

1. Breve revisão dos tópicos anteriores

Processo

Processo é um método ou instrumento utilizado pelo Estado para a prestação jurisdicional com o objetivo de composição das lides. Estabelece uma relação jurídica de direito público capaz de gerar direitos e obrigações entre o juiz e as partes objetivando uma declaração ou atuação concreta da lei. Processo não é instrumento de especulação e interpretação doutrinária ou teórica. O objeto de um processo é definido logo no início pela parte, através do *pedido inicial*, segundo as especificações do art. 282 do CPC/73.

Procedimento

É o modo ou forma pelo qual o processo se conduz no caso concreto (*rito*). Tem como característica iniciar-se pela provocação da parte interessada e, a partir daí, desenvolver-se de ofício (CPC/73, art. 2º).

Ação

É o direito subjetivo de buscar a *prestação jurisdicional* (direito de ação). É exercido pelo autor com seu pedido e também pelo réu, quando opõe-se ao pedido do autor. Para existir, no entanto, a ação deve preencher um conjunto mínimo de condições, descritas no art. 267, VI do CPC/73 (além das especificações do art. 282 para a petição inicial):

1. **Legitimidade das partes:** é necessária a existência de pertinência subjetiva às partes, pois não há ação contra um sujeito que não tenha interesse no caso (ex: pedir ressarcimento de danos causados por acidente de veículo automotor a um estranho, que não estava envolvido no acontecimento).
2. **Interesse de agir:** não se inicia uma ação meramente “por iniciar”. Em toda ação deve haver um interesse de uma das partes (normalmente, o ressarcimento de um prejuízo), pois não faz sentido um processo em que ninguém nada pede.
3. **Possibilidade jurídica do pedido:** não é possível ingressar com uma ação pedindo algo ilícito, como pedir ressarcimento a um traficante pela venda de drogas de má qualidade ou mesmo cobrar dívida oriunda de jogo de azar (CC, art. 184).

No caso de falta de um dos requisitos da ação, dá-se o fenômeno conhecido como *carência de ação*. A contraparte da petição inicial é a contestação, pedido de defesa que tenta impugnar a petição inicial.

Tipos de Processo

1. **Processo de conhecimento (cognição):** É o processo que tem como objetivo uma sentença judicial, determinando o mérito da questão trazida ao juiz. Trata-se da grande maioria dos processos. A sentença obtida pode ser executada ainda dentro do processo de conhecimento ou através do processo de execução.
2. **Processo de execução:** É o processo que, com base na sentença proveniente do processo de conhecimento, trata da questão de executá-la. Ao autor dá-se o nome de *exciipiente*, e ao réu, de *excepto*. No entanto, atualmente seu uso é mais comum na *execução de título extrajudicial*.
3. **Processo cautelar:** Trata-se do processo de um pedido emergencial e normalmente de caráter provisório. Destina-se a forçar a realização de uma ação ou a garantir proteção necessária a bem ou pessoa em caráter especial e urgente.

Classificação das Ações

1. **Ação de conhecimento:** refere-se ao processo de conhecimento, objetivando uma decisão concreta da Justiça. É dividida em ação *condenatória* (cujo objetivo é uma condenação, ex. ressarcimento de dano sofrido), *constitutiva* (que cria, modifica ou extingue direitos) e *declaratória* (que atesta a existência ou inexistência de um fato). Observe que é possível combinar mais de um tipo em uma mesma ação (ex: ação condenatória constitutiva).
2. **Ação de execução:** análoga ao processo de execução. Em muitos casos, a parte sucumbente não tem condições de arcar com a indenização da outra parte e é com este tipo de ação que as providências necessárias serão tomadas (ex: penhora dos bens). Observe que nem sempre a ação de execução se iniciará a partir de uma sentença produzida por processo de conhecimento, como no caso dos títulos extrajudiciais.
3. **Ação cautelar:** advém do processo cautelar. Um exemplo é a sustação de processo, que é uma ação cautelar para parar os efeitos do protesto (ex: indivíduo é colocado indevidamente em protesto, mas não tem relação alguma com a dívida protestada).

Pressupostos Processuais

A prestação do serviço jurisdicional depende também de uma série de requisitos *formais e materiais*. São exigências legais sem as quais o processo não se estabelece ou não se desenvolve validamente. Estes pressupostos podem ser classificados em **subjetivos** (que se relacionam com os sujeitos do processo, como possuir capacidade processual, ser representado por advogado legalmente habilitado para tal, etc. — CPC/73, art. 36) e **objetivos** (re-

ferente à forma e constituição regular do processo, como a existência de mandato conferido ao advogado para a representação, etc. — CPC/73, art. 37).

Não devemos confundir as *condições da ação* (que referem-se à ação e extinguem o processo no caso de seu não cumprimento) com os *pressupostos processuais* (que referem-se ao processo, e permitem a correção de certos vícios, ex. advogado que pode anexar a procuração até 15 dias após o início do processo – CPC/73, art. 37).

Petição Inicial

É o pedido inicial formulado pelo autor, que dá início ao processo buscando a prestação jurisdicional. A petição inicial deve, sob pena de emenda ou indeferimento, cumprir os requisitos elencados no art. 282 do CPC/73, a saber:

1. **Indicação do Juízo ou Tribunal:** Pois é assim que se informa a competência.
2. **Qualificação das partes:** Pois é assim que se informa a legitimidade.
3. **Fatos e fundamentos jurídicos do pedido:** É a causa de se pedir. Os *fatos* constituem a narrativa dos acontecimentos, enquanto os *fundamentos* especificam a base legal em que o pedido se ampara, citando como fontes a lei, a jurisprudência e a doutrina.
4. **Indicação do Pedido:** É o que, efetivamente, se pede. É importante deixar explícito tudo o que se deseja, mesmo que pareça óbvio, pois “*o que se deixa de pedir, deixa de ganhar*”. Pode haver mais de um pedido.
5. **Valor da Causa:** Toda causa precisa de um valor *certo e determinado* (CPC/73, art. 258), que será usado como critério, por exemplo, para fixação da competência em razão do valor da causa (JEC), o cálculo das custas processuais, etc. Não confunda o valor da *causa* com o valor do *pedido* – o valor pedido pelo autor serve de parâmetro para o valor da causa (CPC/73, art. 259), mas eles não precisam ser necessariamente idênticos.
6. **Indicação de Provas:** Deve-se listar todos os meios de prova que o autor pretende usar para provar que tem a razão. Como existem diversos meios de prova que podem ser aceitos em juízo, é comum formular esta indicação com a frase “ *todos os meios de prova em direito admitidos*”, para que o autor não se limite.
7. **Requerimento de citação do réu:** Por mais óbvio que possa parecer, a citação só será feita se for pedida. Se o juiz verificar que faltou este pedido, ele intima o advogado do autor a emendar a petição inicial e corrigir o defeito.

Modalidades de resposta do réu

Existem várias maneiras do réu se manifestar em reação ao pedido do autor. São elas:

1. **Contestação:** É o principal meio de defesa do réu, e tem como base os princípios da *concentração* (o que for contestado, deve ser feito de uma vez só, não sendo possível “emendar” a contestação) e *especificidade* (descrever nos menores detalhes tudo o que se está impugnando, pois o que não for contestado, entende-se como aceito). A contestação deve arguir um ou mais itens: **preliminares** (CPC/73, art. 301), que versam sobre as questões mais básicas da ação e por isso devem ser resolvidas primeiro (ex: incompetência absoluta); **prejudiciais de mérito**, que são questões incidentes que não decidem, por si só, a questão principal, mas influenciam profundamente em sua decisão (não geram coisa julgada – CPC/73, art. 469, III); e o **mérito em si**, onde o réu narra os fatos e fundamenta sua defesa contra o pedido do autor.
2. **Exceção:** São os casos previstos no art. 304 do CPC/73: *Incompetência relativa* (CPC/73, art. 307), *Impedimento* (CPC/73, arts. 134 e 312) e a *Suspeição* (CPC/73, arts. 135 e 312). É feita em apenso (anexo, separado) nos autos.
3. **Reconvenção:** É quando o réu, em vez de meramente defender-se, contra-ataca o autor (CPC/73, art. 315). É feita em apenso nos autos.
4. **Impugnação:** É o tipo de resposta em que se tenta contestar um ponto específico, como a impugnação do valor da causa (CPC/73, art. 261). É feita em apenso.

2. Procedimento Comum

Introdução

Procedimento comum é o procedimento suplementar (residual) que serve como base para os demais; no caso em que a lei não prever *procedimento especial*, será usado o comum. O procedimento comum divide-se ainda em dois tipos (CPC/73, art. 272): o **sumário**, com foco na celeridade processual e permitido apenas nos casos previstos em lei, e o **ordinário**, usado de maneira residual quando nenhum rito se encaixar.

Procedimento Sumário – Introdução

O procedimento sumário é, a grosso modo, uma versão mais “ *light*” do procedimento ordinário. Ele contém as mesmas fases do procedimento ordinário, mas tem prazos menores e impõe certas restrições com o objetivo de alcançar a celeridade processual sem ferir os princípios básicos da teoria processual. As diferenças mais visíveis são a *inadmissibilidade de intervenção de terceiros* (CPC/73, art. 280), o *rol de testemunhas e a perícia que poderá ser pedida apenas na petição inicial* (CPC/73, art. 276) e o fato da *contestação já agendar uma audiência*

(CPC/73, art. 277). **O procedimento sumário é inadmissível nas ações relativas ao estado e à capacidade das pessoas.**

Procedimento Sumário – Admissibilidade em função do valor da causa (CPC/73, art. 275, I)

As causas que não excedam 60 salários mínimos e que não versem sob o estado ou capacidade das pessoas admitem procedimento sumário. No entanto, tal faixa de valores está contemplada, em parte nos *Juizados Cíveis Especiais* cujo limite é 40 salários mínimos – sendo assim, uma causa de valor até 40 salários mínimos poderá tramitar no JEC ou seguir pelo procedimento sumário, de acordo com a conveniência do interessado; até 60 salários mínimos, poderá utilizar procedimento sumário ou ordinário; e após este valor, apenas procedimento ordinário, salvo nos casos em que a matéria obriga o uso de procedimento sumário.

Os casos em que, por algum motivo, o valor da causa ultrapasse o teto, serão convertidos em procedimento ordinário.

Procedimento Sumário – Admissibilidade em função da matéria (CPC/73, art. 275, II)

Os casos em que o procedimento sumário é adotado independentemente do valor da causa são:

1. **Arrendamento rural e parceria agrícola:** contrato agrário pelo qual uma pessoa se obriga a ceder a outra, por tempo determinado ou não, o uso ou gozo de imóvel rural, incluindo ou não outros bens, benfeitorias e facilidades de exercer exploração agrícola, pecuária, agroindustrial, etc.
2. **Cobrança ao condômino de quantias devidas ao condomínio:** a dívida, no caso, é do proprietário do imóvel. Se por acaso o condômino locador arcar com os gastos, poderá usar seu extrato bancário como título extrajudicial e pedir ressarcimento ao locatário.
3. **Ressarcimento por danos em prédio urbano ou rústico:** engloba todas as ações de responsabilidade civil pelos danos causados em imóveis.
4. **Ressarcimento por danos causados em acidente de veículo de via terrestre:** inclui todo o tipo de veículo terrestre, mesmo que não motorizado. Não há necessidade de colisão entre veículos ou mesmo de mais de um veículo (ex: atropelamento de pedestre). Observe que os elevadores dos prédios são considerados veículos terrestres.
5. **Cobrança de seguro, relativamente aos danos causados em acidente de veículo, ressalvados os casos de processo de execução:** ou seja, apenas os seguros que já não são títulos executivos extrajudiciais, o que exclui o seguro de vida e acidentes pessoais (CPC/73, art. 585, III).
6. **Cobrança de honorários dos profissionais liberais, salvo o disposto em legislação especial:** como os médicos, advogados, engenheiros, contadores, etc.
7. **Quando versar sobre revogação de doação:** no entanto, há prescrição (2 anos).
8. **Demais casos previstos em lei:** como ação revisional de aluguel, acidente de trabalho, usucapião especial, retificações no registro civil, etc.

Audiência Preliminar

No geral, ocorrerá quando o juiz verificou que não existem os elementos necessários para fazer o *julgamento conforme o estado do processo* (CPC/73, arts. 329 e 330), quando o processo não for *extinto com ou sem resolução de mérito* (CPC/73, arts. 267 e 269), ou ainda, no caso de *matéria exclusivamente de direito e já for identificada sentença de improcedência total do pedido em casos idênticos* (CPC/73, art. 285-A). A audiência preliminar tem três funções principais:

1. **Tentativa de conciliação**, onde o juiz sugerirá um acordo entre as partes. Apesar de poder ser tentada a qualquer tempo, a tentativa feita na audiência preliminar é importante pois este é um momento em que as partes e os limites do processo já estão fixados.
2. O **saneamento**, caso não tenha sido feito, poderá ser feito na audiência preliminar, com o juiz fixando os pontos controvertidos.
3. **Objetos de prova**, que porventura ainda não tenham sido identificados. Aqui também se identifica a necessidade de colher provas orais e, se esta de fato existir, é marcada a audiência de instrução e julgamento.

É importante notar o detalhe de que **a audiência de instrução e julgamento só ocorrerá se houver necessidade de colher prova oral**.

3. Teoria Geral das Provas

A prova e seu objetivo

A prova tem apenas um objetivo: *materializar (demonstrar) os fatos com o fim de poder aplicar o direito ao caso concreto*. São chamadas de **preexistentes** aquelas provas que as partes não precisam produzir no decorrer do processo (ex: documentos) e de **constituendas** aquelas que precisam de produção (ex: testemunhas, perícia). Sua finalidade é o *convencimento do julgador*, e por isso parte da doutrina defende que é o juiz o destinatário das mesmas (concepção moderna), enquanto alguns defendem que o destinatário das provas é o processo em si (con-

cepção clássica). Nesse sentido, podemos concluir que:

“A prova possui como destinatário o Juiz, todavia ele não é o único; as próprias partes são também destinatárias das provas. Nesse contexto, pode-se dizer que o destinatário das provas é o processo como um todo. Isso porque, tanto o juiz precisa da prova para julgar o processo, como as partes precisam dela para saber até mesmo a consistência de suas alegações, com o objetivo de buscar, quando necessário um acordo com a parte contrária ou insistir em sua tese.”

(Citação ditada em aula)

Repare também, que temos que **provar fatos; não se prova direito**. Em situações específicas poderá ser necessário provar a **vigência** da lei (CPC/73, art. 337), e não o **direito** em si.

Meios de prova – legalidade e legitimidade

O art. 332 do CPC/73 diz que “*todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados*” são válidos como meio de prova. A prova legal, portanto pode ser:

1. **Legítima**, que é aquela que não contraria a legislação processual civil. Um exemplo de **ilegitimidade** seria arrolar testemunhas em tempo inoportuno.
2. **Lícita**, que é aquela que não afronta a lei material. Exemplo de prova **ilícita** é a escuta sem autorização do juiz. Os meios de prova legais (ou seja, lícitos e legítimos) que não estão descritas no CPC/73, mas são aceitos por força da redação do art. 332 são chamados de **meios atípicos**. Implicitamente, pelo texto do artigo, podemos dizer também que há a **prova ilegal**, que nada mais é do que *gênero do qual as ilegítimas e ilícitas são espécie*.

Ônus da prova

O ônus da prova incumbe a quem alega (CPC/73, art. 333). É possível a inversão da prova de duas maneiras:

1. **Por convenção**, onde o ônus é invertido pela própria vontade das partes. Tal hipótese de mostra possível implicitamente pelo § único do art. 333, que impede tal inversão no caso de direitos indisponíveis ou de excessiva onerosidade a uma das partes.
2. **Pelo juiz**. Apesar do art. 333 não regulamentar a possibilidade de inversão do ônus probatório, a jurisprudência aplica, por analogia, o disposto no CDC, art. 6º, VIII. Repare também que *não há procedimento específico para tal inversão*, e a jurisprudência tem entendido que o juiz pode fazê-la *a qualquer momento do processo, inclusive no momento da sentença*.

Em regra, a produção de provas deve ser feita na audiência (CPC/73, art. 336), mas não precisa sê-lo, caso exista motivo relevante para tal (§ único).

Fatos que não precisam de prova (CPC/73, art. 334)

Não é necessário provar os fatos que são:

1. **Notórios**, que são os fatos de conhecimento *geral* e que seja claramente perceptível por qualquer pessoa mediana. Se o fato for de uma *esfera limitada* (ex: fato notório na cidade do interior, mas o caso vai para o Tribunal de Justiça na capital), poderá ser necessário juntar aos autos prova de sua ocorrência.
2. Fatos **afirmados por uma parte e confessados pela outra**, por motivos óbvios.
3. Os **admitidos como incontroversos**, ou seja, cujo entendimento já tenha sido pacificado durante o processo.
4. Os que em cujo favor tenhamos **presunção legal de existência ou de veracidade**. Como exemplo podemos citar a gestante demitida, cuja própria barriga já serve de prova da gravidez. É raro depender unicamente deste tipo de prova.

Obrigações da parte e de terceiros

Ainda no que é relativo às provas, é **obrigação da parte** (CPC/73, art. 340) comparecer em juízo e responder ao que for interrogada (I), submeter-se a inspeção judicial (II) e praticar qualquer ato que lhe for determinado (III). O **terceiro**, que não é parte no processo (ex: testemunha, perito, etc.) tem a obrigação (CPC/73, art. 341) de informar ao juiz os fatos e circunstâncias que tenha conhecimento (I) e exibir coisa ou documento que esteja em seu poder (II).

Depoimento Pessoal (CPC/73, art. 343)

Se quiser, cada uma das partes pode requerer o depoimento da outra¹, que será dado apenas na audiência de instrução e julgamento. É o instrumento usado por uma das partes para esclarecer algum ponto específico do processo, na intenção de conseguir uma confissão da outra parte. A parte que irá depor será avisada de que **o seu não comparecimento implicará em pena de confissão** do que a outra parte alega (§ 1º e 2º), e aquele que ainda não depôs não poderá assistir ao depoimento do outro (CPC/73, art. 344, § único). Quando recusar responder ou

1 Ignore o texto “Quando o juiz não o determinar de ofício” do início do art. 343. Trata-se de redação incorreta, visto que o juiz não é legitimado a requerer depoimento, e sim interrogatório.

empregar de evasivas², o juiz poderá igualmente punir a parte com a confissão (CPC/73, art. 345). É vedado à parte a consulta de notas ou escritos extensos (pois se não fosse assim, o advogado de quem vai depor já poderia entregar um “texto pronto” e a finalidade do depoimento seria perdida), salvo se referirem-se a algum assunto naturalmente complexo, em que seja razoável o uso de tais recursos (por exemplo, um engenheiro depondo sobre algum aspecto de uma construção talvez precise de fórmulas e esquemas para demonstrar o que está dizendo na hora). As consultas a anotações breves, no entanto, são permitidas (CPC/73, art. 346). É recomendável, sempre que possível, pedir o depoimento da outra parte, pois esta é a única chance que o advogado tem de ouvir a parte em si diretamente, e não seu representante. Muitas vezes, a falta de conhecimento jurídico da pessoa pode revelar novas verdades sobre o fato.

Depoimento Pessoal – Excludentes (CPC/73, art. 347)

A parte não tem obrigação de depor em relação a fatos criminosos ou torpes imputados a ela (afinal, não se pode fazer prova contra si mesmo), assim como não é obrigada a revelar fatos que deve guardar sigilo em razão de seu estado ou profissão (médicos, advogados, etc.).

Interrogatório (CPC/73, art. 342)

É a prerrogativa do juiz, que pode intimar as partes a qualquer tempo do processo, não para obter uma confissão, mas para esclarecer algum ponto do qual o magistrado ainda não esteja seguro dos fatos. Apesar de objetivar apenas esclarecimento dos fatos e não a confissão, se por acaso a parte “deslizar” durante seu depoimento e acabar confessando, o juiz irá colher a confissão e reduzi-la a termo.

Observe que **não há uma pena para a parte que não comparecer ou agir de forma evasiva no interrogatório**. Tal conduta, no entanto, não é recomendável, pois servirá apenas para deixar o juiz ainda mais desconfiado...

Depoimento Pessoal versus Interrogatório – Diferenças

	Depoimento Pessoal	Interrogatório
Quem pode requerer?	Apenas as partes	Apenas o juiz
A qual tempo?	Antes da audiência de instrução e julgamento, momento em que será realizada	A qualquer momento
Qual o objetivo?	Obter uma confissão da parte interessada	Esclarecer as circunstâncias dos fatos
Qual a pena?	Confissão	Nenhuma

Confissão (CPC/73, art. 348)

A confissão é a consequência do depoimento pessoal; é o *reconhecimento da parte de um fato que contraria seu interesse e beneficia o adversário*. Poderá ser **judicial**, que por sua vez divide-se em *provocada*, que é aquela obtida por meio do depoimento pessoal e *espontânea*, que é obtida espontaneamente da parte; e **extrajudicial**, que se feita por escrito para a parte, terá a mesma eficácia da confissão judicial, mas se feita a terceiro ou contida em testamento sua apreciação pelo juiz será livre (CPC/73, art. 353). As confissões verbais só terão eficácia quando a lei não exigir prova literal (CPC/73, art. 353, § único).

A confissão poderá ser feita também por *mandatário com poderes especiais* (CPC/73, art. 349, § único); não prejudica os demais *litisconsortes* (CPC/73, art. 350); não valem, no caso de cônjuges, sem a anuência do outro quando versarem sobre bens imóveis (CPC/73, art. 350, § único), salvo se houver separação total de bens; e não são admitidas em caso de *direitos indisponíveis* (CPC/73, art. 351). A confissão também não possui valor *absoluto*, e será medida em relação às outras provas trazidas aos autos.

Contrário à redação do art. 352, confissão não pode ser revogada, e sim anulada ou rescindida, conforme seus incisos. A confissão também é **indivisível**, pois a parte não pode aproveitar-se apenas do que lhe interessa na confissão e desconsiderar o resto; mas esta característica é relativizada, em especial quando a confissão apresentera fatos que não possuem relevância ao Direito.

Incidente de Exibição de documento ou coisa (CPC/73, art. 356)

É o requerimento das partes ao juiz para que alguém exiba o documento ou coisa. O requerimento deverá conter (I) a individualização da coisa, (II) a finalidade da prova e (III) as circunstâncias em que se funda o requerente ao afirmar que a coisa está em poder da parte contrária. O requerido terá um prazo de 5 dias para se manifestar, e se afirmar não possuir o documento ou coisa, o juiz dará ao requerente a oportunidade de provar o contrário (CPC/73, art. 357). Serão admitidas como verdadeiras as afirmações feitas pelo requerente (CPC/73, art. 359) caso o requerido não efetue a exibição e nem faça qualquer declaração no prazo de 5 dias ou se a recusa for ile-

2 Regra discricionária, sua interpretação fica a cargo do juiz.

gítima (CPC/73, art. 358), ou seja, se houver obrigação legal de exhibir o documento ou coisa, se o próprio requerido já aludiu ao documento ou coisa no processo com o intuito de constituir prova ou se o documento, por seu conteúdo, for comum às partes.

No caso de documento em poder de terceiro, caso ele negue a obrigação de exhibir ou a posse da coisa a exhibir, o juiz designará audiência especial para tomar-lhe o depoimento e, se necessário, das testemunhas envolvidas e dar partes também, para em seguida proferir a sentença (CPC/73 art. 361). Caso o terceiro se recuse a exhibir sem um motivo justo, será ordenado o depósito da coisa no prazo de cinco dias (as despesas correrão por conta do requerente), e se esta ordem for descumprida, será expedido mandado de apreensão.

Incidente de Exibição – Excludente (CPC/73, art. 363)

1. Se forem concernentes a negócios da própria vida em família.
2. Se sua apresentação puder violar dever de honra.
3. Se a publicidade resultar em desonra ou perigo de ação penal à parte, ao terceiro, ou seus parentes e afins até terceiro grau.
4. Se a exibição divulgar fato cujo respeito deva-se guardar segredo, por estado ou profissão.
5. Se subsistirem outros motivos graves, segundo arbítrio do juiz.

De acordo com o § único, se apenas parte do documento ou coisa possuírem as características acima, é lícito extrair a outra parte e apresentá-la em juízo.

Requisição Judicial de Exibição de documento ou coisa (CPC/73, art. 355)

É o mesmo caso do incidente, mas desta vez pedido vem do juiz, e não das partes. Por analogia, o *incidente* está para a *confissão* da mesma maneira que o *interrogatório* está para a *requisição judicial*.

Força probante do documento

O documento público (ou seja, o emitido por órgão público) prova não apenas a sua formação, mais quaisquer outras informações que o tabelião ou funcionário declarar que ocorreram (CPC/73, art. 364). Existem diversas hipóteses em que um documento diverso tem a mesma força do original (CPC/73, art. 365) e é possível até mesmo que o documento emitido pelo funcionário incompetente, desde que subscrito pelas partes, tenha eficácia, sendo considerado, porém, como documento particular (CPC/73, art. 367).

Datação do documento particular (CPC/73, art. 370)

Em caso de dúvidas em relação à data do documento particular, a mesma poderá ser provada por qualquer meio, quando referir-se às partes. No entanto, quando a dúvida for em relação a terceiro, considera-se datado o documento (I) no dia em que foi registrado; (II) desde a morte de um dos signatários; (III) a partir da impossibilidade física que sobreveio a qualquer um dos signatários; (IV) da apresentação do documento em repartição pública ou em juízo; (V) do ato ou fato que estabeleça, sem sombra de dúvidas, a anterioridade do documento.

Autoria de documento particular (CPC/73, art. 371)

1. Aquele que fez e assinou o documento
2. Aquele que não fez, mas assinou.
3. Aquele que, mandando fazer, não assinou por costume (ex: livros iscais de uma empresa)

Incidente de falsidade genérico (CPC/73, art. 372)

A parte contra a qual se produziu o documento tem um prazo para admitir ou não a autenticidade do documento e de sua assinatura. Temos duas situações (CPC/73, art. 389): quem alega a **falsidade de assinatura** não incorre em ônus probatório (quem juntou o documento é que tem que provar a validade da assinatura), enquanto a arguição de **falsidade do documento em si** segue os moldes do art. 333.

Indivisibilidade do Documento

O documento particular é, a princípio, indivisível (CPC/73, art. 373, § único). Mesmo documentos como cartas e telegramas (CPC/73, arts. 374 e 375), assim como anotações domésticas³ (CPC/73, art. 376). As anotações feitas pelo credor no documento constituem prova apenas em benefício do devedor (CPC/73, art. 377), mas os livros comerciais provam contra seu autor (CPC/73, arts. 378, 379). Em hipótese alguma a escrituração contábil poderá ser dividida (CPC/73, arts. 380, 381).

Cessação da fé do documento

A fé do documento, seja público ou particular, cessa se for provada sua falsidade material (CPC/73, art. 387). Adicionalmente, a fé do documento particular também cessará (CPC/73, art. 388) enquanto sua assinatura for contestada e sua veracidade não for provada e quando assinado em branco, for preenchido de maneira evidentemente abusiva⁴.

³ Bilhetes em geladeira, agenda, etc.

⁴ Exemplo típico: cheque em branco.

Arguição de Falsidade

A arguição poderá ser feita a qualquer tempo e local (CPC/73, art. 390). Haverá perícia (CPC/73, art. 392) e o incidente correrá em apenso, suspendendo o processo principal (CPC/73, arts. 393 e 394).

Produção da Prova Documental

As provas a serem produzidas deverão estar descritas na petição inicial ou na contestação (CPC/73, art. 396), sendo lícito, porém, juntar novos documentos que tenham sido produzidos ou destinem-se a provar fatos ocorridos após este momento inicial (CPC/73, art. 397). Sempre que uma parte requerer juntada de documentos, o juiz ouvirá a outra no prazo de 5 dias (CPC/73, art. 398).

Prova Testemunhal – Admissibilidade (CPC/73, art. 400)

A prova testemunhal é um meio de prova geralmente indireto (ao contrário do documento), pois não está totalmente sob controle do advogado (a testemunha pode acabar dizendo besteira e mais complicar do que ajudar). É admitida em tudo o que a lei permite, mas será indeferida (I) se o fato em si já tiver sido provado por documento ou por confissão da parte ou (II) nos casos em que só é possível provar através de perícia ou documentos.

A prova **exclusivamente** testemunhal não será admitida nos contratos cujo valor supere 10 vezes o salário mínimo vigente à época do contrato (CPC/73, art. 401); mas será admitida se houver começo de prova em escrito contra a parte (CPC/73, art. 402, I) ou quando o credor, por algum motivo moral ou material não podia obter a prova em escrito (CPC/73, art. 402, II), como nos casos de parentesco⁵. É lícito provar com testemunha os vícios de consentimento e os casos de falsidade ideológica (CPC/73, art. 404).

Todas as pessoas podem depor, exceto as *incapazes, impedidas* ou *suspeitas* (CPC/73, art. 405, caput). No entanto, as testemunhas impedidas ou suspeitas poderão ser ouvidas, mas seus depoimentos serão sem compromisso e o juiz atribuirá um valor discricionário a seu testemunho (CPC/73, art. 405, § 4º).

Testemunhas Incapazes (CPC/73, art. 405, § 1º)

1. Quem estiver interdito por doença mental.
2. O que não podia discernir os fatos ocorridos na época, ou que hoje não é capaz de expressá-los, devido à enfermidade ou debilidade mental.
3. O menor de 16 anos. Desta idade em diante, o testemunho é normal, sem impedimento algum⁶.
4. O cego e o surdo, quando seu testemunho depender dos sentidos que lhes faltam.

Testemunhas impedidas (CPC/73, art. 405, § 2º)

1. Cônjuge, ascendente, descendente e afins até terceiro grau, exceto quando o interesse for público ou, se tratado de causa relativa ao estado das pessoas, não puder ser obtida prova por meio diverso.
2. Quem é parte na causa.
3. Quem intervém em nome de uma parte na causa (tutor, representante legal, juiz, advogado, assistentes, etc.)

Testemunhas suspeitas (CPC/73, art. 405, § 3º)

1. O que for condenado (sentença transitada em julgado) por falso testemunho.
2. O que, por seus costumes, não for digno de fé.
3. O Inimigo capital da parte ou seu amigo íntimo.
4. O que tiver interesse no litígio.

Fatos em que a testemunha não é obrigada a depor (CPC/73, art. 406)

1. Fatos que acarretem dano para si mesmo, seus parentes e afins até terceiro grau.
2. Fatos que, por estado ou profissão, deva guardar sigilo.

Produção da Prova Testemunhal – Momento (CPC/73, art. 407)

O juiz fixa prazo para o depósito em cartório do rol de testemunhas, e caso se omita o prazo será de 10 dias antes da audiência. Cada parte poderá fornecer até 10 testemunhas, mas o juiz não é obrigado a ouvir mais que três delas sobre cada fato (§ único). As testemunhas, depois de arroladas, não podem ser substituídas (exceção: CPC/73, art. 408) e deverão depor obrigatoriamente perante o juiz, a audiência de instrução (exceções: CPC/73, arts. 410 e 411).

Também é lícito ao juiz inquirir novas testemunhas referidas pelas partes ou suas testemunhas ou a acareação destas (CPC/73, art. 418). A testemunha também pode requerer ao juiz pagamento da despesa que teve para o comparecimento à audiência (CPC/73, art. 419).

Produção da Prova Testemunhal – Colheita

A testemunha é intimada a comparecer à audiência e, se não o fizer sem motivo justificado, será conduzida e responderá pelas despesas do adiamento (CPC/73, art. 412). Também é lícito ao advogado da parte responsabilizar-se por levar a testemunha à audiência sem necessidade de intimação, mas se esta não comparecer, não será mais

⁵ Pouca aplicabilidade na prática.

⁶ Não confunda capacidade processual com capacidade civil.

ouvida (CPC/73, art. 412, § 1º).

As testemunhas são ouvidas separadamente⁷ e sucessivamente, primeiro as do autor e depois as do réu (CPC/73, art. 413). Cada uma delas será qualificada (CPC/73, art. 414) e em seguida poderá ser contraditada⁸ pela parte oposta (§ 1º) ou requerer que o juiz a escuse de depor (§ 2º). Se a testemunha for ouvida, o juiz a interrogará em relação aos fatos e caberá à parte que a arrolou a testemunha e a parte contrária formular perguntas destinadas a elucidar os fatos do depoimento (CPC/73, art. 416). As perguntas indeferida pelo juiz serão transcritas no termo, se a parte assim requerer (§ 2º).

Perícia – Perito

A perícia ocorrerá quando há necessidade de empregar conhecimento que ultrapassa o ramo do direito e atinge demais esferas (engenharia, contabilidade, etc.). Para tal, o juiz nomeia um **perito** (CPC, arts. 145 e 146), fixando uma data para a entrega do laudo (CPC/73, art. 421), que consistirá em exame, vistoria ou avaliação⁹ (CPC/73, art. 420). O perito deve ser *pessoa física*¹⁰, mas não precisa, necessariamente, ter o maior grau possível de conhecimento em determinada área; precisa apenas de conhecimento suficiente para dar segurança à decisão do juiz¹¹. Normalmente o perito escolhido é um profissional de confiança do juiz, já que é a sua *expertise* que balizará a decisão a ser tomada pelo magistrado. A perícia poderá ser dispensada se o juiz a julgar desnecessária (CPC/73, art. 427) ou poderá ser mera inquirição do perito a respeito de fatos que tenham sido examinados informalmente – manobra conhecida como **perícia informal** (CPC/73, art. 421, § 2º).

Perícia – Assistente Técnico

Da mesma forma que o juiz nomeia um perito, podem as partes nomear um **assistente técnico** (CPC/73, art. 421 § 1º). Contrário ao perito, que deve ser imparcial e está sujeito a impedimento e suspeição¹², os assistentes técnicos são parciais, e estão presentes para ajudar a defender o ponto de vista das partes.

Perícia – Quem paga?

Na prática, ao constatar a necessidade de prova pericial, é calculado o custo que é pago antecipadamente pela parte com maior poderio econômico (se as partes forem equivalentes, o custo divide-se igualmente), e a parte sucumbente ressarcirá o valor gasto pelo vencedor ao final do processo¹³. O processo não anda enquanto este gasto não for pago.

Segunda perícia

É possível ter mais de uma perícia, tanto de ofício quanto a requerimento da parte (CPC/73, art. 437). A ideia de uma segunda perícia é corrigir ou esclarecer os fatos da primeira (CPC/73, art. 438); não deve substituir¹⁴ e sim complementar a primeira (CPC/73, art. 439, § único).

Observe que o juiz não está vinculado ao laudo pericial, podendo convencer-se livremente do fato (CPC/73, art. 436).

7 Para que uma não ouça o depoimento da outra.

8 Atacada pela parte, que irá opor impedimento, suspeição, incapacidade, etc. É lícito a quem opõe trazer até três provas documentais ou testemunhais que serão apresentadas no ato (no caso das testemunhas, serão inquiridas separadamente). Mesmo assim, o juiz poderá querer ouvir a testemunha nos moldes do art. 405, § 4º.

9 Vistoria é análise de bens imóveis; avaliação é a atribuição de valor a um determinado bem; e exame é a análise ou observação de pessoas ou coisas. Não há utilidade prática nesta divisão. É um quesito meramente doutrinário.

10 Não é possível um perito pessoa jurídica pois é ele que assinará os laudos, etc. Assim como o juiz, deve ser um indivíduo, e não uma instituição.

11 Por exemplo, se um enfermeiro é suficiente, não há necessidade de contratar um médico como perito.

12 O impedimento e suspeição, neste caso, é em relação às partes em si e não a seus representantes. Aplicam-se as mesmas regras de impedimento e suspeição que são usadas para os juízes.

13 Vide arts. 20 e 33 do CPC/73.

14 É possível, no entanto, desconstituir uma perícia.

A. Exercício 1 – Respostas

*Importante! Essas são as minhas respostas ao exercício!
Como não houve correção, não tenho certeza de que estejam certas!*

1) **Existem diferenças entre provas ilegais, ilegítimas e ilícitas? Explique.**

Sim. Ilícitas são as provas cuja produção contraria o direito material e ilegítimas são as cuja produção contraria a norma processual. Ambas são espécies do gênero ilegal.

2) **É aplicado no direito brasileiro o sistema tarifado de prova? Existe hierarquia nas provas?**

~~Não de maneira direta e explícita, mas é possível ver este conceito no artigo 401 do CPC, em que o valor da prova testemunhal é considerado de acordo com o valor do contrato.~~

3) **Justifique sua opinião sobre a utilidade da prova ilícita no CPC.**

Entendo como correta a admissão de prova ilícita em processo civil, desde que observados alguns critérios (assim como é feito no processo penal), adaptados para a esfera cível: (a) deve ser admitida apenas quando não houver outra maneira de demonstrar o que se alega; (b) quando direito a ser protegido é maior do que o que será atingido com o ato ilícito; e (c) desde que a admissão da prova ilícita não isente o agente das consequências cíveis ou penais do ato praticado.

Na minha opinião, mesmo indo de encontro com o texto constitucional, uma abordagem pautada por estes três critérios seria razoável, analisando-se obviamente, cada caso concreto. Também creio ser essencial o item (c), pois isso contribuiria para que a prova ilícita mantivesse um caráter excepcional na aplicação do direito.

4) **Aponte as vantagens e desvantagens dos meios de prova modernos.**

Entendo como principais vantagens, o acesso facilitado (várias pessoas podem ter acesso à prova ao mesmo tempo, visto que trata-se de conteúdo digital); facilidade do arquivamento e cópia dos dados necessários (internet, mídias de armazenamento, etc.); rapidez no processamento (relativa ao formato dos dados); maior segurança quanto à autenticidade e origem das informações (não é possível falsificar uma assinatura digital, por exemplo). Como principais desvantagens, vejo a facilidade em falsificar provas (antes da assinatura, além disso faltam pessoas capacitadas para identificar tais falsificações); o despreparo dos operadores do direito (advogados, juízes, cartório, etc.) e mesmo da vítima, que pela falta do conhecimento técnico pode cometer erros crassos, como:

1. Assumir que determinada URL pode ser acessada de forma pública.
2. Assumir que uma URL sempre apresentará o mesmo conteúdo.
3. Uso de formatos proprietários, que podem causar transtorno no futuro (ex: Word, WinRAR).
4. Armazenar texto puro utilizando uma página de códigos específica (ex: ASCII versus UTF-8).
5. Assumir que o mundo inteiro usa o mesmo sistema operacional e aplicativos que você habitualmente usa. Tal pressuposto gera um leque de possíveis problemas: ordem dos bytes (Big Endian versus Little Endian), compatibilidade binária de softwares (POSIX versus Microsoft), quebras de linha (Windows versus todo o mundo), inexistência de aplicativos que abram o conteúdo a ser exibido (não é possível instalar MS Visio em Linux, por exemplo), entre outras.

B. Diagramas – Rito ordinário

São necessárias algumas observações sobre os diagramas que seguem:

1. As **linhas pretas** simbolizam um fluxo normal, geralmente *obrigatório*. Quando um mesmo item tem mais de uma linha preta saindo dele, isso significa que ele pode ir para vários lugares diferentes.
2. **Linhas verdes** significam “sim”, enquanto **linhas vermelhas** significam “não”
3. Os atos do autor são na cor **verde**, os do réu na cor **vermelha** e os do poder judiciário estão em **roxo**.
4. Sempre que possível, coloquei os artigos relacionados a cada um dos atos.
5. O diagrama mostra um “mundo ideal”, onde as coisas acontecem da maneira mais oportuna e no momento mais conveniente. Na prática, muitos atos podem ocorrer a qualquer momento (ex: incompetência absoluta), mas sou forçado a simplificar muito estes casos porque se forem desenhados corretamente (o que talvez nem seja possível...) o diagrama se torna ininteligível. *Por isso, leia os artigos para não deixar passar nenhum detalhe.*
6. As *respostas do réu* foram simplificadas ao máximo, pelo mesmo motivo acima.
7. Por economia de espaço, o diagrama 2 não faz distinção entre a sentença *com resolução de mérito* e a *sem resolução de mérito*.



