração da prova.*
- 7 – Polissemia do vocábulo “prova”.*
- 8 – Objeto da prova.*
- 9 – Meios de prova e fontes de prova.*
- 10 – Prova emprestada.*
- 11 – Máximas da experiência.*

- 12 – Indícios e presunções.*
- 13 – Finalidade da prova.*
- 14 – Destinatários da prova.*
- 15 – Ônus da prova.*
 - 15.1 – ônus objetivo e ônus subjetivo.*
 - 15.2 – distribuição estática e distribuição dinâmica*
 - 15.3 – inversão.*
 - 15.4 – convenções.*
 - 15.5 – prova diabólica.*
- 16 – Preclusão para o juiz em matéria de prova.*

CONTEÚDO DO DIREITO FUNDAMENTAL À PROVA:

- Direito de produzir prova;*
- Direito de participar da produção da prova;*
- Direito de se manifestar sobre a prova produzida;*
- Direito ao exame, pelo órgão julgador, da prova produzida.*

CPC:

Art. 846. *A produção antecipada da prova pode consistir em interrogatório da parte, inquirição de testemunhas e exame pericial.*

Art. 851. *Tomado o depoimento ou feito exame pericial, os autos permanecerão em cartório, sendo lícito aos interessados solicitar as certidões que quiserem.*

CPC:

Art. 844. *Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial:*

I - de coisa móvel em poder de outrem e que o requerente repute sua ou tenha interesse em conhecer;

II - de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios;

III - da escrituração comercial por inteiro, balanços e documentos de arquivo, nos casos expressos em lei.

CPC:

Art. 861. *Quem pretender justificar a existência de algum fato ou relação jurídica, seja para simples documento e sem caráter contencioso, seja para servir de prova em processo regular, exporá, em petição circunstanciada, a sua intenção.*

Art. 866. *A justificação será afinal julgada por sentença e os autos serão entregues ao requerente independentemente de traslado, decorridas 48 (quarenta e oito) horas da decisão.*

CPC:

Art. 431-A. *As partes terão ciência da data e local designados pelo juiz ou indicados pelo perito para ter início a produção da prova.*

CPC:

Art. 433. *O perito apresentará o laudo em cartório, no prazo fixado pelo juiz, pelo menos 20 (vinte) dias antes da audiência de instrução e julgamento.*

Parágrafo único. *Os assistentes técnicos oferecerão seus pareceres no prazo comum de 10 (dez) dias, após intimadas as partes da apresentação do laudo.*

CPC:

Art. 454. *Finda a instrução, o juiz dará a palavra ao advogado do autor e ao do réu, bem como ao órgão do Ministério Público, sucessivamente, pelo prazo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por 10 (dez), a critério do juiz.*

(...)

§ 3º *Quando a causa apresentar questões complexas de fato ou de direito, o debate oral poderá ser substituído por memoriais, caso em que o juiz designará dia e hora para o seu oferecimento.*

PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ

Modelos de processo:

01 – adversarial;

02 – inquisitorial;

03 – cooperativo.

*Modelo de **processo adversarial** (“adversarial system”):
atribuição, às **partes**, de determinadas funções relevantes dentro do
processo. Identificação com o **princípio dispositivo**.*

*Modelo de **processo inquisitorial** (“inquisitorial system”):*
concentração de poderes no **magistrado**. Identificação com o **princípio**
inquisitivo.

*Modelo de **processo cooperativo**:
a condução se dá por meio de um **diálogo** simétrico entre os sujeitos,
incluído o juiz, que somente atua assimetricamente no momento de
decidir. Identificação com o **princípio da cooperação** ou da
cooperatividade.*

***COMUNHÃO DA PROVA ou
AQUISIÇÃO PROCESSUAL DA PROVA ou
"PRINCÍPIO PROBATÓRIO" ou
"PRINCÍPIO DO ÔNUS OBJETIVO"***

**QUANTO AO POLO EM
QUE SE ENCONTRAM OS
COLITIGANTES**

ATIVO

PASSIVO

MISTO

**QUANTO AO
MOMENTO DA
FORMAÇÃO**

INICIAL

ULTERIOR

**QUANTO À NATUREZA
DA RELAÇÃO JURÍDICA
EXISTENTE ENTRE OS
COLITIGANTES**

**NECESSÁRIO OU
INDISPENSÁVEL**

**FACULTATIVO OU
VOLUNTÁRIO OU
DISPENSÁVEL**

**QUANTO AOS EFEITOS
DO ATO DECISÓRIO**

UNITÁRIO

**COMUM OU
SIMPLES**

"Princípio da autonomia dos colitigantes"

CPC:

Art. 48. *Salvo disposição em contrário, os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos; os atos e as omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros.*

REGIME DE TRATAMENTO DOS LITISCONSORTES

(SISTEMATIZAÇÃO DA AUTORIA DE FREDIE DIDIER JR.)

1ª REGRA: *A conduta determinante de um litisconsorte não pode prejudicar o outro, qualquer que seja o regime do litisconsórcio;*

2ª REGRA: *No litisconsórcio simples, a conduta alternativa de um dos litigantes não aproveita os demais; e*

3ª REGRA: *No litisconsorte unitário, a conduta alternativa de um dos litisconsortes estende os seus efeitos aos demais.*

REGIME DE TRATAMENTO DOS LITISCONSORTES

(SISTEMATIZAÇÃO DA AUTORIA DE FREDIE DIDIER JR.)

1ª REGRA: A conduta determinante de um litisconsorte não pode prejudicar o outro, qualquer que seja o regime do litisconsórcio;

2ª REGRA: No litisconsórcio simples, a conduta alternativa de um dos litigantes não aproveita os demais (se a **conduta alternativa de produzir prova** for relativa a fato comum aos litisconsortes, os efeitos de tal conduta atinge os demais, mesmo que, imprevisivelmente, tais efeitos sejam adversos); e

3ª REGRA: No litisconsorte unitário, a conduta alternativa de um dos litisconsortes estende os seus efeitos aos demais (mesmo que a **conduta alternativa de produzir prova** gere, imprevisivelmente, efeitos adversos para quem produziu a prova, tais efeitos se estendem aos litisconsortes).

CF:

Art. 5º ...

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

CF:

Art. 5º ...

*XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, **no último caso (*)**, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual **penal (*)**;*

() Segundo Eduardo Cambi, os trechos em vermelho são acréscimos feitos, pela Comissão de Redação, no texto final aprovado pela Assembleia Nacional Constituinte , donde a inconstitucionalidade formal de tais excertos.*

TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA: inadmissibilidade das provas ilícitas por derivação.

Limitações:

a) - somente é inadmissível a prova se houver derivação imediata da prova ilícita (nexo de causalidade);

b) – não é inadmissível a prova que, apesar de derivar de prova ilícita, seria inevitavelmente obtida por outro meio (descoberta inevitável, “inevitable discovery exception”).

Sistemas de valoração da prova:

01 – critério positivo ou legal;

02 – sistema da livre convicção;

03 – sistema da persuasão racional ou livre convencimento motivado.

CPC:

Art. 131. *O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.*

CPC:

Art. 401. *A prova exclusivamente testemunhal só se admite nos contratos cujo valor não exceda o décuplo do maior salário mínimo vigente no país, ao tempo em que foram celebrados.*

CPC:

Art. 337. *A parte, que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o juiz.*

Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)

*Art. 13. A prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se, não admitindo os tribunais brasileiros provas que a lei brasileira **desconheça**.*

CPC:

Art. 335. *Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial.*

CPC:

Art. 333. *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.

CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

*VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, **a critério do juiz**, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;*

CPC:

Art. 333 (...)

Parágrafo único. *É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:*

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

