FRANCIS PERONDI FOLLE

O VALOR PROBATÓRIO DA ATA NOTARIAL

PROFESSOR ORIENTADOR DR. ANTONIO CARLOS MARCATO

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
2014

FRANCIS PERONDI FOLLE

O VALOR PROBATÓRIO DA ATA NOTARIAL

Dissertação apresentada ao Departamento de Processo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do grau de mestre em Direito Processual, sob a orientação do Professor Doutor Antonio Carlos Marcato.

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

2014

FRANCIS PERONDI FOLLE

O VALOR PROBATÓRIO DA ATA NOTARIAL

Dissertação apresentada ao Departamento de Processo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do grau de mestre em Direito Processual, sob a orientação do Professor Doutor Antonio Carlos Marcato.

Aprovado em _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Antonio Carlos Marcato

Departamento de Direito Processual – USP

_____

Professor Doutor

Instituição

_____

Professor Doutor

Instituição

_____

À minha mãe, Rita Perondi, de quem
herdei o grande apreço pelo Direito, e
ao meu noivo, Guilherme Perobelli,
pelo apoio e compreensão irrestritos.

AGRADECIMENTOS

Meus agradecimentos especiais são direcionados ao orientador do presente estudo, Professor Doutor Antonio Carlos Marcato, que em suas orientações e aulas forneceu-me inspiração ímpar, sem a qual o trabalho não poderia ter sido realizado.

Também gostaria de expressar meu agradecimento a todo o corpo docente do departamento de Processo Civil do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo que, no curso das diversas aulas, fomentou preciosos questionamentos e debates que me incentivaram na busca pelo conhecimento.

Agradeço à Rita, pelo constante incentivo e por sua colaboração fundamental para que minha trajetória na cidade de São Paulo fosse possível, ao Guilherme, pelo companheirismo e apoio em todos os momentos, ao Loreno e à minha irmã Luciana, por estarem sempre presentes, fazendo-me sentir confortável nesta nova etapa.

À Maria Carolina Silveira Beraldo, pela amizade e disponibilidade no auxílio de minhas diversas indagações.

"É fácil imaginar-se como seria útil, para o descongestionamento do tráfego judiciário, a adoção da ata de notoriedade no Brasil. Quantos fatos que, por sua transitoriedade deixam de ser validamente documentados, poderiam ser apanhados em seu célere trânsito, para o desânimo do pleiteante aventureiro, ou, ainda, com alívio dos procedimentos probatórios, dispendiosos e morosos, ordinariamente".

A. B. Cotrim Neto.

RESUMO

A motivação para o presente trabalho surgiu em meio a um caso concreto, quando, na busca por meios alternativos aos exclusivamente judiciais, ágeis e eficazes para a apreensão de uma prova que se encontrava na iminência de desaparecer, nos deparamos com a opção da ata notarial, e a utilizamos como forma de manutenção da situação fática, caso a tutela jurisdicional em medida cautelar de antecipação de provas proposta não fosse tão rápida quanto a ação do tempo na prova que se pretendia produzir.

Ao propor a análise do valor probatório da ata notarial no processo civil, primeiramente, buscamos nos familiarizar com o instituto objeto do estudo, analisando a legislação que o autoriza, quais as características dos profissionais que o elaboram, no que ele consiste e como é feito, estudando seus aspectos históricos, seu objeto, forma, espécies e sua eficácia.

No segundo capítulo, a aproximação realizada é com o sistema probatório nacional, com o intuito de responder como é o sistema probatório brasileiro, verificando seu conceito, suas fontes e meios, seus princípios e procedimentos, e como podemos localizar a ata notarial dentro desse sistema.

No capítulo final, analisamos, enfim, a forma como o instrumento da ata notarial pode ser utilizado dentro do processo civil, buscando compreender qual o seu valor probatório e sua utilidade para a resolução de conflitos e para a solução da lide.

Palavras-chave: Ata Notarial. Prova. Processo Civil.

ABSTRACT

The motivation for this paper came in the middle of a civil case, when, in search for agile and effective alternative means for seizure of evidence, other than exclusively judicial, we found the *ata notarial*, and used it as a way to maintaining factual situation, if the judicial injunction in anticipation of proposed evidence was not as fast as the action of time on the evidence that was intended to produce.

In proposing the study of the probative value of the *ata notarial* in civil procedure, first, we seek to familiarize ourselves with the institute under study, analyzing legislation that authorizes it, the characteristics of professionals who prepare it, as well as how it is done, studying its historical aspects, its object, shape, species and their effectiveness.

In the second chapter, the approach is performed with Brazilian´s system of evidence, in order to verify its concept, its sources and means, its principles and procedures, and how can we find the *ata notarial* within that system.

In the final chapter, we analyze, finally, how the instrument of *ata notarial* can be used within the civil cases, seeking to understand what its probative value and its usefulness for solving conflicts and to resolve the case.

Keywords: Affidavit. Proof. Evidence. Civil Procedure.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AI – Agravo de Instrumento

Art. - Artigo

CC – Código Civil

CGJ – Corregedoria-Geral de Justiça

CNNR – Consolidação Normativa Notarial e Registral

CPC – Código de Processo Civil

CSM – Conselho Superior da Magistratura

DJU – Diário da Justiça da União

DOU – Diário Oficial da União

ICMS – Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços

LNR – Lei dos Notários e Registradores

LRP – Lei dos Registros Públicos

MS – Mandado de Segurança

PL – Projeto de Lei

PLS – Projeto de Lei do Senado

REsp – Recurso Especial

RExt – Recurso Extraordinário

RT – Revista dos Tribunais

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

UINL – União Internacional do Notariado Latino

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....12

1 O INSTITUTO DA ATA NOTARIAL.....15
1.1 PRESSUPOSTOS ACERCA DA ATIVIDADE NOTARIAL 15
1.1.1 Função Notarial.....23
1.1.2 Princípios informadores da atividade.....28
1.2 CARACTERIZAÇÃO DA ATA NOTARIAL 35
1.2.1 Conceito.....35
1.2.2 Aspectos Históricos.....38
1.2.3 Objeto.....41
1.2.4 Espécies.....45
1.2.4.1 Atas de Presença.....46
1.2.4.2 Atas de Depósito.....46
1.2.4.3 Atas de Protocolização.....47
1.2.4.4 Atas de Notificação.....48
1.2.4.5 Atas de Notoriedade.....49
1.2.4.6 Atas de Subsanação.....51
1.2.4.7 Atas de Referência.....53
1.2.5 Forma.....54
1.2.6 Eficácia.....55

2 O SISTEMA PROBATÓRIO BRASILEIRO E A ATA NOTARIAL.....57
2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO SISTEMA PROBATÓRIO BRASILEIRO.....57
2.1.1 Conceito.....58
2.1.2 Princípios Relativos à Prova.....65
2.1.3 Objeto da Prova.....69
2.1.4 Fontes e Meios de Prova.....74
2.1.4.1 Prova testemunhal.....79
2.1.4.2 Prova pericial.....81

2.1.4.3 Inspeção judicial.....83
2.1.4.4 Prova documental.....85
2.1.5 Procedimentos Probatórios.....92
2.1.6 Ônus da prova.....100
2.2 A ATA NOTARIAL NO SISTEMA PROBATÓRIO.....103

3 O VALOR PROBATÓRIO DA ATA NOTARIAL.....110
3.1 A ATA NOTARIAL NO PROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL....111
3.2 A FORÇA PROBANTE DA ATA NOTARIAL NO PROCESSO CIVIL.....113
3.2.1 **A (des)necessidade de declaração de falsidade da prova realizada através da ata notarial**.....124
3.2.2 **O alcance da ata notarial como prova no processo civil**.....130

SÍNTESE CONCLUSIVA.....142

BIBLIOGRAFIA.....158

INTRODUÇÃO

Pondera Carlos Alberto de Salles que "as provas vivem um momento de transição paradigmática, no qual conceitos e padrões secularmente estabelecidos são abandonados e novos começam a ser formulados em sua substituição"[1]. Paralelamente, verifica-se a busca por inovações capazes de acelerar o processo e desafogar o sistema, que fica ainda mais nítida na iminência da promulgação de um novo Código de Processo Civil, idealizado com o objetivo de tornar realidade a promessa constitucional de uma justiça pronta, célere e eficaz[2-3].

Aliando esse movimento de transição no campo probatório à busca por um processo de razoável duração, a escolha do presente tema está fulcrada na importante contribuição que a sua prática poderá conferir ao ideal de pacificação social com efetividade e segurança jurídica[4]. É importante ressaltar que o instrumento cujo estudo é proposto, além de ter eficácia probatória no campo endoprocessual, também pode desempenhar um papel extraprocessual importante, tanto na formação probatória quanto na prevenção e pacificação do conflito. Bem observa Cotrim Neto que:

> (...) Do mesmo modo que não se combate criminalidade apenas com o aumento do número de prisões; que não se implantam bons serviços de saúde pública apenas com a criação de mais hospitais; que não se obtém a paz entre as nações com a mera transformação da sociedade em milícia aquartelada; assim, também, se compreende que os pleitos entre os homens não se resolvem, simplesmente, com a instalação de um órgão de justiça em cada sítio. Em todos esses casos, a justa medida reside exatamente na *prevenção*:

---

[1]Salles, Carlos Alberto de. *Transição paradigmática na prova processual civil*. In Assis, Araken de, *et al*. (coord). Direito civil e processo: estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 911.

[2]Anteprojeto do Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf> Acesso em 24 jun. 2013. Nas palavras do Ministro Luiz Fux: "Esse o desafio da comissão: resgatar a crença no judiciário e tornar realidade a promessa constitucional de uma justiça pronta e célere (...) O Brasil clama por um processo mais ágil, capaz de dotar o país de um instrumento que possa enfrentar de forma célere, sensível e efetiva, as misérias e as aberrações que passam pela Ponte da Justiça".

[3] Bedaque, ao tratar das tentativas na busca de soluções alternativas ao processo, sobretudo da mediação prévia no processo civil, refere que a crise por que passa o sistema jurisdicional brasileiro é caracterizada pelo excesso de processos e pela morosidade. In *Novas tendências em matéria de fase preliminar*. Relatório de síntese. In Grinover, Ada Pellegrini e Calmon, Petrônio (org.). XIII Congresso Mundial de Direito Processual: Direito Processual Comparado. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 263.

[4] Como bem refere Ricardo D'Acri: "Uma das alternativas utilizadas para desafogar o Poder Judiciário é o de transferir procedimentos judiciais para administrativos. Novo exemplo é a Lei nº 11.441, de 4-1-2007, que alterou os dispositivos da Lei nº 5.869, de 11-1-1973 – Código de Processo Civil -, possibilitando que inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual possam ser realizados por via administrativa. In *Validade probatória da ata notarial*. Disponível em: <http://www.dacri.adv.br/artigos/validadeprobatoriaatanotarial.pdf>. Acesso em: 25 set 2013.

> previne-se a criminalidade; previne-se a doença; previne-se o conflito bélico; previnem-se os pleitos judiciais. (...).
> O de que realmente mais necessitamos, hoje, é descongestionar o organismo da justiça, para que ela seja eficiente. E o aperfeiçoamento do notariado será, sem dúvida, um dos mais importantes elementos que deverão se integrar no quadro das providências capazes de permitir o aperfeiçoamento da própria justiça[5].

Nos tribunais pátrios, a aceitação da ata notarial como instrumento para provar as afirmações das partes acerca dos fatos cresce a cada dia, recebendo cada vez mais alta carga valorativa, conforme se depreende das seguintes decisões, por amostragem: Agravo de Instrumento nº 70024534737/TJRS; Apelação Cível nº 0571466-3/TJPR; Apelação Cível nº 2009.001.65955/TJRJ; Apelação Cível nº 1.0024.06.264754-0/001/TJMG; Agravo de Instrumento nº 562.156-4/5-00/TJSP. A doutrina, por seu turno, refere que, embora a prova seja instituto de natureza processual, é perfeitamente possível sua formação fora do processo[6]. Destarte, a delimitação do tema consiste na viabilidade e alcance da utilização da ata notarial como prova no processo civil, mediante uma abordagem à luz dos princípios notariais e processuais.

A Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, que disciplinou os serviços notariais, em seu art. 7º, elencou como competência exclusiva dos tabeliães de notas a lavratura de atas notariais. No entanto, apesar de inserir o instituto no direito positivo nacional, a Lei silenciou quanto ao seu conteúdo, alcance e demais características[7]. Assim, nas palavras do doutrinador pátrio: "de qualquer forma, trata-se de instrumento de grande utilidade tanto para facilitar a produção de prova como para a preservação histórica do registro de acontecimentos. (...) Urge, portanto, que essa figura seja mais bem estudada no direito brasileiro"[8].

Para um correto enfrentamento do tema proposto, no primeiro capítulo será desenvolvida uma análise em relação aos aspectos que cercam o instituto da ata notarial. Preliminarmente, será feita a análise dos pressupostos da atividade notarial, berço do instrumento. Esse estudo abarcará os princípios formadores da atividade notarial, sua origem e forma de atuação. Feito isso, partiremos para o exame do conceito da ata notarial, de seus

---

[5]Cotrim Neto, Alberto Bittencourt. *O aperfeiçoamento do notariado brasileiro – essencial para o aperfeiçoamento da justiça*. Revista de Informação Legislativa, v. 11, nº 44, p.143-152, out/dez de 1974. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/180858/000352750.pdf?sequence=1>. Acesso em 20 jul 2013.
[6]Yarshell, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 26.
[7]Silva, Justino Adriano Farias da Silva. *Evolução histórica da ata notarial*.In Brandelli, Leonardo (coord.) Ata notarial. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004. p. 119.
[8]Idem. Ibidem. p. 120.

aspectos históricos, seu objeto, suas possíveis classificações, forma e eficácia.

Após, voltaremos nossos olhos ao sistema probatório pátrio e aos aspectos que permeiam a chamada teoria geral da prova, enfatizando seu desenvolvimento no processo civil. Dessa forma, serão buscados conceitos fundamentais do instituto, o que inclui a verificação de sua natureza jurídica e da possibilidade de conhecimento da verdade fática. Além desse, também serão examinados conceitos acerca de seu objeto e de suas fontes e meios e serão estudados os meios específicos de prova, consistentes na prova testemunhal, pericial, documental e na inspeção judicial, que se mostram fundamentais para a análise do objeto do trabalho. No segundo capítulo, igualmente, serão verificados os momentos do procedimento relativo à prova, observando-se as regras gerais relativas ao procedimento probatório. Ao final do capítulo, buscaremos enquadrar a ata notarial dentro do sistema probatório pátrio, através do confronto de suas características e natureza.

Por fim, no terceiro e último capítulo, será enfrentada a questão principal do presente trabalho. Buscando respostas, averiguar-se-á o valor probatório da ata notarial no processo civil. Da mesma forma, será verificada a existência de enquadramento do instrumento em análise no Projeto de Novo Código de Processo Civil e suas consequências. Finalmente, analisaremos a necessidade de declaração de falsidade da prova realizada através da ata notarial, bem como seu alcance como instrumento probatório, através do estudo das formas de sua utilização.

1 O INSTITUTO DA ATA NOTARIAL

Com a finalidade de desvendar os elementos que compõem o instrumento denominado *ata notarial*, cujo valor probatório o presente trabalho pretende analisar, será feito um estudo breve acerca da atividade notarial em si, visando a caracterizar o profissional ao qual foi incumbida a realização do instrumento em observação. Também buscaremos estabelecer, sem a pretensão de esgotar o assunto, uma definição da ata notarial, delimitando seu conceito, objeto, sua forma e verificando sua aplicação no direito brasileiro.

Em razão da diminuta legislação nacional a respeito, tanto da atividade notarial, quanto da ata notarial em si, iremos nos socorrer também na doutrina estrangeira acerca do tema, verificando a experiência de outros sistemas jurídicos e aproveitando o que possa ser aplicável em nosso ordenamento.

1.1 PRESSUPOSTOS ACERCA DA ATIVIDADE NOTARIAL

Não existem dúvidas de que a função notarial é muito antiga, remontando sua origem à civilização egípcia[9]. A doutrina afirma que a atividade notarial é *"atividade pré-jurídica, egressa das necessidades sociais*"[10]. No entanto, não cabe ao objeto do presente estudo a análise de suas origens remotas, mas uma abordagem mais contemporânea e objetiva, que preste o suporte necessário ao exame da ata notarial. Não obstante seja antiga, a atividade

[9]Conforme Olavo Barroso Swerts: "O egípcio durante o Império Antigo e Médio, no período entre 3100 e 1770 antes de Cristo, tinha uma forma documental para seus convênios privados, denominados de 'documentos caseiros' (...). A maleabilidade desse documento caseiro permitia sua utilização para lavrar testamentos, esse documento levava um selo de um funcionário da hierarquia, no caso um sacerdote ou outra pessoa de elevada categoria para a qual o sacerdote havia delegado essa função. O selo do sacerdote era no Egito o que dava o caráter público ao documento." In *Manual de teoria e prática do direito notarial*. São Paulo: Mundo Jurídico, 2009. p. 44. João Mendes de Almeida Jr. refere-se aos escribas como uma espécie de notário, conhecido pelos Hebreus no ano de 600 A.C., e também dos Assírios, Medos, Persas, Gregos e Egípcios, em épocas remotas. In *Órgãos da Fé Pública*. São Paulo: Saraiva, 1963. p. 46.

[10]Brandelli, Leonardo. *Teoria Geral do Direito Notarial*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 4. Acerca das origens da atividade notarial, o autor aduz: "A atividade notarial não é, assim, uma criação acadêmica, fenômeno comum no nascimento dos institutos jurídicos do direito romano-germânico, tampouco uma criação legislativa. (...) O embrião da atividade notarial, ou seja, o embrião do tabelião, nasceu do clamor social, para que, num mundo massivamente iletrado, houvesse um agente confiável que pudesse instrumentalizar, redigir o que fosse manifestado pelas partes contratantes, a fim de perpetuar o negócio jurídico, tornando menos penosa a sua prova (...)".

notarial não é uma atividade velha, no sentido de decadência, eis que se manteve moderna, evoluindo junto com a sociedade, adaptando-se às mudanças legais, tecnológicas e sociais[11].

Como profissionais do direito, dotados de autonomia e liberdade profissional no desempenho de sua função, sem vinculação direta com o Estado, os notários possuem um amplo rol de atuação e são responsáveis pelos instrumentos que autorizam ou redigem. Dessa forma, na classificação de Brandelli[12], o notariado brasileiro tem como características preponderantes: a função de aconselhamento e interpretação da vontade das partes; a exigência de realização por um profissional do direito; a limitação do número de notários conforme a necessidade pública em cada jurisdição; a seleção prévia, de ordem técnica e moral, para o ingresso na função; garantia de inamovibilidade ao titular; autonomia institucional; renumeração pelo cliente, através do sistema de tabelas legais e, ainda, aposentadoria facultativa, atributos que o incluem na categoria de notariado de tipo latino. Afirma o autor que o notariado nacional não integra os quadros de funcionários do Estado, que, no entanto, tem o poder de fiscalizar o exercício da atividade delegada.

Aponta a doutrina que "a opção pelo notariado do tipo latino é característica dos sistemas jurídicos que adotam o *civil law*"[13], no qual a prova documental ganha relevância em face da prova testemunhal. Em contrapartida, nos países que se utilizam do modelo da *common law*, a prova testemunhal sobrepõe-se à documental, "daí a experiência britânica e norte-americana ditar procedimentos processuais marcados pelo tribunal do júri com preeminência, inclusive em questões civis"[14]. Em decorrência dessa característica, no *common law* os notários acabaram por assumir uma função meramente autenticadora, enquanto no sistema da *civil law* possibilitou o exercício de uma função assecuratória de prevenção de litígios pelos notários.

Anota Brandelli: "Embora a designação possa induzir em erro, notariado latino é o tipo de notariado adotado nos países de origem latina e que seguem o direito herdado dos romanos, dotados de determinadas características que tornam possíveis o seu agrupamento"[15]. Suas funções primordiais são o assessoramento imparcial às partes e o controle rigoroso da

[11] "Since Napoleon's Civil Code of 1804, civil law notaries have been vested with an exclusive right related to family, real property, and corporate services, and with the 'authentication function,' namely, the power to render the contents of notarial deeds non-challengeable (except by means of specific legal proceedings) for third parties. Therefore, notarial deeds entail true public certainty since they are as reliable and secure as the law". Benedetti, Auretta. *Seeking "certainty" between public powers and private systems*. Italian Journal of Public Law. v. 2. 2012. p. 344.
[12] Brandelli, Leonardo. Op. cit. p. 65-67.
[13] Bortz, Marco Antonio Greco. *A desjudicialização – um fenômeno histórico e global.*Revista de Direito Notarial. Ano 1. v. 1. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 84.
[14] Bortz, Marco Antonio Greco. Op. Cit. p. 85.
[15] Idem. Ibidem. p. 67.

legalidade do ato. A respeito do notariado do tipo latino, o doutrinador italiano Marcello di Fabio ressalta que o ponto de união entre todas as regiões do mundo que o utilizam como modelo não é somente a origem comum da língua, mas, sobretudo, as raízes extraídas do direito romano, que lhes forneceu a terminologia e conceitos básicos[16].

Dentre os princípios e requisitos estabelecidos pela União Internacional do Notariado Latino – UINL – como essenciais à estrutura do notariado latino estão: 1) o exercício de uma função pública; 2) a exigência de estudos universitários de direito para o exercício da função; 3) a limitação do número de notários de acordo com a necessidade pública em cada jurisdição; 4) seleção de ordem técnica e moral para o ingresso na função; 5) remuneração pelo cliente, através de sistema de tabelas legais e, principalmente, 6) a função de assessoramento e imparcialidade, aptos a conferir segurança jurídica às partes e impedir potenciais conflitos, características, como visto acima, presentes no sistema brasileiro[17].

Nos termos relatados pela doutrina, após atravessar um período obscuro e enfraquecido na Idade Média, o notariado renasce com um caráter científico no século XIII, na Itália, mais precisamente na Universidade de Bolonha, como resultado da instituição de um curso especial. Por essa razão, doutrinadores a consideram a pedra angular do ofício de notas do tipo latino, e Bolonha o berço dos estudos científicos que contribuíram para a evolução e a conotação atual do notariado[18]. Concomitantemente à Escola de Bolonha, foram surgindo estatutos notariais das mais variadas regiões, como Vercelli, em 1241, Nizza, Ravena e Pávia, em 1255 e de Nápoles e Sicília. Já no século XV foi a vez dos estatutos de Roma, Bolonha, Feltre, Pádua, Verona, Beluno e Lucca.

Após a Revolução Francesa, cada região possuía o seu complexo normativo notarial, todos inspirados na Lei de Ventoso[19]. Com a unificação da Itália, surgiu a necessidade de uma

---

[16] In *Manuale di Notariato*. 2ª ed. Milano: Giuffrè, 2007. p. 1. Originalmente: "L'espressione 'notariato latino' comprende una comunità giuridica formata dal l'Europa continentale, dall'Africa francófona, dall'America del Sul, dal Canada e, unico negli U.S.A., dalla Luisiana, e fonda la sua unità non soltanto sulla circostanza che comune origine delle lingue nelle quali i notai della maggior parte di questi Paesi redigono i loro atti è il latino, ma anche e soprattutto sul rapporto di filiazione dei loro ordinamenti dal diritto romano che ad essi há fornito la terminologia e i concetti e che, quale diritto di un impero di amministratori, di giuristi e di soldati, há lasciato non soltanto un modello amministrativo, fondamento del diritto pubblico, ma anche il materiale per la costruzione sistematica del diritto privato e, con la Costituzione giustinianea 'Cunctos populos', la fonte del diritto Internazionale.".

[17] Union InternationaleduNotariat (UINL). *Les principes fondamentaux du notariat de type latin*. Documento aprovado pela Assembleia dos notariados membros do UINL em Roma, Itália, aos 8 de novembro de 2005. Disponível em: <http://www.uinl.org/146/les-principes-fondamentaux-du-notariat-de-type-latin>. Acesso em 24 jun 2013.

[18] Fabio, Marcelo di. Op. cit. p. 12.

[19] Marcelo di Fabio afirma: "Dopo la Rivoluzione francese, (...) venne stabilita una nuova organizzazione del notariato, e lo schema di questo provvedimento ha improntato di sé tutta la legislazione successiva, in Francia e

lei orgânica única, que sobreveio aos 25 de julho de 1875. No entanto, com tantas diferenças entre os princípios de cada região, a legislação necessitou de modificações, levadas a cabo pelo Decreto nº 6.900, de 1879, que compilou toda a legislação notarial em seis títulos. A vigente legislação notarial italiana data de 1913[20], com algumas alterações posteriores, e é considerada uma das mais perfeitas em seu ramo[21].

A Espanha, por seu turno, também segue o modelo de notariado latino e possui atualmente o notariado apontado pela doutrina como o mais desenvolvido do mundo, por encontrar-se em um estágio avançado de assessoramento jurídico imparcial dos agentes privados[22]. Historicamente, dividida em reinos, a Espanha regulava-se pelo *Fuero Juzgo* (que compreendeu a era da dominação visigoda, por volta do ano de 681, determinando as finalidades das leis e exigindo que as vendas fossem realizadas por escrito), pelo *Fuero Real* (elaborado em 1255 por Alfonso X, consistente em um código único feito para remediar progressivamente a fragmentação legislativa em seus reinos, onde se encontra o primeiro precedente da forma notarial, uma vez que ordenava que os escrivães fossem nomeados pelo rei e determinava que conservassem as notas das escrituras nas quais interviessem),e pela Lei das Sete Partidas, de 1256, que passou a aplicar-se em todos os reinos em 1283 e fazia referência aos notários públicos[23]. Em 28 de maio de 1862, entrou em vigor a Lei do Notariado Espanhola, que se encontra vigente até os dias atuais, junto ao Decreto de 2 de junho de 1944, que regulamenta a organização e regime do notariado. Acerca da Lei do Notariado, refere a doutrina:

> La construcción del concepto de Estado como res publica que se inicia en el siglo XVIII, también alcanza em sus efectos a la configuración institucional del Notariado, mediante um gradual proceso de transformación desde el concepto patrimonialista de la función notarial tenía en el Antiguo Regímen hacia el nuevo modelo que requiere el Estado representativo.
> El proceso de adaptación y modificación de la función notarial culmina com la promulgación de la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Notariado de

---

successivamente in Italia; il provvedimento che la introdusse nel Regno d'Italia risale al 25 ventoso anno XI (16 marzo 1803) e fu anche la prima disciplina unitaria del notariato nel nostro paese.
In Italia, dopo la Restaurazione, il notariato era retto da dieci leggi, modellate sulla predetta legge organica francese del 25 ventoso anno XI (...). Dopo l'unificazione politica, una legge unitaria sul notariato del 25 luglio 1875 andò in vigore il 1º gennaio 1876, modificata ben presto dalla l. 6 aprile 1879". In *Manuale di Notariato*. 2ª ed. Milano: Giuffrè, 2007. p.7.

[20]"L'intera materia è stata quindi regolamentata completamente con la legge 16 febbraio 1913, (...) tuttora vigenti." Di Fabio, Marcelo. Op. Cit. p. 8.

[21]Brandelli, Leonardo. Op. cit. p.22.

[22]Idem. Ibidem. p.18.

[23] Neri, Argentino I. *Ciencia y arte notarial.* Tomo I. Buenos Aires: Editorial Ideas, 1945. p.142-143.

28 de mayo de 1862[24].

Em contrapartida ao notariado de tipo latino, no qual o brasileiro é enquadrado, está o notariado anglo-saxão, que tem como principal exponente o *Notary public* dos Estados Unidos da América[25], cuja atividade é preponderantemente autenticadora[26]. Para esse modelo, o notário não necessita ser profissional do direito, bastando ser pessoa de reputação ilibada, que recebe do governo do Estado uma autorização, provisória ou permanente, para tomar juramentos (*oaths*), declarações (*affidavits*), certificar, tomar e declarar testemunhos (*depositions)*, além de certificar documentos que lhe sejam apresentados[27]. Em regra, por não possuir habilitação jurídica, ao *Notary public* é vedado oferecer assistência legal às partes ou redigir documentos para os quais sejam necessários conhecimentos especiais em direito, sob pena de nulidade dos documentos e perda da autorização[28].

Acerca do notariado norte-americano, afirma Rothman[29] que a Constituição dos Estados Unidos da América delegou a responsabilidade da criação de leis notariais aos Estados, assim, cada estado poderia aprovar leis que melhor se adequassem aos seus interesses e necessidades comerciais. Refere o autor que, no século XIX, em decorrência da lentidão dos meios de transporte e da impossibilidade das testemunhas comparecerem aos tribunais por razões de distância ou saúde, nem sempre era possível tomar seu depoimento na sede do tribunal. Por essa razão, os *Notaries public* acabaram sendo autorizados a colher depoimentos (*depositions*[30]), de forma que o juiz, ou os advogados, preparavam uma série de perguntas a

[24] Clar, Antonio Jiménez; Ern, Catalina Leyda. *Temas de Derecho Notarial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008. p. 26.

[25]Com exceção do Estado da Louisiana, que é o único Estado a se utilizar do modelo da civil law para a caracterização de seu notariado. Conforme Van Alstyne, Peter. *Notary Public Encyclopedia*. Salt Lake City: Wasatch Peaks Publishing, 2003. p. 40.

[26]Em uma tradução livre, afirma o autor que a função notarial é legalmente autorizada e reconhecida para garantir que as firmas apostas aos documentos sejam genuínas e válidas, bem como feitas de forma livre e desimpedida, mas que ela nada tem a ver com o conteúdo do documento. Van Alstine, Peter. Op. cit. p. 331.

[27]Conforme Van Alstyne: "As a matter of law, the notary public is defined as an impartial witness to writings and agreements." p. 55. E, aindanaspalavras do autor: "the notaries of foreign nations exercise substantially more authority and responsibility than do the notaries of America. The notaries of Unites States are not responsible for the legality, or enforceability of signer's transactions." Op. cit. p. 244.

[28]Ferreira, João Figueiredo. O notariado no mundo. *O modelo latino e o modelo anglo-saxão*. Disponível em: <http://www.2tab.not.br/_img/files/artigo/anglosaxao.pdf>. Acessoem 09 jul 2013.

[29] Rothman, Raymond C. *Notary Public practices & glossary*. Woodland Hills: National Notary Association, 1978. p. 9-10.

[30] "The word deposition is taken to mean the written testimony of a witness taken out of court before a notary, commissioner of deeds or other person duly authorized to take it, and wich is intended to be used upon the trial of some cause in court or before some officer or commission appointed by statute. A deposition differs from an affidavit, in that a deposition is evidence, given by a witness under interrogatories written down by an official person; while an affidavit is the mere voluntary act of the party making the oath, and may be, and generally is, taken without cognizance of the one against whom it is to be used" Skinner, Joseph Osmun. *A handbook for notaries public and commissioners of deeds of New York*. Lexinton: Cornell University Library, 2011. p. 211.

serem submetidas pelo notário à testemunha, após tomar seu juramento (*oath*). O tabelião anotava as respostas fornecidas e, ao final, colhia a assinatura da testemunha, entregando o depoimento à corte, devidamente assinado e selado. Nessa época, os notários também foram autorizados a colher juramentos (*oaths*[31]) e declarações (*affidavits*). Os juramentos e declarações distinguiam-se dos depoimentos, pois nem sempre estavam relacionados a procedimentos judiciais, sendo os *affidavits*, ou declarações juramentadas, usados em documentos financeiros, folhas de pagamento e pensões[32].

Com a valorização econômica da propriedade, os *Notaries public* foram autorizados a atuar sobre os contratos imobiliários, conferindo autenticidade aos negócios. A doutrina aponta que os deveres e poderes do tabelião desse sistema são limitados aos seguintes: 1) determinar, sem sombra de dúvidas, que as partes que assinam o documento são aquelas que elas dizem ser; 2) obter a confirmação das partes que assinaram o documento ou fizeram o juramento de que estão cientes de seu conteúdo; 3) apor uma marca distintiva ou selo, além de sua assinatura oficial, visando a assegurar que o acordo original não seja alterado posteriormente, com preenchimentos ou inclusões ou eliminações de páginas, seja pelas partes ou por terceiros, intencional ou acidentalmente; e, por último, 4) realizar um registro escrito de seu ato de certificação, em um livro oficial de registros mantido pelo tabelião para esse propósito, independentemente de ser esse registro descrito ou requerido pela lei estadual[33].

Em relação ao notariado americano, sustenta a doutrina:

> The notary public, also simply called a 'notary', is an impartial agent of the state government that has appointed the person. The office of notary public is governmental in nature. The notary attests to the genuineness of writings and signatures in order to render them avaliable of the facts therein contained. (...)
> The function of the notary is crucial to the security, orderliness and functionality of government, law, and commerce. It has never been substituted with another system, and has never been erradicated as a tool of

[31]Conforme Rothman, "An oath is a solemn pledge or promisse made by a person (often called the affiant), with an appeal to God, or a Supreme Being, to attest to the truth of his words." Na definição do mesmoautor, "An affidavit is a similar pledge or statement that has been put in writing and signed by the affiant. The Notary adds his certification (known as 'jurat'), which states that the person appeared before him, took the oath, and signed the affidavit." In *Notary Public practices & glossary*. Woodland Hills: National Notary Association, 1978. p. 23.

[32]Ensina Skinner, "An affidavit is a voluntary ex parte statement, formally reduced to writing, and sworn to or affirmed before some officer authorized by law to take it. First, it must be voluntary. If it were not voluntary it might come under the head of depositions when the witness is compelled to attend and testify; but the word 'affidavit' always carries with it the idea that is voluntarily sworn to. Secondly, it must be 'ex parte'. If it were no ex parte it would clearly be a deposition, for that marks the difference between affidavits and depositions. Thirdly, it must be reduced to writing. The law knows no such thing as non written affidavit. Fourthly, the written statement must be sworn to or affirmed. In *A handbook for notaries public and comissioners of deeds of New York*. Lexington: Cornell University Library, 2011. p. 128-129.

[33] Rothman, Raymond C. Op. cit. p. 9-10.

> law. It is through the use of notaries that persons can mitigate their risks when engaged in transactions with parties they do not know, or are unseen. The notarization serves as the 'third pillar' that supports the orderly and secure legal structure of property ownership[34].

No Brasil, a atividade notarial está presente desde a época de seu descobrimento. No período das grandes expedições navais, era comum que os tabeliães acompanhassem as navegações, imbuídos do importante papel de registrar os acontecimentos e as formalidades oficiais de posse das terras descobertas. Assim, embora não fosse oficialmente o escrivão da armada de Pedro Álvares Cabral[35], a doutrina consente que Pero Vaz de Caminha foi o primeiro tabelião a pisar o solo brasileiro, lavrando o único documento oficial que narrou a descoberta do Brasil e a posse da terra, com todos os seus atos oficiais.[36] Nesse ínterim, sendo o Brasil colônia de Portugal, o notariado brasileiro foi fortemente influenciado pelo direito português. As Ordenações vigentes naquele país passaram a viger aqui também e consistiam na principal fonte do direito no Brasil, aplicadas, em matéria notarial, até o século XX. Conforme rezavam as Ordenações Filipinas[37], era competência do Rei nomear os tabeliães. No Brasil, as capitanias tinham a atribuição de nomear tabeliães e escrivães, direito que passou à Coroa após a reaquisição dos direitos conferidos aos donatários, da forma que relata o autor:

> O provimento dos cargos do tabelião dava-se por meio de doação, sendo o donatário investido de um direito vitalício, ou até mesmo por compra e venda ou sucessão *causa mortis*, o que não é de se estranhar, haja vista que esta era a forma de provimento de todos os cargos públicos na América colonial e também na Espanha[38].

Com o advento da Lei francesa de 25 Ventoso,[39] o notariado europeu e da América espanhola sofreu fortes mudanças que o impulsionaram a uma posição de destaque jurídico. Contudo, essas modificações não foram sentidas no Brasil, que manteve o modelo de

---

[34] Van Alstine, Peter. Op. cit. p. 266-267. Ainda sobre o tema, Clar e Ernasseveram: "El publicNotary del Derecho anglosajón no es, por lo general, sino un mero cotejador administrativo de firmas, sin formación jurídica, cuya actuación no altera ni la forma ni la eficacia del documento intervenido. La necesidad de apostilla o legalización de determinados documentos, por mor de su circulación transaccional, ha dado lugar en muchos casos a la proliferación de ese tipo de mimetismo jurídico." In *Temas de derecho notarial*. Valencia: Tirant to Blanch, 2008. p. 21.

[35] O cargo era ocupado por Gonçalo Gil Barbosa.

[36] Bueno, Eduardo. *A viagem do descobrimento: a verdadeira história da expedição de Cabral*. p. 114-115.

[37] Sancionadas por Felipe II de Portugal, em 1603.

[38] Brandelli, Leonardo. Op. cit. p. 37.

[39] Surgida no bojo da Revolução Francesa e assim denominada pela correspondência à data do calendário revolucionário, de 25 do Ventoso do ano 11, equivalente a 16 de março de 1803 do calendário gregoriano, conforme Formicolla, Tulio. *O notariado no Brasil e no mundo*. Disponível em <http://www.anoregrn.org.br/artigos_interna?idartigo=11>. Acesso em 13 abr 2013.

notariado herdado de Portugal. Em 11 de outubro de 1827, foi editada uma lei nacional, passando a proibir que os ofícios de Justiça e Fazenda fossem transmitidos a título de propriedade, ordenando que fossem conferidos a título vitalício a pessoas idôneas que servissem pessoalmente. No entanto, afirma a doutrina que referida lei pecou por não ter exigido formação jurídica ou tempo de prática para o exercício da função, fazendo com que o antigo regime permanecesse, por muito tempo, alheio às transformações mundiais[40].

A Constituição Federal de 1988 trouxe profundas alterações ao notariado nacional, fixando diretrizes básicas e princípios fundamentais, abrindo possibilidade para o surgimento de uma lei orgânica que regulamentasse a função. A Carta Magna permitiu que o notário deixasse a posição de auxiliar da justiça para alcançar o posto de profissional autônomo[41]. Atualmente, o artigo 236 da Constituição Federal fixa norma geral em relação aos serviços notariais e registrais, dispondo que os mesmos "*são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público*"[42]. A regulamentação da atividade, a disciplina da responsabilidade civil e criminal dos agentes e sua fiscalização pelo Poder Judiciário, foi delegada pela Carta Magna à Lei Ordinária. Cumprindo o encargo, a Lei nº 8.935 foi promulgada em novembro de 1994. Denominada Lei dos Notários e Registradores (LNR), a norma trata dos assuntos anteriormente referidos, além de outros como ingresso na atividade notarial e registral, prepostos, incompatibilidades e impedimentos, e conceitua: "*Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro*"[43].

Extrai-se da leitura das normas expostas uma certa dualidade, a medida em que a natureza da atividade prestada é pública, mas sua forma de prestação é privada, sendo o seu exercício delegado pelo Poder Público a profissionais do direito que atuam em caráter privado, remunerados por emolumentos previstos em lei, diretamente pela parte que utiliza o serviço[44].

Dentre os três poderes que formam o Poder Público, afirma a doutrina que a incumbência de delegar os serviços de notas e registros, através de habilitação em concurso

---

[40]Brandelli. Leonardo. Op. cit. p. 39.
[41]Santos, Marcia Elisa Comassetto. *Fundamentos teóricos e práticos das funções notarial e registral imobiliária*. Porto Alegre: Norton Editor, 2004. p. 23.
[42]No direito espanhol, que, como o brasileiro, adota o sistema de notariado latino-germânico, o artigo 1º da Ley del Notariado define: "El Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, a los contractos e demás actos extrajudiciales.".
[43]Lei 8.935/94, artigo 3º.
[44]Ferreira, Paulo Roberto Gaiger e Rodrigues, Felipe Leonardo. *Ata notarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 13.

público de provas e títulos, bem como o direito de fiscalizá-los, cabe ao Poder Judiciário[45].

1.1.1 Função Notarial

Como bem refere Roberto Pugliese: "A razão da instituição notarial não será outra senão o alcance do fim que o exercício da função procura atingir"[46]. Sylvio Brantes de Castro, por sua vez, pondera que "as funções do tabelião de notas são amplas e vão muito além de repetir, escrevendo, o que as partes dizem perante ele e as testemunhas, para depois de escrito e lido ser assinado"[47].

A atividade notarial, atualmente, é atividade jurídica e imparcial[48]. No entanto, a função notarial nasceu com caráter meramente redator, ou seja, o notário presenciava o negócio celebrado pelos particulares e o relatava por escrito, a pedido daqueles, mas não o qualificava[49]. Com o decurso do tempo, no período do liberalismo contratual, pós-Revolução Francesa, a narrativa do notário passou a contar com a força da fé pública, com presunção *juris tantum* de veracidade, mas a vontade das partes continuava soberana na negociação.

Foi somente com o surgimento do Estado Social, que relativizou a vontade das partes no mundo negocial e passou a permitir a intervenção estatal na esfera negocial privada, que o tabelião assumiu o estado de evolução no qual se encontra atualmente, passando a ser um profissional do direito, com função de qualificar juridicamente a vontade manifestada perante ele pelas partes, instrumentalizando o ato jurídico apto a satisfazê-la[50].

No entendimento de Cláudio Martins[51], a atividade profissional do notário assume quatro aspectos diferentes: 1) autenticação e certificação, oportunidade na qual, alicerçado pela fé pública, legitima escritos e documentos particulares e extrai instrumentos públicos de

---

[45] Brandelli, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial*. p. 57

[46] Pugliese, Roberto J. *Direito notarial brasileiro*. São Paulo:Livraria e Editora Universitária de Direito, 1989. p. 65.

[47] Castro, Sylvio Brantes de. *Novo manual dos tabeliães*. 4ª ed. São Paulo: Edições e Publicações Brasil Editora, 1960. p. 15.

[48] Brandelli, Leonardo. Op. cit. p. 12.

[49] Argentino I. Neri, ao tratar das razões da existência da função notarial, afirma que a função notarial nasceu como uma conseqüência do poder que o povo outorgou ao Estado, e da necessidade de resguardar os vínculos jurídicos criados pela vontade do homem, ressaltando: "Puede afirmarse que aquel concepto primitivo de autenticar y proteger a las relaciones contractuales fué la base clásica del nacimiento de la función notarial". In *Ciencia y arte notarial*. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Ideas, 1945. p. 142.

[50] Brandelli, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial*. p.119-121.

[51] Martins, Cláudio. *Teoria e prática dos atos notariais*. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p.18.

seu protocolo; 2) assessoramento, através do qual orienta o cliente; 3) interpretação, consistente no momento em que o tabelião enquadra a vontade declarada pelas partes nos preceitos jurídicos correspondentes e, finalmente, 4) instrumentação, caracterizada pela redução do ato ou negócio jurídico a instrumentos públicos aptos a garantir-lhes eficácia.

Para a atuação do notário, é necessária sempre a provocação do sujeito que busca os seus serviços. Além disso, a função notarial é típica, devidamente prevista em lei e nas normatizações regulamentares expedidas pelo Poder Judiciário de cada Estado. Não pode o tabelião praticar os atos que bem entenda. Sendo assim, são três as competências gerais atribuídas aos notários pelo artigo 6º da Lei dos Notários e Registradores: 1) formalizar juridicamente a vontade das partes; 2) intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo; e, por último, 3) autenticar fatos.

Quanto à primeira função, de formalizar juridicamente a vontade das partes, pode-se dizer que, com a finalidade de garantir a segurança e validade dos atos e negócios por eles presididos, a Lei confia a esses profissionais a tarefa de qualificar a vontade manifestada em sua presença, a fim de apurar seus propósitos e, considerando-os possíveis, formalizá-los juridicamente. Afirma Ceneviva que "o advérbio de modo *juridicamente* está a dizer que a técnica e a substância da formalização devem ser adequadas ao direito.[52]". Alerta o autor, ao tratar sobre a *vontade das partes*, que o tabelião deve dar particular atenção ao conteúdo emocional da declaração, sobretudo quanto ao fato de estar sendo manifestada com liberdade. Ainda que o profissional note a presença de ressentimentos entre as partes, para lavrar o ato, deve estar seguro de que não há dúvidas quanto ao desejo da parte na negociação realizada. Nos casos em que o processo de qualificação da vontade constate inadequações de natureza subjetiva ou objetiva, que impeçam a formalização pelo agente notarial, o profissional deverá aconselhar os interessados[53], informando sobre possíveis consequências dos vícios apresentados e eventuais formas de corrigi-los[54]. Sendo positiva a qualificação realizada, o notário poderá passar a sua próxima atribuição legal: a de documentação, intervindo nos atos

[52]Ceneviva, Walter. *Lei dos notários e dos registradores comentada*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.47.

[53] Na visão de Ortega, J.C. Martinez, et al. Op. cit. p. 28, a grande distinção, no aspecto do assessoramento das partes, entre o notário e o advogado, é que o último cumpre sua função jurídica a favor da parte que o contrata, sendo parcial em seu favor, enquanto o primeiro deve ser imparcial e tratar a ambas as partes da mesma forma, informando aspectos relativos às cláusulas propostas e aconselhando a parte que poderia ser eventualmente prejudicada.

[54]Kollet, Ricardo. *Manual do tabelião de notas para concurso e profissionais*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 6-7.

e negócios jurídicos, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, instrumentalizando, portanto, as declarações de vontade. Pode-se dizer, portanto, que a documentação é fase posterior ao juízo notarial, na qual se deve primar pela obediência aos requisitos de natureza formal e material exigidos para o ato, realizando: a configuração do instituto, respeitando os limites legais impostos; a redação do ato, observando a sua natureza formal; o registro no acervo notarial, chamado de protocolo; bem como sua conservação e publicidade.

A competência contida no inciso III do artigo 6º da Lei 8.935/94, de *autenticar fatos*, viabiliza a existência das atas notariais, vez que insere *fatos* no âmbito da função notarial. Conforme a doutrina aponta[55], não obstante que a produção notarial tenha como substrato fatos lícitos, como a ata notarial serve para qualificar uma pretensão ou exceção, poderá ser lavrada para circunstanciar fatos que o profissional de notas tenha percebido através de seus sentidos, qualquer que seja a sua natureza, cabendo ao Poder Judiciário, em momento oportuno, reconhecer ou não eventual direito subjetivo a ele relativo. Acerca dessa competência, dispõe Ceneviva:

> O verbo autenticar é aqui vinculado ao termo fatos. Significa a confirmação pela autoridade da qual o notário é investido, da existência e das circunstâncias que caracterizam o fato, enquanto acontecimento juridicamente relevante.
> Quando uma certa ocorrência possa dar origem a direitos, passa a ser considerada um fato jurídico, capaz de provocar efeitos em atos ou negócios jurídicos[56].

Ainda, após instrumentalizar a vontade das partes, o tabelião continua responsável pelo ato praticado, devendo conservar seus livros e, quando requerido, reproduzir o teor neles contidos, expedindo certidões com idêntico efeito e força probatória dos originais[57]. No desempenho de sua competência legal, portanto, os tabeliães, mesmo que indiretamente, exercem o papel de auxiliares na administração da justiça, fiscalizam a aplicação das leis e o recolhimento dos tributos, evitam litígios e viabilizam às partes um instrumento com amplo caráter probatório.[58] Como profissional do direito, o notário deve assessorar aqueles que

[55]Idem. Ibidem. p. 10.
[56]Ceneviva, Walter. Op. cit. p. 56.
[57]Código Civil/02, art. 217: "Terão a mesma força probante os traslados e as certidões, extraídos por tabelião ou oficial de registro, de instrumentos ou documentos lançados em suas notas." Código de Processo Civil, art. 365: "Fazem a mesma prova que os originais:" II – "os traslados e as certidões extraídas por oficial público ou conferidas em cartório, com os respectivos originais."
[58]Ferreira, Paulo Roberto Gaiger e Rodrigues, Felipe Leonardo. Op. cit. p. 14.

procuram seus serviços a respeito dos meios legais adequados para atingirem o resultado pretendido. Sem deixar sua imparcialidade de lado, o profissional de notas deve prestar assistência jurídica a ambas as partes, sobretudo à mais necessitada, no que tange às cláusulas propostas. A respeito dos serviços notariais, a doutrina espanhola pondera:

> Fundamentalmente, el Notario, utilizando correctamente las atribuciones delegadas, realiza una función de seguridad jurídica preventiva en el aspecto documental; o dicho en otras palabras: la seguridad jurídica del documento notarial se basea no solo en los controles y garantías formales que ocurren en la formación del documento sino en la seguridad substancial, que es lo que prima facie permite dotar al documento del substrato necesario para que la ley le dote de credibilidad, validez y eficacia[59].

Marcello di Fabio define a função notarial da seguinte forma:

> (...) il contenuto essenziale dela funzione notarile consiste nell'attività di assistenza, di natura giuridica, degli interessi dei privati, avente per fine precipuo la realizzazione di scopi pratici ai quali mira la volontà expressa al notaio e nella quale assume notevole rilievo la redazione formale dell'atto pubblico;(...)[60].

Prossegue o autor referindo que, dentro deste conceito, pode ser feita a distinção entre duas funções que estão por ele englobadas: a de certificação e a de adaptação. A função de certificação (*officium publicum*) consistiria na atribuição da fé pública, exercida em nome do Estado, que a detém. Já a função de adaptação (*officium privatum*) poderia ser definida como a adequação da vontade manifestada pelas partes aos paradigmas oferecidos pelo ordenamento jurídico, consistindo, no entanto, em uma função complexa, comportando uma série de poderes-deveres por parte do profissional[61].

Dentro do grupo dos notários, cuja competência geral foi estudada e se encontra disposta no artigo 6º da Lei nº 8.935/94, a Lei faz uma divisão entre tabeliães de notas, com competência regulamentada pelo artigo 7º, tabeliães e oficiais de registro de contratos marítimos, abordados no artigo 10, e tabeliães de protesto de títulos, competentes aos atos elencados no artigo 11[62]. Interessa ao presente estudo o gênero do tabelionato de notas, por ser

[59] Ortega, J.C. Martinez *et al*. Op. cit. p. 27.
[60] Di Fabio, Marcello. *Manuale di notariato*. 2ª ed. Milano: Giuffrè Editore, 2007. p. 99.
[61] Idem. Ibidem. p. 100-101.
[62] Ensina Walter Ceneviva: "O art. 6º aparta a competência dos notários (formalizar juridicamente a vontade das partes, intervir em atos e negócios jurídicos a que elas devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade [...] e, por fim, autenticar fatos) da competência atribuída, com exclusividade, aos tabeliães, como especificada no art. 7º (lavrar escrituras e procurações públicas, testamentos públicos e aprovar os cerrados,lavrar atas – assim

a função competente à lavratura das atas notariais, conforme depreende-se da leitura do artigo 7º do diploma legal.

Ao tabelião de notas, cuja escolha pelas partes é livre, qualquer que seja seu domicílio ou o lugar de situação dos bens objetos do ato, a norma prevê a competência exclusiva de lavrar escrituras e procurações públicas (artigo 7º, I), lavrar testamentos públicos e aprovar os cerrados (artigo 7º, II), lavrar atas notariais (artigo 7º, III), reconhecer firmas (artigo 7º, IV) e autenticar cópias (artigo 7º, V). Nessa senda, verifica-se expressamente a competência exclusiva dos tabeliães de notas para a lavratura das atas notariais.

Em relação à colaboração da função notarial ao sistema jurídico nacional, pode-se dizer que consiste em uma alternativa ao Judiciário em situações que não envolvam litígios[63]. Através da atuação dos notários, é possível evitar que inúmeras questões precisem passar pela análise judicial, permitindo que somente as relações mais complexas sofram o processo de judicialização[64]. A esse respeito, pondera a doutrina:

> O caráter jurídico da função notarial repousa no fato de que o tabelião é claramente um intérprete da vontade das partes, ou seja, capta as situações de natureza fática para transformá-las em jurídicas. O notário recebe as solicitações dos particulares que estão movidos por um interesse de natureza patrimonial ou moral, as considera e busca uma solução jurídica prestando sua atenção cautelar. Por isso que o caráter jurídico de sua atividade está relacionado intimamente com a finalidade de lograr fins jurídicos, enquadrando esta tarefa como obra específica de um jurista.
> (...)
> Em vista do que foi exposto, infere-se que a função do notário não cinge-se a de um mero instrumentalizador e autenticador de documentos. Trata-se de um intérprete do direito escolhido pelas partes, pela sua competência profissional, com o escopo de prestar um verdadeiro assessoramento jurídico, mediante a execução de atos revestidos de segurança jurídica[65].

Outro aspecto a ser ressaltado ao tratar da função notarial é a fé pública atribuída aos

---

mesmo, no feminino – notariais, reconhecer firma e autenticar cópias)". In *Lei dos notários e dos registradores comentada*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 46.

[63]Comassetto, Míriam Saccol. *A função notarial como forma de prevenção de litígios*. Porto Alegre: Norton, 2002. p.59.

[64]Na lição de Auretta Benedetti:"From this standpoint, the civil law notary has been defined as *magistrat de la jurisdiction consensuelle* and the notarial function as "anti-procedural", thus fit to prevent disputes, in a sort of preventative justice. The role of the civil law notary is therefore emblematic since it refers to a specific interpretation of the relation between private (autonomous) interests and the legal system's general interest. The civil law notary has a public role, which is not delegated but which is originally "recognised" by the law; he acts on the basis of private autonomy relations, producing qualified certainties that are binding for third parties". In *Seeking "certainty" between public powers and private systems*. Italian Journal of Public Law. v. 2. 2012. p. 345.

[65] Idem. Ibidem. p. 65.

atos praticados pelo notário, sobretudo porque o objetivo precípuo da atividade é conferir certeza e segurança aos atos jurídicos daqueles que procuram seus serviços, o que é possível por causa da fé pública a ele inerente. Assegura Marco Antonio Bortz que os povos germânicos criaram a fé pública notarial com a finalidade de estabilizar as relações jurídicas submetidas à cognição do notário[66].

1.1.2 Princípios informadores da atividade

São vários os princípios que norteiam a função notarial e pautam o exercício da atividade. Tais princípios, que devem ser observados em conjunto com a legislação que rege a atividade, através de uma interpretação sistemática, possuem uma função integrativa e hermenêutica, suprindo eventuais lacunas e indicando a forma correta da interpretação da lei no caso concreto, bem como apontando o rumo da função notarial, tanto ao legislador, na criação de leis sobre a matéria, bem como ao intérprete, na sua aplicação[67]. No intuito de identificar a maior parte dos princípios que servem de alicerce à atividade, a doutrina dividiu-os entre típicos (grupo que abrange aqueles que são próprios da natureza da atividade), e atípicos (que têm origem em outras áreas do direito)[68]. Dentre os típicos, estão elencados os princípios da juridicidade, cautelaridade (ou segurança jurídica), da rogação, da economia, da imediação, da unicidade do ato, da fé pública e da conservação. Os atípicos, por sua vez, dividem-se entre os oriundos do direito público, dentre os quais encontram-se os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficácia, e os que advém do direito privado, como os princípios da autonomia da vontade e da supremacia da ordem pública.

Iniciando a análise pelos princípios típicos, podemos verificar que o princípio da juridicidade, exteriorizado no artigo 3º da LNR, estabelece que a atividade do tabelião possui fins jurídicos, ou seja, como profissional do direito, o notário tem sua função voltada ao âmbito jurídico da vida social. Leonardo Brandelli aponta para o fato de que a juridicidade da função notarial divide-se em dois momentos diversos: o primeiro, da polícia jurídica notarial,

[66] Bortz, Marco Antonio Greco. Op. cit. p. 96.
[67] Brandelli, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 127.
[68]Ferreira, Paulo Roberto Gaiger; Rodrigues, Felipe Leonardo. *Ata notarial – doutrina, prática e meio de prova.*São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 40.

no qual o tabelião verifica a conformidade dos atos pretendidos pelas partes com o ordenamento jurídico, adequando o desígnio dos interessados com o direito. Caso necessário, os atos poderão ser reformulados ou, se impossível sua adequação, não deverão ser realizados. O segundo momento corresponde ao cuidado com a correta manifestação de vontade das partes, certificando-se que a mesma é livre de vícios[69]. Nesse aspecto, deve o tabelião, na medida do possível, garantir a manifestação real da vontade, sem pressões, minimizando as desigualdades materiais das partes.

Intimamente ligado à existência do direito notarial e à sua função, o princípio da segurança jurídica, também chamado de cautelaridade, determina que o notário, ao exercer seu encargo, deve observar sempre seu papel na prevenção de litígios, ou seja, na pacificação social. Ele deve realizar os atos buscando evitar que uma lide venha a ser instaurada ou, caso não haja como impedi-la, que tenha sua resolução facilitada pela intervenção notarial prévia[70]. Ao tratar do princípio da segurança jurídica, Ferreira e Rodrigues ressaltam que a segurança a ser buscada é para as partes, mas também para a sociedade e para o Estado, da seguinte forma:

> Instrumentos hígido, redigidos por um especialista e com respeito à lei, permitem a executividade dos direitos e impedem litígios judiciais, sempre custosos, desgastantes e demorados. A segurança jurídica é a meta do tabelião na formação do ato, nas técnicas notariais, no atendimento, na relação pessoal com as partes, na boa redação instrumental, na guarda de documentos e no próprio ato.
> O fazer notarial deve, portanto, utilizar técnicas que assegurem certeza sobre elementos subjetivos e objetivos das partes e do negócio que realizam, lançando-os num fiel resumo documental do ato[71].

De igual relevância é o princípio da rogação. Assim como ocorre no processo civil, em relação à atividade notarial, esse princípio dispõe que, para agir, o tabelião necessita ser provocado pela parte interessada, não podendo praticar atos de ofício[72]. O requerimento do interessado pode ser expresso ou tácito, escrito ou verbal, sendo o mais comum o pedido feito de forma verbal, mas expresso. No entanto, em casos que merecem cautela especial, o tabelião poderia solicitar um pedido formal das partes para a realização do ato, a exemplo das

[69]Brandelli, Leonardo. Op. cit. p. 128.
[70]Brandelli, Leonardo. Op. cit. p. 131-132.
[71]Ferreira, Paulo Roberto Gaiger; Rodrigues, Felipe Leonardo. *Ata notarial: doutrina, prática e meio de prova*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 45-46.
[72] "Por la regla general, la prestación de funciones del Notario no se realiza por su propia iniciativa, sino a solicitud del interesado. Esta solicitud o instancia es lo que se denomina rogación o previo requerimiento." Clar, António Jiménez; Ern, Catalina Leyda. *Temas de derecho notarial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008. p. 35.

atas notariais, o que não configuraria uma ilegalidade[73]. Em aproximação contrária, pode-se dizer que, havendo requerimento da parte, o notário encontra-se obrigado a prestar a função notarial, não podendo negar-se a agir, exceto em casos de impedimento, como aqueles elencados entre os artigos 25 a 27 da Lei 8.936/94 ou inviabilidade subjetiva ou objetiva da pretensão[74].

O princípio da economia determina que o tabelião deve buscar a opção mais econômica para as partes, desde a escolha do ato a ser realizado, caso haja alternativas. Da mesma forma, o notário tem o dever de realizar o ato da forma pública tributariamente menos gravosa, oferecendo opções às partes, quando existentes[75].

Pelo princípio da imediação, entende-se que o notário deve buscar estar próximo das partes, de forma a compreender adequadamente sua vontade e oferecer a elas aconselhamento e instrumentos adequados. Para a captação da vontade das partes, elaboração, crítica e reedição de minutas, até o alcance do resultado desejado, culminando na prática do ato notarial, é imprescindível o fluxo de informações entre as partes e o tabelião, situação que que corresponde à imediação. Cumpre ressaltar que a proximidade não precisa, necessariamente, ser física, tendo em vista a dinâmica dos meios de comunicação atuais. A imediação pode ocorrer, também, através dos prepostos do tabelião, que atuam como seus representantes na prática do ato[76].

Originalmente, o princípio da unicidade do ato impunha que o instrumento notarial deveria ser elaborado, lido e assinado na presença simultânea de todas as partes envolvidas. No entanto, observando que a mobilidade da sociedade moderna não suporta tamanho rigorismo, sobretudo pela rapidez e facilidade de comunicação, esse princípio tem sido interpretado pela doutrina como um princípio de natureza instrumental, e não formal, exceto com relação ao testamento. Dessa forma, o documento lavrado não pode sofrer interrupções ou descontinuidades, muito menos alterações posteriores a sua conclusão. Nas palavras de Rezende:

> (...) O documento notarial a ser elaborado não poderá sofrer interrupções, tampouco mostrar-se descontínuo. Estaria mais precisamente posicionado se fosse entendido como princípio da unidade instrumental, já que unicidade do

[73]Nas palavras de Ferreira e Rodrigues: "Ocorre que a ata, uma vez solicitada e feita, permanece válida, mesmo que o solicitante se recuse a assiná-la. Nesse caso, o tabelião deve completa-la com a declaração de recusa e motivo, se for indicado pela parte, e assiná-la.". Op. cit. p. 49.
[74]Idem. Ibidem. p. 36.
[75]Ferreira, Paulo Roberto Gaiger; Rodrigues Felipe Leonardo. Op. cit. p. 47. A exemplo do art. 9º, parágrafo único, da Lei nº 11.154/91 do Município de São Paulo, que oferece a alternativa de pagar o tributo relativo ao usufruto na sua constituição ou na sua extinção.
[76]Idem. Ibidem. p.48.

> ato é entendida como sendo a elaboração, leitura, assinaturas e encerramento, portanto, atos seguidos ou sucessivos. Em outros tempos, conforme afirmado, nos negócios jurídicos formais do Direito romano clássico, era essencial que toda a cerimônia fosse celebrada sem solução de continuidade, com unidade de tempo e lugar, em um só ato, sob pena de nulidade. (...)
> Pela evolução jurídica dos negócios que dia após dia presenciamos, pela necessidade mais agitada de contratações, tem-se que admitir os ajustes entre ausentes, de maneira que a exigência da unicidade do ato negocial não é mais possível como fator exclusivo. (...)[77].

A fé pública, por sua vez, consiste em princípio e efeito do ato notarial[78]. Reconhecer fé pública à atividade notarial significa reconhecer que os fatos presenciados e declarados pelo tabelião no instrumento presumem-se verdadeiros[79].Nas palavras de Couture: "El concepto de fe pública se asocia a la función notarial de manera más directa que a cualquier otra actividad humana"[80]. O Código Civil brasileiro determina, em seu artigo 215, que a escritura pública lavrada pelo tabelião é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena. Esse reconhecimento legal confere ao ato notarial a referida presunção de autenticidade, muito embora essa presunção seja relativa e admita prova em contrário. A Lei dos Notários e Registradores, em seu artigo 3º, caracteriza a fé pública como sendo um atributo da qualidade profissional do notário, ao referir que "notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro.". Assegurando a observação desse princípio na esfera processual, o artigo 364 do Código de Processo Civil refere que o documento público faz prova não só de sua formação, mas dos atos que o tabelião declarar que ocorreram na sua presença. Qualquer contestação à presunção de veracidade do ato notarial deverá ser realizada por via judicial, por parte legítima. Acerca desse princípio, afirmam Ferreira e Rodrigues:

---

[77]Rezende, Afonso Celso F. *Tabelionato de notas e o notário perfeito*. 4ªed. Campinas: Millenium Editora, 2006. p. 108.

[78] No entendimento de Ceneviva, "o exame da fé pública é particularmente relevante no caso da ata notarial, dadas às finalidades que refogem aos parâmetros clássicos (...). A relevância resulta, ainda, do papel do notário, na redação da ata, que não é o de simples testemunha, sobre fatos cuja narrativa realiza. (...) O tabelião atua submetido a regras mais severas do que às impostas à testemunha. (...) As obrigações do notário são mais severas, ainda, do que as relativas à prova pericial. Ao dizer o que sabe, o notário tem a obrigação de fazer com clareza do direito aplicável, sob cuja égide atua". Ceneviva, Walter. *Ata notarial e os cuidados que exige.* In Brandelli, Leonardo (coord.) Ata notarial. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004. p. 87-88.

[79]Ferreira, Paulo Roberto Gaiger; Rodrigues, Felipe Leonardo. Op. cit. p. 51.

[80] Couture, Eduardo J. *Estudios de derecho procesal civil: Pruebas en materia civil*. Tomo III. v. 2. Buenos Aires: La Ley, 2010. p. 1. Esclarece o autor que *fé* é, por definição, "a crença que se dá às coisas pela autoridade daquele que as atesta ou por sua fama pública", enquanto *pública* significa notório, patente, manifesto, que todos veem ou sabem. Dessa forma, *fé pública* consistiria, em sentido literal de suas duas expressões, "crença notória ou manifesta". p. 9.

> A notoriedade advém da convicção do notário sobre determinado fato ou situação jurídica. Decorre de um juízo de ciência ou valor que faz e assume como verdadeiro o ato que redige. Independente dos meios utilizados para chegar a essa convicção, é um juízo de responsabilidade exclusivo do notário, que cria uma presunção de verdade somente suscetível; de impugnação judicial.

Importante contribuição para o conceito de fé pública é conferido por Roberto Pugliese, ao referir que a mesma consiste em "crença da sociedade imposta pelo direito". Em suas palavras:

> Fé pública é pois a necessidade que o direito, na sua realização, tem de impor ao corpo social a crença de verdadeiros, atos que especifica em sua forma e modo. Trata-se de dogma jurídico, pois prevalece enquanto não provado o contrário, impondo a sociedade o dever de crer na legalidade, legitimidade, fidedignidade *et allis*.(...)
> Trata-se de necessidade social e jurídica, pois, como ensinam os cultores do direito, a sociedade para que tenha segurança de atos e fatos que não presenciou, e o direito, para estabilidade da ordem, se funda na fé, que emana de quem está autorizado a portá-la[81].

O princípio da conservação, também chamado de princípio da matricidade, determina que o tabelião tem o dever legal de conservar os instrumentos redigidos no tabelionato, sendo responsável por sua integridade e pela inalterabilidade de seu conteúdo, podendo, para tanto, utilizar-se de sistemas de informática, microfilmagem ou qualquer outro meio de reprodução[82]. Posteriormente a sua realização, os atos podem ser consultados pelo tabelião, pela parte, por terceiros interessados ou pelo Estado, por meio de certidões, uma vez que de atos não são extraídas cópias, somente certidões. Nesse ponto, é de se ressaltar que o dever de conservação também está vinculado à obrigação legal de expedir certidões dos atos lavrados.

Os princípios constitucionais da administração pública, correspondentes à legalidade, a impessoalidade (imparcialidade), a publicidade, a moralidade e a eficiência, tem aplicação rigorosa nos serviços notariais. O notário tem o dever, na realização de sua função, de agir conforme a lei e fiscalizar o seu cumprimento. Ainda nos casos em que as partes procuram legalizar uma situação que, no momento, esteja em desacordo com a legislação, compartilhando o entendimento de Ferreira e Rodrigues[83], entendemos ser possível a

[81] Pugliese. Roberto J. Direito notarial brasileiro. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1989. p. 69.
[82] Santos, Marcia Elisa Comassetto dos. *Fundamentos teóricos e práticos das funções notarial e registral imobiliária*. Porto Alegre: Norton, 2004. p. 37.
[83] Ferreira, Paulo Roberto Gaiger; Rodrigues, Felipe Leonardo. Op. cit. p. 25.

intervenção notarial, precisamente para atender ao princípio da legalidade e da segurança jurídica, conferindo juridicidade a uma situação irregular, porém sanável. Nas palavras dos autores: "o controle de legalidade feito pelo notário produz o efeito de assegurar jurídica e economicamente à sociedade sobre a integridade dos direitos*".*

O princípio da impessoalidade encontra-se positivado no artigo 27 da LNR[84], através da previsão de que o notário não poderá praticar pessoalmente, no serviço de que é titular, atos de interesse seu, de seu cônjuge ou parentes, em linha reta ou colateral, consanguíneos ou afins, até o terceiro grau. Dessa forma, pode-se dizer que o notário deve exercer sua atividade de forma absolutamente imparcial, agindo com igualdade e equidistância no atendimento às partes envolvidas no negócio. O objetivo da imparcialidade é o equilíbrio das relações jurídicas. A doutrina afirma: "(...) na condição de terceiro imparcial ele [o notário] exerce uma verdadeira magistratura cautelar, espontaneamente requerida pelos interessados"[85]. Resumindo a ideiacontida no princípio, refere Recalde: "en donde la imparcialidad del Notario se vea en peligro por un interés personal, se verá también en peligro la validez del documento"[86]. Além disso, da mesma forma como ocorre no exercício da jurisdição, o tabelião, buscando o equilíbrio, deve tratar de forma desigual as partes envolvidas em uma relação materialmente desigual, na qual uma parte sobreponha-se jurídica ou economicamente à outra, a fim de garantir a manifestação de vontade da parte hipossuficiente[87].

Quanto à moralidade, sua aplicação na atividade notarial é clara, e a inobservância ao seu preceito pode acarretar na perda da delegação do agente[88]. O reflexo da exigência da moralidade para o exercício da função pontua diversos aspectos da atividade, tais como a

---

[84] LNR. Art. 27. No serviço de que é titular, o notário e o registrador não poderão praticar, pessoalmente, qualquer ato de seu interesse, ou de interesse de seu cônjuge ou de parentes, na linha reta, ou na colateral, consangüíneos ou afins, até o terceiro grau.

[85]Brandelli, Leonardo. Op. Cit. p. 133.

[86]Recalde, Irene. *Actas. Aparente contradicción entre la necesidad de patrocinio letrado en las actas y la exigencia del máximo de conocimientos jurídicos y aptitudes intelectuales del notario en las actas*. Separata no editorial de Revista de Derecho Notarial. Madrid, 1987. p. 354.

[87]Esclarecendo o tema, afirmam Antonio Clar e Catalina Ern: "La noción de imparcialidad puede ser contemplada desde dos perspectivas: 1. Desde un punto de vista negativo, la imparcialidad supone la prohibición impuesta por las leyes al Notario de quebrar o impedir la par conditium, o igualdad de condiciones, que deben ostentar todas las partes e interesados en el otorgamiento de un instrumento publico. (…) 2. De un punto de vista positivo la imparcialidad supone la obligación del Notario de procurar que se alcance, mediante su asesoramiento técnico, el nivel de igualdad que debe existir entre los otorgantes de un instrumento público, cuando la diferente condición de éstos hubiera producido una situación de desequilibrio." In *Temas de derecho notarial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008. p. 45.

[88]Lei 8.935/84. Artigo 31. "São infrações disciplinares que sujeitam os notários e os oficiais de registro às penalidades previstas nesta lei: I - a inobservância das prescrições legais ou normativas; II - a conduta atentatória às instituições notariais e de registro; III - a cobrança indevida ou excessiva de emolumentos, ainda que sob a alegação de urgência; IV - a violação do sigilo profissional; V - o descumprimento de quaisquer dos deveres descritos no art. 30."

postura profissional e até mesmo pessoal, o dever de resguardo e respeito aos fatos narrados pelas partes, a discrição em relação aos atos praticados, dentre outros. No entanto, em seu trabalho cotidiano, o notário pode ser instado a registrar, por exemplo, através de ata notarial, conteúdos que podem ser considerados imorais, como e-mails com conteúdo pornográfico. A esse respeito, a doutrina é clara: "o tabelião não deve arvorar-se de ser o dono ou defensor da moral e bons costumes, especialmente quando tratar de atas notariais. Se o fato a ser constatado é contra a moral vigente, mais uma razão para o tabelião lavrar a ata, não devendo negar-se ao mister sob esse pretexto"[89]. Concordamos com o entendimento explicitado, sobretudo porque o livro notarial, que receberá o registro de tal situação, não é detentor de uma consciência crítica. A única ressalva a ser feita é que, em relação a atos que se enquadrem em situações semelhantes à ora narrada, a publicidade deve ser restrita, exatamente por observância ao princípio da moralidade, podendo o notário requerer autorização judicial a eventual interessado em obter certidão do conteúdo da ata.

Prosseguindo nos princípios administrativos aplicados às serventias notariais, o princípio da publicidade, que determina que os atos realizados pela administração pública sejam de conhecimento geral, deve ser aplicado cuidadosamente na atividade notarial, eis que não se pode confundir publicidade com forma pública[90]. A forma pública decorre da intervenção do notário com sua fé pública, e corresponde à solenidade que a lei exige ou autoriza para garantir a segurança jurídica dos atos. A publicidade, por sua vez, é efeito da lavratura do ato realizado com observância da forma pública. No desempenho de sua função, o notário recebe dos usuários informações e documentos de natureza reservada, que não podem ser públicas, mesmo que formalizadas através de um instrumento público. Dessa forma, a publicidade poderá ser relativizada em hipóteses que envolvam a intimidade e segurança do usuário, como nos casos de testamentos, divórcios e inventários[91], ou quando retratem fatos contrários à moral, como visto anteriormente[92].

Além do exposto, para atender adequadamente às necessidades apresentadas pelas partes, o notário deve ser eficiente, exercendo sua função com presteza e dedicação, buscar a via mais econômica para a administração da serventia e para a consecução do ato notarial,

[89]Ferreira, Paulo Roberto Gaiger; Rodrigues, Felipe Leonardo. Op. cit. p. 32.
[90]Idem. Ibidem. Loc. cit.
[91]Idem. Ibidem. p. 33.
[92]A Lei nº 8.159/91, que dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados, determina, em seu artigo 4º, que "todos tem direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo ou geral, contidas em documentos de arquivos, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade". Contudo, ressalva que os documentos cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, bem como à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas são originariamente sigilosos.

realizando as tarefas com agilidade e adequação.

Juntamente com os princípios de direito público, alguns princípios de direito privado igualmente se aplicam à atividade notarial, sobretudo por sua relevância ao direito dos contratos, matéria abrangida por grande parte dos instrumentos notariais. Dentre os que mais se enquadram nessa hipótese, pode ser citado o princípio da autonomia da vontade, posto que os indivíduos, nos limites legais, são livres e soberanos para decidir sobre suas intenções e consolidá-las em contratos privados, da mesma forma que o tabelião o é para recepcionar as vontades das partes e redigir os instrumentos adequados, observando a ampla liberdade contratual. Por seu turno, o princípio da supremacia da ordem pública age como um contraponto à autonomia da vontade, prescrevendo que as convenções dos particulares devem respeitar a moral, a ordem pública e os bons costumes. Especificamente quanto ao serviço notarial, a supremacia da ordem pública impõe a limitação de que, ao titular do serviço, é vedado negar sua prestação, quando a parte apresentar-se com condições legais para tanto.

1.2 CARACTERIZAÇÃO DO INSTITUTO DA ATA NOTARIAL

Nesse item, pretendemos identificar o instituto da ata notarial, através de sua conceituação, da análise de seus aspectos históricos, do esclarecimento acerca de seu objeto, forma e eficácia e da verificação das classificações possíveis. Distante do esgotamento do assunto, nossa pretensão é visualizar seus principais prismas, de forma a viabilizar o estudo de sua utilização como meio de prova no sistema processual civil.

1.2.1 Conceito

A legislação brasileira, apesar de autorizar a realização de atas notariais por tabeliães de notas, através do artigo 7º da Lei nº 8.935/94, não oferece um conceito claro do instituto. Algumas legislações alienígenas, por sua vez, trazem definições sólidas em seus textos, a exemplo do artigo 98 da Lei do Notariado mexicano, que define a ata notarial como “o instrumento original que o notário, a requerimento da parte, assenta no protocolo, fazendo

constar um ou mais fatos por ele presenciados, autorizado com sua assinatura e selo”[93].

Da mesma forma, o artigo 17 da Lei do Notariado espanhol esclarece que “as atas notariais tem como conteúdo a constatação de fatos ou a percepção que deles tenha o notário, sempre que não possam ser qualificados como atos ou contratos”[94].

Na doutrina, dentre os conceitos de *ata notarial* fornecidos pelos mais diversos autores nacionais e estrangeiros, algumas características marcam presença em todos eles: a de ser um instrumento público, de competência do tabelião de notas, cujo objeto seriam os fatos. Pela adequada sintetização do conceito, destaca-se a ideia fornecida por Luiz Roberto Ayoub: “ata notarial consiste, portanto, em uma fotografia da realidade, transladada em palavras, de competência exclusiva do Tabelião de Notas”[95].

No entendimento de Leonardo Brandelli, a ata notarial é o “instrumento público mediante o qual o notário capta, por seus sentidos, uma determinada situação, um determinado fato, e o translada para seus livros de notas ou para outro documento. É a apreensão de um ato ou fato, pelo notário, e a transcrição dessa percepção em documento próprio”[96]. Afonso Celso Rezende conceitua o instituto como o “instrumento notarial aprovado pela legislação federal, ainda pouco desenvolvido no sistema brasileiro, cujo participante vem a ser apenas o tabelião ou aquele que seja determinado para tal fim. (...)”[97]. Justino Adriano da Silva, por sua vez, incorpora ao conceito de ata notarial a ideia de um relatório escrito, de competência do notário, de atos, fatos ou acontecimentos que vê, ouve, constata, ou seja, que presencia e autoriza como depositário de fé pública. Em seus dizeres, a ata notarial é “o documento passado pelo tabelião, ou por outrem, que suas vezes fizer, mediante solicitação, no qual são relatados fatos, atos, acontecimentos, estado ou situações de coisas, que ele presencia, ouve ou constata”[98].

---

[93]Tradução nossa. No original: “Artículo 98 - Acta notarial es el instrumento original que el notario a solicitud de parte, asienta en el protocolo para hacer constar uno o varios hechos presenciados por él, autorizados con su firma y sello. Las ratificaciones de firma de documentos en idioma español deberán contener una descripción breve del documento al que se refiere, los nombres y el carácter con que comparecen las personas de cuyas firmas se trate y la mención expresa de que de dichos documentos se agrega un ejemplar al apéndice correspondiente, así como de los documentos con que acredite su personalidad.Tratándose de documentos redactados en otro idioma, se requerirá su traducción al español”.

[94] Tradução livre. No original: “Artículo 17 – (…) Las actas notariales tienen como contenido la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el Notario, siempre que por su índole no puedan calificarse de actos y contratos, así como sus juicios o calificaciones”.

[95]Ayoub, Luiz Roberto *et al*. *A Ata Notarial e seu Valor como Prova*. Revista da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro. v. 12, n. 46, Rio de Janeiro: EMERJ, 2009.

[96]Brandelli, Leonardo. *Teoria Geral do Direito Notarial*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 249.

[97]Rezende, Afonso Celso. *Tabelionato de notas e o notário perfeito*. 4ª ed. Campinas: Millenium Editora, 2006. p.102.

[98] Silva, Justino Adriano Farias da Silva. *Evolução histórica da ata notarial***.** In Brandelli, Leonardo (coord.) Ata notarial. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004. p. 129.

Nas palavras de Ferreira e Rodrigues, "ata notarial é o instrumento público pelo qual o tabelião, ou preposto autorizado, a pedido de pessoa interessada, constata fielmente os fatos, as coisas, pessoas ou situações para comprovar a sua existência ou o seu estado"[99]. No mesmo sentido, Luiz Roberto Ayoub pondera:

> Trata-se de um instrumento público, cuja competência é exclusiva do notário, regulamentado pela Lei 8.935/94 com comando do artigo 326 da Constituição Federal, que, embora ainda não muito explorado, resguarda grandes vantagens tanto para o requerente, quanto para a estrutura judiciária. (...) temos que a ata notarial, fruto dos sentidos e percepção do tabelião provocado, consiste em um sistema de registro de um fato ou ato solicitado, cuja importância processual se traduz na possibilidade de servir como prova em um processo judicial[100].

Na doutrina espanhola, Antonio Clar e Catalina Ern conceituam ata notarial como "um instrumento público, do qual o notário conservará o original e expedirá certidões, cujo objeto consistirá na constatação de fatos ou na percepção que deles tenha o notário"[101]. Ressaltam, em sua conceituação, como faz a própria lei espanhola, que, em nenhum caso, poderão ser objeto de ata notarial os fatos ou circunstâncias que, por sua natureza, sejam matéria de contrato.

Em solo argentino, a ata notarial foi conceituada, por Genoveva Heguy, que elucida:

> (…) podemos definirlas como la relación fehaciente que extiende el notario, de uno o más hechos que presencia o autoriza, como depositario de la fe pública. Es un acto expositivo, donde el notario da fe de lo visto por él, y reproduce la declaración de voluntad del otorgante. La narración que contenga puede resultar de hechos directos, puramente presenciales, y en este caso debe describir objetivamente los que presencie, prescindir de las apreciaciones propias, dejando constancia de la intervención de las personas y también dejar, a interpretación de terceros, los hechos allí narrados. Éste puede certificar todos aquellos actos que no requieran de la escritura pública[102].

Marcelo N. Falbo, notário e doutrinador argentino, entende que escrituras públicas e atas notariais são instrumentos que pertencem a uma mesma espécie documental, e afirma que "acta es la escritura pública en la que se representa un hecho jurídico de producción

[99]Ferreira, Paulo Roberto Gaiger; Rodrigues, Felipe Leonardo. Ata notarial – doutrina, prática e meio de prova. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 112.
[100] Ayoub, Luiz Roberto *et al*. Op. cit.
[101] Clar, Antonio Jiménez; Ern, Catalina Leyda. *Temas de derecho notarial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008. p.276.
[102]Heguy, Genoveva. *Actas notariales, teoría y práctica*. Buenos Aires: Di Lalla Ediciones, 2010. p. 24.

independiente de ella, con el fin de probarlo"[103]. Ata notarial é, enfim, um instrumento público, fundamentado nos princípios da imparcialidade e veracidade, realizado mediante requerimento de interessado, pelo tabelião de notas ou por seu preposto autorizado que, através de sua percepção e sentidos, capta determinado fato que presencia e o traduz textualmente, em uma narração expositiva isenta de valorações pessoais, a fim de perpetuá-lo no tempo, servir como prova ou instrumento informativo, de integração e negociação.

Dessa constatação, e dos demais conceitos elencados, emanam importantes consequências para o instrumento da ata dentro da atividade notarial, dentre eles: 1) a sua inclusão no rol dos documentos ditos "protocolares", ou seja, que devem ser lavrados e arquivados nos livros notariais, dos quais há possibilidade de expedição de certidões; 2) a necessidade de cumprimento rigoroso das solenidades formais, equiparando-as, no que for possível, às escrituras públicas; 3) sua utilidade no âmbito extra notarial, que facilita o seu acolhimento em sede judicial; 4) sua valorização dentro do próprio serviço notarial, com a confirmação de sua importância dentro do campo da competência do notário.

1.2.2 Aspectos Históricos

A ata notarial foi introduzida no direito positivo nacional após o advento da Lei nº 8.935/94 (LNR), que, em seu art. 7º, inciso III, elencou o ato como de competência exclusiva dos tabeliães de notas[104]. Entretanto, em que pese o recente histórico no direito pátrio, o instituto é tão antigo quanto a própria função notarial[105]. Pondera Brandelli que o antecessor remoto do notário captava fatos e redigia instrumentos a fim de perpetuar esses fatos no tempo, com caráter probatório, em uma atividade que nasceu eminentemente redatora. Aduz o autor que "essa atividade, que é a origem da função notarial, é, ao mesmo tempo, o protótipo da ata notarial. Daí poder afirmar-se que a origem da ata notarial é tão antiga quanto a origem da própria atividade notarial"[106]. Nesse aspecto, refere Kollet:

---

[103]Falbo, Marcelo Néstor. ApudRecalde, Irene. *Actas. Aparente contradicción entre la necesidad de patrocinio letrado en las actas y la exigencia del máximo de conocimientos jurídicos y aptitudes intelectuales del notario en las actas*. Separata no editorial de Revista de Derecho Notarial. Madrid, 1987. p. 354.
[104]Lei nº 8.935/94 "Art. 7º Aos tabeliães de notas compete com exclusividade: III – lavrar atas notariais".
[105]Brandelli, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 245.
[106]Idem. Ibidem. p. 246-247.

> (...) Na medida em que as relações humanas ficaram mais complexas, e a palavra tem o poder de assegurar a verdade, os homens estabeleceram a forma escrita para perpetuar os fatos e atos.Em um segundo momento, os atos escritos passaram a ser narrados por pessoas com testemunho privilegiado, as quais a sociedade elege em função de qualidades pessoais, servindo os seus escritos como meio eficaz de elucidar as verdades ocorridas em data pretérita.
>
> Surge, portanto, a função notarial, com a qual se confunde o próprio surgimento da ata notarial, pois os primeiros atos notariais eram feitos em forma de relato, inclusive os contratos. Com a evolução da teoria contratual, a ata notarial é substituída paulatinamente pela escritura pública[107].

Ademais, doutrinadores apontam para o fato de que, no Brasil, a primeira ata notarial lavrada foi feita em 1500, por Pero Vaz de Caminha[108]. Em entendimento contrário, Ferreira e Rodrigues discordam da denominação do instrumento como ata notarial, avaliando que Caminha não era tabelião e, nem ele, nem seus contemporâneos, consideravam a carta como uma ata[109]. Contudo, apesar de seu posicionamento de negar a qualidade de ata notarial à carta de Caminha, os mesmos autores referem que "a ata notarial foi largamente utilizada para fixar direitos, em vista dos fatos históricos que se sucediam. Aparentemente, os soberanos buscavam legitimar, por meio delas, os fatos dos quais desejavam extrair efeitos jurídicos"[110]. Em que pesem suas alegações, concordamos com a parte da doutrina que caracteriza referida carta como uma ata notarial. *Ata*, por consistir em um documento predominantemente narrativo, e *notarial*, por ter sido redigida pelo escrivão designado da frota portuguesa[111]. Nas palavras de Silva: "Nem se diga que a designação 'carta' por si só afasta a natureza de 'ata'. O nome de um contrato não o caracteriza, mas sim o seu conteúdo"[112].

---

[107]Kollet, Ricardo Guimarães. *Manual do tabelião de notas para concursos e profissionais*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p. 191-192.

[108]Compartilham desse entendimento, dentre outros, Leonardo Brandelli, Ricardo Guimarães Kollet e Eduardo Bueno. Para Jaime Cortesão, a carta escrita por Caminha consiste no "auto oficial do nascimento do Brasil e do Novo Mundo". Cortesão, Jaime. *A carta de Pero Vaz de Caminha*. Lisboa, 1967. p. 129 *apud* Seabra, José Augusto. *A descoberta do outro na carta de Pêro Vaz de Caminha.* Revista Camões. n. 8. 2000.

[109]Ferreira, Paulo Roberto Gaiger; Rodrigues, Felipe Leonardo. Ata notarial – doutrina, prática e meio de prova. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 68.

[110]Idem. Ibidem. p. 64.

[111]Ressalta Eduardo Bueno que "O texto de Caminha é a fonte mais confiável e detalhada para a reconstrução dos primeiros dias no Brasil". O autor elucida que "Caminha não era o escrivão oficial da viagem de Cabral – cargo ocupado por Gonçalo Gil Barbosa. Ele fora escalado para ser o contador da feitoria de Calicute. Mas tinha um motivo forte para dirigir-se ao rei (...): Caminha queria que D. Manoel perdoasse seu genro, Jorge Osouro, que fora condenado ao degredo na insalubre ilha de São Tomé, na África (...). Caminha era membro da 'burocracia letrada e média, mais próxima da burguesia do que da autêntica nobreza'. (...). Embora estivesse ligado às ciências contábeis, Caminha era um bom escritor, requintado e perspicaz, em pleno domínio de sua arte. Sua carta capturou com minúcia e fluência o alvorecer de uma nação". In *A viagem do descobrimento: a verdadeira história da expedição de Cabral.* Coleção Terra Brasilis. v. 1. Rio de Janeiro: Objetiva, 1998. p. 114-115.

[112]Silva, Justino Adriano Farias da. *Evolução histórica da ata notarial*. In Brandelli, Leonardo (coord.) Ata notarial. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004. p. 137.

Em Portugal, a ata notarial mais antiga da qual se tem notícia data de meados de 1342, e é conhecida como *Livro de milagres de santa Maria de Guimarães*, escrita por Afonso Peres, tabelião de Guimarães. Compõem-se de quarenta e seis assentos lavrados pelo tabelião, basicamente para dar conta de curas milagrosas ocorridas no local, no decurso de três meses. O requerente dos atos não é conhecido, mas supõe-se que seja relacionado com a difusão do culto de Nossa Senhora da Oliveira[113].

Outro acontecimento notório que foi registrado através de uma ata notarial ocorreu no outono de 1502, quando D. Manoel, o Venturoso, em peregrinação ao túmulo de Santiago de Compostela, doou uma lâmpada de azeite com cinco fogos, para que permanecesse acesa dia e noite, em memória sua e de seu reino, devendo ser os encargos suportados através de verbas pagas pelo almoxarifado de Ponte de Lima. Para isso, incumbiu a algumas pessoas, devidamente identificadas no instrumento, para cuidar do lampadário. O documento foi lavrado pelo tabelião Alonso Rodríguez de Saabedra, de Santiago de Compostela, na data de 19 de abril de 1531, certificando que Catarina Rodera, a incumbida, desempenhava adequadamente sua missão[114].

Na Espanha, o regulamento de 30 de novembro de 1862, editado no mesmo ano em que a Lei do Notariado, contemplou a figura da ata notarial, estabelecendo que os notários poderiam aplicar seu ministério oficial aos fatos e circunstâncias que presenciassem, de acordo com as leis e práticas vigentes, levantando de tudo, as oportunas atas. Posteriormente, em 1863, o Decreto de 27 de abril diferenciou as atas das demais intervenções notariais que não fossem escrituras[115].

Através da brevíssima digressão histórica realizada, podemos constatar que o instituto não é inédito no direito internacional, tampouco em solo nacional, apesar de sua recente normatização. Brandelli considera que o artigo 364 do Código de Processo Civil, que enuncia: "O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença", já consistia, anteriormente à Lei nº 8.935/94, em uma autorização tácita para a lavratura de atas notariais, que acabavam, em alguns casos, sendo confundidas com escrituras declaratórias[116].

[113]Silva, Justino Adriano Farias da. Op. cit. p. 140.
[114]Idem. Ibidem. Loc. cit.
[115]Idem. Ibidem. p. 143.
[116]Brandelli, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial.* São Paulo: Saraiva, 2007. p. 249.

1.2.3 Objeto

Nos termos do artigo 137 do Código de Normas de Serviço da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, o objeto da ata notarial são os fatos jurídicos presenciados ou verificados pessoalmente pelo Tabelião de Notas[117]. No mesmo sentido, a Consolidação Normativa Notarial e Registral do Rio Grande do Sul, enuncia, em seu artigo 628, que o objeto da ata notarial é a ocorrência ou fato, presenciado ou constatado pelo Tabelião[118].

Em definição distinta, o Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Paraná, no item 11.10.1, enuncia que o objeto da ata notarial é aquele que "não comporte a lavratura da escritura pública"[119]. Para bem definir e delimitar o objeto da ata notarial, bem como para fazer sua distinção com o objeto da escritura pública, é importante recordar, ainda que de forma breve, conceitos básicos da teoria do fato jurídico.

Fato jurídico é todo o acontecimento da vida, mesmo que ilícito, relevante para o direito. Em sentido amplo, os fatos jurídicos podem ser classificados em fatos naturais, ordinários ou extraordinários, que decorrem da natureza – também chamados fatos jurídicos em sentido estrito –, e fatos humanos, que decorrem da atividade humana e criam, modificam, transferem ou extinguem direitos, os quais se costumam chamar de atos jurídicos em sentido amplo. Os atos jurídicos em sentido amplo podem ser lícitos ou ilícitos. Praticados em conformidade com o ordenamento jurídico, os atos lícitos produzem os efeitos jurídicos desejados pelo agente. Por outro lado, os atos ilícitos, por serem praticados em desacordo com a lei, produzem efeitos jurídicos involuntários, mas impostos pelo ordenamento, criando deveres.

Dentre a categoria dos atos jurídicos lícitos – ou fatos humanos lícitos –, localizam-se o ato jurídico em sentido estrito – ou, simplesmente, lícito –, o negócio jurídico e o ato-fato jurídico, sendo exigida para os dois primeiros a manifestação de vontade. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

---

[117] Artigo 137 - Ata notarial é a narração objetiva, fiel e detalhada de fatos jurídicos presenciados ou verificados pessoalmente pelo Tabelião de Notas.

[118] Artigo 628 – Ata Notarial é a narração objetiva de uma ocorrência ou fato, presenciado ou constatado pelo Tabelião.

[119] 11.10.1 – Ata notarial é a certificação de fatos jurídicos, a requerimento da parte interessada e por constatação pessoal do tabelião, substituto ou escrevente, cujo objeto não comporte a lavratura de escritura pública. Pode ser lavrada ata notarial, entre outros exemplos, para a captura de imagens e de conteúdo de *sites* de Internet, vistorias em objetos e lugares, bem como narração de situações fáticas, com o intuito de prevenir direitos e responsabilidades.

> No negócio jurídico (...) a ação humana visa diretamente a alcançar um fim prático permitido na lei (...). No ato jurídico, o efeito da manifestação da vontade está predeterminado na lei (...), não havendo, por isso, qualquer dose de escolha da categoria jurídica. (...)
> (...). No ato-fato jurídico ressalta-se a consequência do ato, o fato resultante, sem se levar em consideração a vontade de praticá-lo"[120].

Na conceituação de Flávio Tartuce, fato jurídico é uma ocorrência humana ou natural, ordinária ou extraordinária, imbuída de relevância jurídica, ou seja, é uma ocorrência que interessa ao direito. O ato jurídico, por sua vez, "trata-se de um fato jurídico com elemento volitivo e conteúdo lícito", enquanto o ato jurídico *stricto sensu* pode ser caracterizado como o fato jurídico que tem por elemento principal a declaração ou manifestação unilateral de vontade, ou seja, a mera realização da vontade do titular de um determinado direito, cujos efeitos jurídicos são prefixados e invariáveis, tal qual o reconhecimento de filho ou o pagamento de uma obrigação. Já o negócio jurídico é pelo autor definido como o "ato jurídico em que há uma composição de interesses das partes com uma finalidade específica"[121].

Ao tratar do tema, Kollet recorda que, juridicamente falando, os fatos são a grande categoria de acontecimentos que podem ocorrer na vida, dentro da qual se encontra o gênero dos atos, que pressupõe a participação humana para sua realização[122]. Em seu entendimento, considerando essa distinção, por possuírem caráter negocial, ficam excluídos do âmbito de abrangência da ata notarial os negócios jurídicos. Já os atos jurídicos *stricto sensu* poderiam ser narrados em ata notarial, na ausência de instrumento público determinado e específico ao mesmo. O doutrinador também defende que o ato ilícito pode ser narrado pelo Tabelião de Notas em ata notarial, uma vez que, através dela, não há qualquer reconhecimento de direitos subjetivos, que devem ser pleiteados oportunamente.

No entendimento de Brandelli, o objeto da ata notarial é "a mera apreensão de um fato jurídico e a sua transladação, sem alteração, para o livro notarial, ou para outro documento (...) é, portanto, um fato jurídico captado pelo notário, por intermédio de seus sentidos, e transcrito no documento apropriado; é mera narração de fato verificado, não podendo haver por parte do notário qualquer alteração, interpretação ou adaptação do fato, ou juízo de

---

[120]Gonçalves, Carlos Roberto. *Direito civil: parte geral*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 116-119.
[121]Tartuce, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. p. 186-188.
[122]Kollet, Ricardo. *Manual do tabelião de notas para concursos e profissionais.* Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.194.

valor"[123]. No entanto, para o autor, a afirmação de que o conteúdo da ata notarial é um fato jurídico não exclui a possibilidade de que alguns atos humanos também venham a sê-lo[124]. Pondera ele ser possível a narração, em ata notarial, de atos-fatos jurídicos, como a narração da entrega de um objeto de uma pessoa a outra, ou de um fato ilícito, para perpetuá-lo no tempo com fim probatório. Adverte, contudo, que não seria possível a lavratura de uma ata notarial quando ela, em si, constituísse um ato ilícito. Em suas palavras:

> Dizer que o conteúdo da ata notarial é um fato jurídico quer significar em síntese que não pode haver na ata notarial a narração de vontade humana ou, em havendo, não pode a declaração de vontade estar endereçada ao tabelião e destinada a concretizar o suporte fático abstrato descrito na norma jurídica, isto é, não pode tal declaração de vontade destinar-se a celebrar, pelo instrumento público notarial, um ato jurídico; o notário pode, entretanto, ser mero observador daquelas vontades, não as recepcionando[125].

Regnoberto Marques de Melo Júnior igualmente defende a possibilidade da narração do ato ilícito em ata notarial, sem o condão de inquinar a ata de nulidade. Em seu entendimento, ao invés de destruir a validade da ata notarial, a circunstância de nela constar a narração do ato ilícito a reforça, porque reflete a sua finalidade precípua, que é a de documentar, de servir como documento *ad probationem*, e não *ad substantiam* ou *ad solenitatem*[126].

Voltando o olhar à distinção entre os institutos da escritura pública e da ata notarial, doutrinadora argentina assevera, no mesmo sentido da normatização paranaense, que "se suele conceptuar a las actas en sentido negativo, aludiendo que su objeto es todo aquello no reservado exclusivamente para las escrituras públicas"[127].

Sobre o tema, Ferreira e Rodrigues referem que, na escritura pública, interessam os atos jurídicos e os negócios jurídicos, e advertem: "Quando, por exigência legal ou por livre escolha dos interessados, as partes chamarem o tabelião para formalizar declarações constitutivas, modificativas ou extintivas de direito, o objeto do ato é a constituição do instrumento do negócio, a escritura pública"[128]. Para os autores, por outro lado, as atas notariais têm por conteúdo um fato que não seja, tipicamente, uma declaração de vontade[129]. Assim, na ata notarial, os fatos jurídicos, bem como os atos-fatos jurídicos, são o objeto. Na

[123]Brandelli, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial*. São Paulo, Saraiva, 2007. p. 250.
[124]Brandelli, Leonardo.p.251
[125]Idem. Ibidem. p. 252.
[126]Melo Jr., Regnoberto Melo. *Nótulas em torno da ata notarial brasileira*.In Brandelli, Leonardo (coord.) Ata notarial. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2004. p. 111.
[127]Heguy, Genoveva. Op. cit. p. 24.
[128]Ferreira, Paulo Roberto Gaiger; Rodrigues, Felipe Leonardo. Op. cit. p. 120-121.
[129]Idem. Ibidem. p.109.

última categoria, podem ser objeto de ata notarial em razão da irrelevância da vontade humana em relação ao suporte fático abstrato. Sustentam eles:

> Um pássaro voando, a composição química das águas de um rio, a inação de uma pessoa, todos estes fatos podem ser objeto da ata notarial. Ações humanas também podem ser objeto de atas, como, por exemplo, a entrega de uma coisa de uma pessoa para outra, caso em que a vontade dos agentes não tem efeito para o ato notarial.

Os notários observam a importância de distinguir a ação retratada pela ata, ou seja, seu objeto, do conteúdo dessa ação, que pode produzir efeitos no mundo jurídico, mas através de outros instrumentos, tal como ocorreria em uma ata notarial que relatasse, em reunião de sócios, que um cedeu suas cotas sociais a outro. "Tal ata notarial não contém a formalização desse negócio, apenas narra a sua menção. O notário é mero observador daquelas vontades, não as recepcionando"[130].

João Teodoro da Silva, por seu turno, anota que a escritura pública é documento que vale por si mesmo, porque, através dela, "são formalizados negócios jurídicos, inclusive atos jurídicos de declaração unilateral de vontade", enquanto a ata notarial é restrita a "uma narrativa que materializa a existência de um fato jurídico, a servir como qualificado meio de prova"[131]. Leonardo Brandelli, resumindo a distinção entre escritura pública e ata notarial, conclui que "a diferença básica entre ambas é a existência, ou não, de declaração de vontade, que está presente na escritura, e ausente na ata. (...)". E finaliza: "Na ata há narração de um fato, que se caracteriza pela ausência de manifestação de vontade. A ausência de manifestação de vontade é justamente o que caracteriza o fato jurídico, que é o objeto da ata notarial"[132].

Para os espanhóis Ortega, Aleja e Domínguez, "la diferencia radica en la procedencia de las declaraciones que contiene el instrumento: si las declaraciones provienen de las partes, es escritura; si la declaración procede del Notario, es acta"[133].Interessante identificação é feita por Nestor Lozano, ao referir que a escritura pública e a ata notarial são, substancialmente, um mesmo instrumento, sendo que as chamadas *diferenças de formalidade* correspondem à busca de uma maior eficácia operativa e jurídica, sem menosprezar sua qualidade de documento notarial autêntico, com todos os seus efeitos e consequências. Em seu entendimento, na ata notarial a capacidade de qualificação notarial e o campo de exercício

[130]Ferreira, Paulo Roberto Gaiger; Rodrigues, Felipe Leonardo. Op. cit. Loc. cit.
[131]Silva, João Teodoro. Ata notarial. In Brandelli, Leonardo (coord.) Op. cit. p. 21.
[132] Brandelli, Leonardo. Op. cit. p. 251.
[133] Ortega, J.C. Martínez; Aleja, J.R. Infante González de la; Donínguez, R. Rodriguez. *La oficina notarial. Los poderes. Las actas.* Barcelona: Bosch, 2010. p. 350.

profissional seria ampliada, uma vez que ficaria ao juízo de legalidade e perícia do notário dar fé aos elementos que presencia[134].

Conclui-se, portanto, que a ata notarial pode ser empregada indistintamente para o relato de quaisquer fatos que não consistam em declaração de vontade, com força de autenticação. Exemplificativamente, ela pode servir para o registro do acontecimento efêmero, que não se repetirá, ou que, caso se repita, não tenha a mesma repercussão ou os mesmos efeitos jurídicos, como no caso de um leilão extrajudicial, a fim de constatar eventuais irregularidades na venda, ou no caso da presença de uma pessoa em determinada data, horário e local. Certamente os fatos podem ser provados por outros meios, mas a ata notarial possui a grande vantagem de levar a força da fé pública do tabelião[135].

1.2.4 Espécies

A doutrina de alguns países de notariado latino trata das diversas espécies de atas notariais com muita riqueza, o que leva, inclusive, a uma ampliação de seu objeto. Como bem referem doutrinadores argentinos, a classificação das atas em classes distintas não é taxativa, mas produto da elaboração de uma boa técnica notarial, já que sua aplicação será determinada pela índole da relação jurídica retratada, que muitas vezes dependerá da qualidade do fato que constitua a sua causa, e que o documento notarial fixará com eficácia probatória[136]. No Brasil, entretanto, o tema é pouco discutido, sobretudo por algumas das espécies utilizadas em outros ordenamentos não terem cabimento em nosso sistema, por seu objeto já ser de competência de outras autoridades, ou mesmo pela falta de autorização legal[137].

---

[134] Lozano, Nestor O. Perez, *et al*. *Cuestiones de tecnica notarial en materia de actas.* Separata no Editorial de Revista de Derecho Notarial. Madrid, 1987. p. 286. Em suas palavras: "Escritura y acta son en esencia, un mismo instrumento en el que su autor, el notario, da fe de lo hecho por el mismo u ocurrido en su presencia. Atendiendo al objeto, al contenido y a la finalidad perseguida por el documento, las llamadas "diferencias de formalidad", responden a la búsqueda de su mayor eficacia operativa y jurídica, sin minusvaluar su calidad de documento notarial autentico, con todos sus efectos y consecuencias. Entendiendo así que el acta y la escritura son, desde el punto de vista sustancial, un mismo documento; por su contenido, en la primera se amplía la capacidad de calificación notarial y operación de ejercicio profesional, ya que, fe de conocimiento, fe de identidad, juicio de capacidad, representación, coetaneidad en la formación del documento, su exigibilidad o no dependerá del juicio de legalidad y pericia del notario".

[135] Orlandi Neto, Narciso. *Ata notarial e a retificação do registro imobiliário*. In Brandelli, Leonardo (coord.). Op. cit. p. 161. Aduz o autor: "Os documentos que são produzidos nos leilões extrajudiciais são todos particulares, daí a força que assume a ata notarial, como prova da correção do procedimento".

[136] Lozano, Nestor O. Perez, *et al*. *Cuestiones de tecnica notarial en materia de actas*. p. 286.

[137] Brandelli, Leonardo. Op. cit. p. 261.

Algumas das espécies de atas encontradas em países estrangeiros são: atas de presença, atas de depósito, atas de protocolização, atas de notificação, atas de notoriedade, atas de subsanação e atas de referência.

1.2.4.1 Atas de Presença

Atas de presença são as atas notariais típicas, ou seja, aquelas através das quais o tabelião de notas narra um fato presenciado por ele, sem influenciar no seu desenvolvimento ou fazer juízo de valores, como estudado nos itens anteriores. É a única modalidade de ata notarial que o notariado brasileiro está autorizado a lavrar, por ser a única que vem compreendida na autorização genérica conferida pelo artigo 7º, inciso III, da Lei dos Notários e Registradores[138].

Ferreira e Rodrigues elencam como espécies de atas notariais, atas de constatação em diligência externa, atas de inspeção, atas de verificação de mensagem publicitária e atas de autenticação eletrônica[139]. No entanto, entendemos que essas modalidades nada mais são do que formas de utilização da ata de presença, posto que são utilizadas para casos como abertura forçada de um cofre particular sob a guarda de um banco, vacância ou abandono de um imóvel, entrega de mercadoria em local determinado, existência de mensagem publicitária fixada em local público ou privado, remessa de *e-mails*, dentre tantas outras hipóteses na qual o tabelião estará narrando fato ou acontecimento que presenciou, descrevendo-o minuciosamente, sem emitir juízo de valores, exatamente nos termos do conceito suprafornecido.

1.2.4.2 Atas de Depósito

Através das atas de depósito, os notários dos países que as utilizam recebem em

[138] Idem. Ibidem. p. 264 e Kollet, Ricardo Guimarães. *Manual do tabelião de notas para concursos e profissionais.* Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 197.
[139]Ferreira, Paulo Roberto Gaiger; Rodrigues, Felipe Leonardo. *Ata notarial – doutrina, prática e meio de prova.*São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 150.

depósito coisas, documentos ou valores. No Brasil, o depósito consiste em um contrato através do qual acordam as partes que o depositário receberá um objeto móvel para guardar até que o depositante o reclame, consoante regula o artigo 627 do Código Civil. Sendo assim, o objeto da ata de depósito foge à competência do notário nacional, pois materializa um contrato, composto por manifestações de vontade bilaterais. Afirma Brandelli que "mesmo na Espanha, onde há previsão legal para tal ata, sendo por esse motivo aceita, manifesta parte da doutrina certa perplexidade diante da possibilidade de um contrato celebrar-se mediante ata notarial (...)"[140].

Aqueles que defendem, na doutrina espanhola, a regularidade dessa espécie de ata, apontam que as atas de depósito não instrumentam qualquer contrato, mas consistem na atuação do notário em relação a uma competência sua, consistente em receber em depósito, em determinadas condições, documentos, dinheiro ou objetos. Alertam, ainda, sobre a regra geral que refere que a admissão do depósito é voluntária por parte do notário, que poderá impor condições ao depositante, exceto nos casos em que o depósito seja estabelecido por lei[141].

Cumpre-nos apontar, para evitar conceituações indevidas, a diferença entre ata notarial de depósito, à qual se aplicam todas as características elencadas no presente título, e a ata notarial de presença de depósito, perfeitamente viável, na qual o tabelião somente narra o fato de que um sujeito deixou determinado objeto no local verificado, comprovando tal fato[142].

1.2.4.3 Atas de Protocolização

No vocabulário notarial espanhol, protocolizar significa incorporar ou unir um documento a um protocolo notarial que, no nosso sistema, corresponde aos livros notariais[143]. As atas de protocolização, de grande uso nos direitos uruguaio, argentino e espanhol, têm por finalidade a incorporação de um documento aos livros notariais, ou seja, ao arquivamento

[140]Brandelli, Leonardo. Op. cit. p. 262.
[141] Ortega, J.C. Martínez; Aleja, J.R. Infante González de la; Donínguez, R. Rodriguez. La oficina notarial. Los poderes. Las actas. Barcelona: Bosch, 2010. p. 355.
[142]Kollet, Ricardo Guimarães. *Manual do tabelião de notas para concursos e profissionais*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 197.
[143] Clar, Antonio Jimenez; Ern, Catalina Leyeda. *Temas de derecho notarial.* Valencia: Tirant lo Blach, 2008. p. 279.

físico, de forma direta, com o efeito de conservar o documento e autenticar a sua existência, conteúdo e data, sem alterar a sua natureza. O documento, que pode ser público, particular ou estrangeiro, após análise do notário, seria incorporado à ata, ficando, assim, protocolizado com ela. No corpo do instrumento, deve constar a declaração de vontade do requerente, solicitando tal protocolização[144].

Essa modalidade de ata notarial não possui aplicação no Brasil por dois motivos particulares: primeiro, por conter uma declaração de vontade no corpo do instrumento, o que foge à alçada das atas nacionais[145], meramente autenticantes; segundo, porque, em nosso país, o órgão responsável por realizar a função atribuída às atas protocolares é o Registro de Títulos e Documentos, nos termos dos artigos 127 e 129 da Lei dos Registros Públicos.

1.2.4.4 Atas de Notificação

Nos ordenamentos que admitem a ata de notificação, é o instrumento notarial adequado a comprovar que uma pessoa deu conhecimento a outra acerca de determinada informação ou notícia, decisão ou intimação, ou seja, tem por objeto transmitir a uma pessoa uma informação ou decisão daquele que solicita a intervenção notarial ou intimá-la a adotar determinada conduta[146]. Ressalte-se que é reconhecido ao notificado o direito de contestar ao requerimento ou intimação, em determinado prazo, por si ou através de representante. A contestação do notificado deverá constar da própria ata, não podendo o notário fornecer cópia do instrumento até que nele conste, de forma definitiva.[147]

No direito brasileiro, a atribuição específica legal para notificação extrajudicial é do Registro de Títulos e Documentos, nos termos do artigo 160 da LRP[148].

---

[144] Brandelli, Leonardo. Op. cit. p. 262.

[145]Nos países que utilizamesse tipo de ata, háumaautorização legislativa específica para a suarealização, a exemplo do artigo 211 do Regulamento Notarial Espanhol, a saber: "Las actas de protocolización tendrán las características generales de las de presencia, pero el texto hará relación al hecho de haber sido examinado por el Notario el documento que deba ser protocolado, a la declaración de la voluntad del requirente para la protocolización o cumplimiento de la providencia que la ordene, al de quedar unido el expediente al protocolo, expresando el número de folios que contenga y los reintegros que lleve unidos".

[146] Regulamento Notarial Espanhol, artigo 202.

[147]Clar, Antonio Jimenez; Ern, Catalina Leyeda. *Temas de derecho notarial.* Valencia: Tirant lo Blach, 2008. p. 295-301.

[148]Lei 6.015/73. Art. 160. O oficial será obrigado, quando o apresentante o requerer, a notificar do registro ou da averbação os demais interessados que figurarem no título, documento, o papel apresentado, e a quaisquer terceiros que lhes sejam indicados, podendo requisitar dos oficiais de registro em outros Municípios, as

1.2.4.5 Atas de Notoriedade

Visam essas atas à comprovação e à fixação de fatos notórios, através da investigação do tabelião da notoriedade dos fatos e constatação dos resultados de sua investigação[149]. Nas atas de notoriedade são produzidas todas as provas que o notário entender necessárias para a comprovação da notoriedade do fato, e também consignadas as diligências efetuadas na busca dessas provas[150]. No entanto, é importante esclarecer que, mesmo nos países que a utilizam, elas têm lugar sem caráter jurisdicional. Nos casos em que haja oposição de parte interessada, o notário deverá suspender a tramitação da ata[151].

A discussão que emergiu na doutrina espanhola, na qual a existência legal dessa espécie de ata notarial é relativamente recente, tendo sido incorporada ao regulamento notarial espanhol de 1935, diz respeito à natureza jurídica do fato notório. Para uma parte dos autores, ditos clássicos, a ata de notoriedade consistiria em instrumento hábil para provar a existência do fato notório. Para outra corrente, os fatos notórios não necessitam de prova qualquer, afinal, por serem notórios, dispensariam prova. Assim, em seu entendimento, a ata de notoriedade teria por objeto fatos não notórios, que acabariam incorporando esse adjetivo justamente em decorrência da intervenção notarial. Terceira corrente entende que a notoriedade atestada pela ata notarial não consistiria na notoriedade em sentido de direito processual, que corresponde a fatos conhecidos universalmente em determinado âmbito, mas tratar-se-ia de uma notoriedade relativa, que diria respeito à notoriedade do fato para pessoas pertencentes a determinado círculo. Assim, o objeto da ata notarial não seria o fato notório, mas sim a notoriedade daquele fato dentre aqueles indivíduos[152].

Compartilhamos do entendimento de Brandelli ao afirmar que "parece assistir razão à terceira corrente e, nesse sentido, a presente espécie de ata notarial afigura-se-nos como

notificações necessárias. Por esse processo, também, poderão ser feitos avisos, denúncias e notificações, quando não for exigida a intervenção judicial.

[149]O artigo 209.1 do Regulamento Notarial español refere: "Las actas de notoriedad tienen por objeto la comprobación y fijación de hechos notorios sobre los cuales puedan ser fundados y declarados derechos y legitimadas situaciones personales o patrimoniales, con trascendencia jurídica".

[150]Artigo 209 do Regulamento Notarial Espanhol: "Las actas de notoriedad tienen por objeto la comprobación y fijación de hechos notorios sobre los cuales puedan ser fundados y declarados derechos y legitimadas situaciones personales o patrimoniales, con trascendencia jurídica. (…) El Notario practicará, para comprobación de la notoriedad pretendida, cuantas pruebas estime necesarias, sean o no propuestas por el requirente. Y deberá hacer requerimientos y notificaciones personales o por edictos cuando el requirente lo pida o él lo juzgue necesario."

[151]Clar, Antonio Jimenez; Ern, Catalina Leyeda. *Temas de derecho notarial.* Valencia: Tirant lo Blach, 2008. p. 307.

[152] Ortega, J.C. Martínez et al. *La oficina notarial. Los poderes. Las actas notariales*. Barcelona: Bosch, 2010. p. 307.

perfeitamente viável em nosso sistema jurídico. Na medida em que o notário apenas constata que determinado fato é tido como verdadeiro em determinado círculo social, temos aí uma espécie de ata de presença"[153]. Segundo a doutrina espanhola, que diferencia ata de presença da ata de notoriedade, a distinção entre as duas espécies está no objeto. Enquanto a ata de presença limitar-se-ia à constatação da realidade de um fato em um momento determinado, a ata de notoriedade teria por finalidade a constatação de uma situação de caráter mais permanente, integrada por um ou mais fatos concretos[154].

Um bom exemplo dessa utilização seria a averiguação, pelo tabelião, de que, em determinado local, uma certa pessoa é conhecido por um apelido, ou a constatação do exercício habitual de uma atividade[155]. O uso dessa espécie de ata é bem retratado pela doutrina nacional:

> Algumas pessoas necessitam fazer prova de seu próprio nome, de sua capacidade civil, de seus apelidos ou de outras situações próprias e conhecidas em sua comunidade, mas cuja fé em outros âmbitos depende do ato notarial. Na ata de notoriedade, o tabelião constata o fato por meio da verificação de documentos oficiais ou particulares, ou ainda por intermédio da presença e testemunho de terceiros visando declarar uma situação notória de interesse do solicitante.
> É possível atestar alguma situação fática do interessado, como é exemplo a vida. Geralmente solicitada pelo INSS ou algum instituto de previdência ou empresa seguradora, nessa ata o tabelião verifica se a pessoa está viva com a mera presença dela perante ele. (...)[156].

Kioitsi Chicuta está entre os autores que defendem a utilização da ata de notoriedade no sistema jurídico pátrio. Em suas razões, ressalta que o objeto da ata não seria o fato notório em sentido amplo, indiscutível, como uma eleição presidencial ou uma catástrofe de repercussão internacional, mas "o fato notório em sentido estrito, cuja certeza se limita a um número reduzido de pessoas ou a um agrupamento humano", trazendo como exemplos greve

[153]Brandelli, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial*. p. 266. Evidentemente, como inclusive ressalva o autor, a aplicação dessa espécie de ata notarial no Brasil limitar-se-ia a captar por seus sentidos a realidade e transportá-la ao instrumento, com eliminação do "processo de produção de provas" referido pela lei espanhola.
[154]Clar, Antonio Jimenez; Ern, Catalina Leyeda. Op. cit. p. 307.
[155]Em interesante depoimento, Antonio Clar e Catalina Ernrelatam: "Tradicionalmente este tipo de actas ha sido contemplado con recelo por la doctrina más autorizada que veía en ellas una grieta en el principio que prohíbe al Notario emitir juicios de valor en cuestión de actas. Sin embargo, la práctica ha venido demostrando que las actas de notoriedad, y con ellas la función del Notario, pueden desempeñar un papel destacado en los procesos de jurisdicción voluntaria. La agilidad y rapidez con que se tramitan estas actas frente a la mayor lentitud de los procedimientos judiciales de jurisdicción voluntaria han dado lugar a su configuración como verdaderos procedimientos que permiten la fijación de hechos en ausencia de contienda sobre los mismos". In *Temas de derecho notarial*. Valencia: Tirant lo Blach, 2008. p. 305.
[156]Ferreira, Paulo Roberto Gaiger; Rodrigues, Felipe Leonardo. *Ata notarial – doutrina, prática e meio de prova*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 150-151.

de funcionários públicos ocorrida em determinado Estado da Federação, que afeta, por alguns meses, a regularidade dos serviços, ou o volume de chuvas que desestabiliza o solo e causa prejuízos em determinada região[157].

1.2.4.6 Atas de Subsanação

Atas de subsanação são aquelas através das quais o notário, a requerimento das partes ou de ofício, sana erro material ou omissão contida em instrumento público notarial. Elas têm por finalidade, dessa forma, a reparação de um ato jurídico notarial no qual, após sua subscrição, foi detectada uma informalidade legal, por omissão ou erro material[158]. Na Espanha, o artigo 153 do Regulamento Notarial as disciplina da seguinte forma:

> Los errores materiales, las omisiones y los defectos de forma padecidos en los documentos notariales intervivos podrán ser subsanados, por el Notario autorizante, su substituto o sucesor en el protocolo, por propia iniciativa o a instancia de la parte que los hubiera originado o sufrido. Solo el Notario autorizante podrá subsanar la falta de expresión en el documento de sus juicios de identidad o de capacidad o de otros aspectos de su propia actividad en la autorización.

A atuação do notário jamais poderá ser arbitrária, devendo ele apoiar-se em documentos ou fatos que demonstrem o defeito, erro ou omissão. Ainda, quando se tratar de erro que altere elementos essenciais do negócio, ou que dependa de declaração das partes, não poderá ser utilizada a ata de subsanação, sendo necessária, no caso do direito espanhol, uma escritura de retificação, ou resolução judicial.

Na Argentina, a doutrina elencava essa espécie de ata, mas concluía por sua inaplicabilidade em seu ordenamento jurídico, por inexistência de previsão legislativa expressa[159]. No entanto, com o advento da Lei nº 9.020 da província de Buenos Aires, passou a ser possível no direito Argentino a correção de erros materiais cometidos em escrituras ou atas notarias, de ofício ou a requerimento das partes, desde que não afetem elementos

[157]Chicuta, Kioitsi. *Ata notarial e sua utilização como prova judiciária.* In Brandelli, Leonardo (coord.) Ata notarial. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004. p. 176-177.
[158]Brandelli, Leonardo. Op. cit. p. 266.
[159] Larraud, Rufino. *Curso de derecho notarial: anotaciones y concordancias en relación al derecho positivo argentino por el Instituto Argentino de Cultura Notarial*. Buenos Aires: Depalma, 1966. p. 278.

essenciais do negócio jurídico ou dependam de declaração das partes, não através de atas de subsanação, mas através da aposição de notas marginais na própria escritura ou ata[160].

Em Portugal, a possibilidade de retificação de erros materiais por averbação no livro notarial vem expressa no artigo 132 do Código do Notariado, nos seguintes termos:

> As omissões e inexactidões verificadas em actos lavrados nos livros de notas, devidas a erro comprovado documentalmente, podem ser supridas ou rectificadas, a todo o tempo, por meio de averbamento, desde que da rectificação não resultem dúvidas sobre o objeto a que o acto se reporta ou sobre a identidade dos intervenientes (...).

Em relação a possibilidade do notário brasileiro utilizar-se da ata de subsanação para sanar erro material contido em escritura pública, pode dizer-se que é inexistente, devido à ausência de autorização legislativa permissiva. A autorização genérica conferida pela Lei nº 8.935/94 diz respeito à ata notarial padrão, que, dentre as espécies ora elencadas, corresponde à ata de presença. Na ata de subsanação, além do notário constatar a omissão ou erro, ele age, retificando o erro ou sanando a omissão. Seria a ampliação do objeto do instrumento, somente possível através de lei que o autorize[161].

Em nosso sistema, o ato que retifica erro material contido em escritura é ato retificatório, e não ata notarial. No Estado do Rio Grande do Sul, esse ato denomina-se *ato aditivo*, nos termos do artigo 711 da Consolidação Normativa Notarial e Registral[162]. Em Minas Gerais, o ato chama-se *aditamento*, nos termos do § 4º do artigo 30 do Provimento nº 54/78 do Conselho Superior da Magistratura/MG[163]. Em São Paulo, apesar de não haver previsão em normas, entende-se pela possibilidade da lavratura de ato retificatório, subscrito pelo notário, a fim de sanar omissões e retificar erros que não alterem a vontade das partes.

---

[160]Artículo 148: I- En la parte libre que quede en el último folio de cada escritura o acta, después de la suscripción y a falta o insuficiencia de este espacio, en los márgenes de cada folio, mediante notas que autorizará el notario con media firma, se atestará: (…) 6. De oficio o a instancia de parte, para subsanación de errores materiales u omisiones producidas en el texto de los documentos autorizados siempre que: a) Se refieran a datos y elementos determinativos o aclaratorios que surjan de títulos, planos u otros documentos fehacientes, por expresa referencia en el cuerpo del documento, en tanto no se modifiquen partes sustanciales relacionadas con la individualización de los bienes ni se altere las declaraciones de voluntad jurídica. b) Se trate de la falta de datos de identidad de los comparecientes en documentos sobre actos entre vivos, no exigidos por la legislación de fondo.c) Se trate de la omisión o error relativo a recaudos fiscales, administrativos o registrales.

[161]Brandelli, Leonardo. Op. cit. p. 272.

[162] CNNR/RS. Art. 711 – Mediante ato aditivo, só por ele subscrito, e se na forma e substância não for alterada a vontade das partes, o Tabelião poderá suprir omissões e corrigir enganos ou erros de grafia cometidos em escritura pública.

[163]Provimento nº 54/78 CSM/MG. Artigo 30, § 4º. Mediante aditamento lavrado em livro de notas e subscrito pelo Tabelião, poderá ele suprir omissões e corrigir enganos ou erros de grafia cometidos em escritura pública, anotando à margem desta a circunstância, se em nada for alterada a vontade das partes.

Caso não fosse prevista a possibilidade de tal ato retificatório nas legislações, a única solução seria o notário realizar escritura de retificação, com o comparecimento de todos os participantes da escritura alheia.

Aponta a doutrina que a ata notarial padrão, que não corresponde à de subsanação, "pode ser utilizada para captar e narrar a constatação de um erro evidente cometido em escritura, com o intuito de auxiliar a atividade de retificação do erro no Registro de Imóveis; porém, tal ata não retificará a escritura equivocada, o que somente acontecerá com o ato retificatório"[164].

1.2.4.7 Atas de Referência

São a espécie de ata que tem por finalidade receber as informações oferecidas por pessoas que atuam na qualidade de testemunhas. Nessa classe de atas, o tabelião dá fé às manifestações que, livre e espontaneamente, o requerente faz em sua presença. Não podemos deixar de observar a semelhança entre esse tipo de ata notarial e a escritura pública declaratória, que é ato praticado pelo notário, que contém uma declaração feita pelo interessado. Nas palavras de Ortega:

> Las declaraciones realizadas de esta manera pueden servir a efectos probatorios, aunque el Notario no entra en el fondo del asunto ni lo reviste, con su intervención, de autenticidad. Será el juez que tendrá que apreciar el valor y alcance de dichas declaraciones siguiendo los procedimientos regulados en la legislación civil o procesal, no alcanzando nunca la naturaleza de la escritura pública.

A escritura pública declaratória, por sua vez, ocorre quando há uma manifestação de vontade unilateral, que o tabelião recebe e qualifica juridicamente, tal como a constituição de benefício em favor de menor, a autorização de viagem a menor, dentre outras. Para Ferreira e Gaiger, quando o tabelião ouve a pessoa, mas não qualifica juridicamente a declaração, apenas a transcreve no documento notarial, o instrumento adequado é a ata notarial[165].

Considerando o princípio da imediação, consistente em nosso sistema jurídico, não é

[164]Brandelli, Leonardo. Op. cit. p. 273.
[165]Ferreira, Paulo Roberto Gaiger; Rodrigues, Felipe Leonardo. *Ata notarial*. p.115.

admitida sua lavratura pelo notariado nacional, eis que a prova testemunhal deve ser produzida em audiência, perante o juiz competente, nos termos do artigo 410 do Código de Processo Civil[166].

1.2.5 Forma

Antes de verificar especificamente os requisitos para a lavratura do instrumento, é necessário identificar se a ata notarial é documento notarial protocolar, ou seja, que é lavrada no livro de notas, ou arquivada, no original, na serventia notarial, sempre derivada da intervenção notarial, ou extraprotocolar, lavrada sempre fora do livro notarial e entregue no original ao interessado, com possibilidade de arquivamento de cópia no tabelionato. Observe-se que não há unanimidade em relação ao tema nos vários ordenamentos jurídicos, considerando que, no Uruguai, as atas são tanto protocolares, quanto extraprotocolares, sendo recomendada sua protocolização; na Espanha são protocolizadas, e, na Argentina, são protocolares, em regra, havendo expressa autorização para as extraprotocolares[167].

Em nosso entendimento, as atas notariais, como instrumentos públicos que são, devem ser lavradas em livro de notas próprio, expedindo-se cópia ao requerente, como ocorre nos casos de procurações e escrituras públicas, consistindo, portanto, em instrumentos protocolares. Mesmo na hipótese de ser necessário anexar algum documento à ata, entendemos que o instrumento não deixa de ser protocolar, afinal, a tecnologia alcançada na atualidade permite, facilmente, a digitalização do documento, que pode ter sua imagem incluída no corpo do instrumento e, consequentemente, no livro notarial.

Ao contrário da escritura pública, cujos requisitos são elencados expressamente pelo artigo 215, §1º, do Código Civil, com complementação por outros diplomas[168], a legislação nacional nada prevê em relação aos requisitos para a lavratura das atas notariais, deixando a

---

[166]Kollet, Ricardo Guimarães. *Manual do tabelião de notas para concursos e profissionais*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 198. A esse respeito, o artigo 586 da CNNR/RS normatiza: "Os Tabeliães somente poderão colher e retratar declarações das partes destinadas a formar e constituir fatos jurídicos, que têm por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, defeso àqueles que importem em provas a serem produzidas obrigatoriamente pelo órgão judicial".

[167]Brandelli, Leonardo. Op. cit. p. 253-254.

[168]A Lei nº 7.433/85 dispõe sobre requisitos para lavratura de escrituras públicas e dá outras providências. A Resolução nº 35/2007, do Conselho Nacional de Justiça, também dá providências acerca da lavratura de escrituras públicas de separação, divórcio e inventário.

critério da doutrina a fixação dos caracteres essenciais do ato. Grande parcela da doutrina, por sua vez, entende que, diante dessa ausência legislativa, é adequado afirmar que devem ser observados na ata notarial, no que lhe for cabível, os requisitos aplicáveis às escrituras públicas[169].

Dentre as normatizações regionais, destaca-se a Consolidação Normativa Notarial e Registral do Estado do Rio Grande do Sul, que, no artigo 629, prevê expressamente os elementos que esse ato deverá conter. Dessa forma, considerando a norma mencionada, aliada ao entendimento doutrinário, conclui-se que os requisitos principais à elaboração da ata notarial são: a) redação em língua nacional; b) local, data e hora de sua lavratura. Caso a hora da lavratura do instrumento seja distinta da hora do acontecimento dos fatos, ambas devem constar do ato; c) nome e qualificação do solicitante, que deverá ser juridicamente capaz e devidamente identificado pelo tabelião; d) narração circunstanciada dos fatos, sem emissão de juízo de valor por parte do tabelião ou de seu preposto; e) declaração de haver sido lida ao solicitante; f) assinatura do solicitante, ou de alguém a seu rogo, nos moldes ocorridos nas demais espécies de instrumentos públicos e, por fim, encerrando o ato g) assinatura e sinal público do tabelião.

1.2.6 Eficácia

Ao iniciar o tema da eficácia do instrumento, merece destaque a natureza irrevogável da ata notarial, que muito depõe acerca de seus demais prismas. Diferentemente da escritura, que, por consistir em ato jurídico com manifestação de vontade, confere às partes direito subjetivo à revogação, a ata versa, geralmente, sobre fatos, que não deixam de existir pela ausência de interesse das partes nos mesmos. A exceção à irrevogabilidade da ata é a possibilidade de revogação, total ou parcial, daquelas que contenham objeto declaratório, nos casos em que o declarante deseje retificar a declaração ou se retratar.

A partir dessa distinção, verificamos que as atas notariais não possuem a eficácia substantiva ou executiva, presente nas escrituras públicas por vincular as partes, mas possuem a eficácia probatória, também naquelas presente. Nas palavras de Brandelli "quer-se dizer

[169]A exemplo: Ferreira, Paulo Roberto Gaiger; Rodrigues, Felipe Leonardo. Op. cit. p.127-141; Kollet, Ricardo Guimarães. *Manual do tabelião de notas para concursos e profissionais.* p. 193; 201-206;

com isto que a ata notarial perpetua no tempo, com caráter probatório revestido de fé-pública, os atos ou fatos descritos pelo notário". Pondera o autor, ainda, que

> Tem a ata notarial o condão de preconstituir prova dotada de fé-pública, isto é, os fatos que o notário declarar que ocorreram em sua presença presumem-se verdadeiros, tornam-se críveis, até que se prove o contrário. Por isso diz-se que a ata notarial tem a característica de perpetuar o fato no tempo, com força de fé pública[170].

A eficácia probatória da ata notarial tem como principal suporte positivo o artigo 364 do Código de Processo Civil, ao enunciar que "o documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença". Em relação ao tema da eficácia contida nas atas notariais, ora verificada, voltaremos a tratar, com maior profundidade, no último capítulo do trabalho.

[170]Brandelli, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 258-259.

2 O SISTEMA PROBATÓRIO BRASILEIRO E A ATA NOTARIAL

Explicita Cândido Rangel Dinamarco que

> Destinando-se a preparar julgamentos e endereçando-se ao espírito daquele que a julgará, é no processo que a prova exerce a sua função. Em si mesma e na sua função perante a ordem jurídica e a vida dos direitos ela é, pois, um instituto de direito processual e não de direito material, ainda quando a disciplina de certos elementos exteriores pertença em parte a este ou seja influenciada por normas jurídico-substanciais[171].

Destarte, mister se faz, para o bom deslinde do tema tratado, evidenciar as principais características do sistema probatório pátrio para, ao final, lograrmos êxito em posicionar a ata notarial dentro desse sistema.

2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO SISTEMA PROBATÓRIO BRASILEIRO

Em atenção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição e à garantia do direito de ação, qualquer indivíduo pode ter acesso aos mecanismos estatais de solução de controvérsias através da simples afirmação da existência de um direito[172]. No entanto, a distinção entre aqueles que efetivamente são titulares de um direito existente e aqueles que não o são apenas poderá ser feita mediante a instrução processual e a produção de provas que demonstrem os fatos controversos, com a participação das partes na formação do convencimento do juiz[173].

Assim como a disciplina de direito processual civil, que busca elementos externos para seu desenvolvimento cada vez maior, o processo civil não se encontra restrito à norma positivada que o regulamenta. Ele é permeado por influências externas, que correspondem, por exemplo, à jurisprudência, à doutrina e, sobretudo, aos princípios. Essa característica é

[171] In Instituições de direito processual civil. Vol. III. 6ª ed. São Paulo: Malheiros. p. 44.
[172]Bedaque, José Roberto dos Santos.*Garantia da amplitude da produção probatória*. In Tucci, José Rogério Cruz e (coord.). Garantias constitucionais do processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 156.
[173]Bedaque, José Roberto dos Santos. Op. cit. p. 168.

extremamente adequada, uma vez que a flexibilidade é necessária para que as normas e os atos processuais cumpram sua função com sucesso[174]. A prova processual é um exemplo de instituto processual que sofre influência externa, seja de princípios gerais do direito e do processo ou de outros ramos da ciência jurídica.

A prova consiste em componente essencial do direito de acesso à justiça[175]. No processo civil, ela se adequa perfeitamente ao princípio do devido processo legal, eis que tem a função de promover um processo justo e equânime. Pode-se dizer, inclusive, que o direito à amplitude da produção probatória está contido no seio do princípio da ampla defesa, abarcado pelo direito fundamental ao devido processo legal.

Ajustando-se a esse princípio, por consequência, a prova atende a todos aqueles que com ele se relacionam, tais como o citado princípio da ampla defesa, porque confere às partes iguais possibilidades de convencimento do magistrado, o princípio do contraditório, que implica na vedação dos juízes de decidirem qualquer ponto sem ouvir todos os que possam ser afetados pela decisão[176], e, até mesmo, o princípio da efetividade do processo, pois oferece elementos para uma solução da lide que se aproxima do justo e correto.

Dessa forma, pela importância que o instituto da prova possui para o processo civil, o seu estudo e a busca de mecanismos aptos a desenvolvê-la cada vez mais é fundamental para a evolução da disciplina processual como um todo. No entanto, para verificar novas perspectivas para o instituto, é preciso antes ter conhecimento dos elementos que o compõe, o que se busca através da análise de suas características, tais como seu conceito, objeto, princípios, normas e regras.

2.1.1 Conceito

No campo do direito, a prova incorpora características particulares, que a distinguem do conceito de prova dos demais ramos da ciência. Provar algo é demonstrar a veracidade de determinada alegação. Utilizando-se de expressões distintas, essa é a ideia que a doutrina

[174] Gama, Lidia Elizabeth Peñaloza Jamarillo. *O devido processo legal*. Leme: Editora de Direito, 2005. p. 20.
[175]Grecco, Leonardo. *Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 391.
[176]Cretella Neto, José *Direito processual civil brasileiro, volume 2: atos processuais a recursos e processos nos tribunais.. Fundamentos principiológicos do Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 61 e 71.

passa ao conceituar o instituto. Para Vicente Greco Filho[177], "a prova é todo elemento que pode levar o conhecimento de um fato a alguém". Jorge L. Kielmanovich, em conceito que transcende ao campo do direito, sustenta: "en su acepción lógica, podríamos decir que prueba es demonstración o comprobación de la verdad de una proposición, cualquiera que fuera su naturaleza"[178].

Já adentrando ao campo da ciência jurídica, a prova é conceituada como "o modo pelo qual o magistrado toma conhecimento dos fatos que embasam a pretensão das partes"[179]. Cândido Rangel Dinamarco ensina: "prova é demonstração e provar é demonstrar"[180]; e segue afirmando que as provas são meios capazes de iluminar o espírito do julgador com a representação da realidade a respeito da qual julgará. Na lição de Mandrioli e Carratta: "(...) le prove sono gli strumenti processual per mezzo dei quali il giudice forma il suo convencimento circa la verità o la non verità dei fatti affermati dall'altra parte"[181].

Em seu sentido subjetivo, a prova caracteriza a convicção na veracidade dos fatos descritos em juízo. É a certeza em si da ocorrência ou inocorrência do fato que se pretende provar. Já em seu sentido objetivo, a prova consiste nos meios de demonstração admitidos ou necessários para atingir tal convicção, tais como documentos, pessoas, etc. Ambos os aspectos – subjetivo e objetivo – são indispensáveis ao instituto[182]. Em relação à função da prova, existem duas concepções, uma material e outra formal. De acordo com a concepção material, a função da prova é a demonstração da existência de um fato ou da verdade de uma afirmação. Por outro lado, para a concepção formal e dominante, a função da prova é a convicção psicológica do juiz sobre a existência dos fatos, de forma desvinculada da realidade material[183].

---

[177]Greco Filho, Vicente. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 195.

[178] Kielmanovich, Jorge L. *Teoría de la prueba y medios probatorios.* Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996. p. 15. O doutrinador argentino aindaaponta: "prueba es pues tanto la demonstración de la existencia de un hecho ignorado o no afirmado, como la confirmación de un hecho supuesto previamente afirmado. (...) La prueba apunta entonces a la reconstrucción histórica o lógica (prueba indiciaria) de hechos sucedidos en el pasado, y que pueden subsistir en el presente, a través de leyes jurídicas que gobiernan dicho proceso y delimitan el campo de la búsqueda, sus tiempos y los medios para conducirla." p. 17.

[179]Wambier, Luiz Rodrigues; Almeida, Flávio Renato Correa de; Talamini, Eduardo. *Curso avançado de processo civil, volume 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento.* 7ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 427.

[180]Dinamarco, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. III. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 42

[181] Carrata, Antonio; Mandrioli, Crisanto. *Corso di diritto processuale civile.* Vol II. 10ª ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2012. P. 117-118.

[182] Amaral Santos, Moacyr. *Prova judiciária no cível e no comercial*. São Paulo: Max Limonad, 1970. p. 10.

[183]Grecco, Leonardo. *Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 441. O doutrinador critica os desvios que podem ocorrer com a concepção formal, afirmando que "não preocupada com a maior fidelidade possível à realidade objetiva, a convicção do juiz como fenômeno psicológico, reduz a prova a um ato de fé, à crença subjetiva do juiz na existência dos fatos, que a lei transforma

Moacyr Amaral Santos assinala que, no sentido jurídico, o vocábulo *prova* é empregado em diversas acepções: ação através da qual as partes fornecem os meios afirmativos de sua alegação; meio de prova considerado em si mesmo, como a prova documental, testemunhal, etc.; e o resultado dos meios na apuração da verdade[184]. O doutrinador prossegue afirmando que, para que um direito possa ser realizado, a verdade sobre o fato precisa surgir[185]. Essa verdade seria determinada pela prova, como única forma de assegurar a segurança no julgamento.

Nesse mesmo sentido, Pisani afirma que, em decorrência da própria insuficiência de vocabulário, o termo *prova* é utilizado no direito com uma série de significados, todos ligados pela característica de relacionarem-se com o conhecimento dos fatos pelo juízo. O doutrinador italiano elenca quatro significados distintos para o vocábulo: instrumento de conhecimento dos fatos pelo magistrado, ou seja, documento, inspeção, etc.; procedimento através do qual a fonte material de prova é formada e incorporada ao processo, que corresponde à produção da prova; atividade lógica de conhecimento dos fatos (em suas palavras, percepção e dedução); e resultado dessa atividade[186].

Também distinguindo entre as possibilidades de uso da palavra *prova*, Leonardo Grecco, para quem "a prova é o meio lógico através do qual se constrói o julgamento", aponta: "prova é uma palavra utilizada na linguagem jurídica em vários sentidos. (...) prova como meio, prova como atividade e prova como resultado (...)"[187]. O meio de prova seria sua manifestação formal, a prova como atividade consistiria no conteúdo essencial da prova, as razões ou motivos extraídos dos meios, acerca da existência dos fatos, e o resultado corresponderia ao convencimento do magistrado. O doutrinador afirma que provas são, ainda, os fatos probantes, os meios de comunicação que transmitem os fatos probantes ao conhecimento do julgador, as atividades humanas, correspondentes ao procedimento probatório e os argumentos ou inferências desenvolvidas racionalmente para influir no julgamento da existência dos fatos. Por fim, sustenta que a prova é: "o conclusivo acertamento da existência ou não dos fatos probandos, manifestado em decisão fundamentada

---

num juízo de certeza com validade apenas no caso concreto, mas do qual podem resultar a negativa da tutela do direito de quem o tem ou a sua concessão a quem não o tem".

[184]Amaral Santos, Moacyr. *Prova judiciária no cível e comercial*. São Paulo: Max Limonad, s/d. p. 3-4. Nesse mesmo sentido, dentre outros, Kielmanovich, Jorge L. *Teoría de la prueba y medios probatorios*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996. p. 18-19.

[185] Idem. Ibidem. p. 9.

[186]Pisani, Andrea Proto. *Lezioni di diritto processuale civile*. 5ª ed. Napoli: Jovene Editore, 2005. p. 404.

[187]Grecco, Leonardo. Op. cit. p. 427.

pelo julgador com base em todos os elementos anteriores"[188].

Teoricamente, o resultado obtido com a instrução probatória é o conhecimento dos fatos, além de um maior grau de firmeza para proferir a decisão. Fala-se *teoricamente* porque, aos que defendem o modelo persuasivo da prova, é inviável reconstruir os fatos como eles ocorreram[189]. Poder-se-ia chegar, no máximo, a uma reconstrução aproximada da realidade, mas não à própria[190]. Diz-se que o que a prova alcança ao processo é uma verdade provável, possibilitando um juízo de probabilidade[191], que significaria menos que certeza, porém mais do que credibilidade ou verossimilhança[192]. Esse é o entendimento típico daqueles que defendem o caráter argumentativo da prova, teoria que caracteriza a prova como argumento de discussão[193].

Por outro lado, aqueles que defendem a concepção demonstrativa da prova entendem ser possível a introdução da verdade nos autos[194], verdade essa caracterizada como formal[195], admitindo a impossibilidade de uma certeza absoluta. Dessa forma, restando demonstrada a existência do fato, a consequência jurídica seria imediata[196]. Esse modelo, também conhecido por *moderno*, é dominante na cultura da *civil law* e tem como características uma participação mais ativa do juiz na instrução probatória, a distinção entre as questões de fato e as questões

---

[188]Idem. Ibidem. p. 439.

[189]Knijnik, Danilo. *A Prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 12.

[190]Para Dinamarco: "O risco de errar é inerente a qualquer processo e a obsessão pela verdade é utópica". In Dinamarco, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. I. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 146.

[191]Zaneti Jr., Hermes. *Direito probatório, lógica jurídica e processo*. In Neves, Daniel Amorim Assumpção (coord.). Provas: aspectos atuais do direito probatório. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. p. 193.

[192] Michele Taruffo, na obra *La prueba de los hechos*, assinala, ao tratar da função argumentativa da prova que: "la prueba no sería un instrumento para conocer racionalmente algo, sino un argumento persuasivo dirigido a hacer creer algo acerca de los hechos relevantes para la decisión. En la doctrina italiana esta tesis ha tenido una cierta relevancia especialmente por obra de Alessandro Giuliani, que (…) ha elaborado una teoría de la prueba como argumento retórico, contraponiéndola a la teoría de la prueba como instrumento específico de conocimiento". Madrid: Editorial Trotta, 2002. p. 350. Ressalte-se que referido autor não admite a função persuasiva da prova como correta, a saber: "Así pues, se trata de una concepción de la prueba muy incompleta e incluso fundamentalmente inconsistente, ya que no permite establecer cuando la prueba explica la función persuasiva que típicamente le es atribuida". Op. cit. p. 354.

[193] Assevera a doutrina: "A busca da verdade real pelo juiz tornou-se impraticável, visto que essa verdade diz respeito a fatos passados que são reconstituídos indiretamente no processo, numa estrutura social hodierna muito mais etérea e baseada em relações de massa. (...) Tem-se, portanto, que a aspiração máxima do processo é a reconstrução fática verossímil, com caráter de suficiência a embasar o juízo.". Coitinho, Jair Pereira. *Verdade e colaboração no processo civil*. In Amaral, Guilherme Rizzo e Carpena, Márcio Louzada (coord.). Visões críticas do processo civil brasileiro: uma homenagem ao Prof. Dr. José Maria Rosa Tesheiner. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 80/81.

[194]Knijnik, Danilo. Op. cit. p. 11.

[195]Com tal possibilidade concorda Leonardo Grecco, para quem "A sociedade do nosso tempo é mais exigente. Ela não mais se contenta com qualquer reconstrução dos fatos, mas apenas com aquela que a consciência coletiva assimila e aceita como autêntica, porque a exata reconstituição dos fatos é um pressuposto fundamental de decisões justas e da própria eficácia da tutela jurisdicional dos direitos, já que legitimadora do poder político de que estão investidos os julgadores.".

[196]Zanetti Jr., Hermes. Op. cit. p. 194.

de direito e a organização da prova a partir de um método racional[197].

Admitindo como correto o modelo persuasivo, ou o demonstrativo, ou, ainda, entendendo que os dois enfoques são inteiramente complementares[198], é importante salientar que a reconstrução do fato pretérito jamais será feita à exata forma do efetivamente ocorrido[199]. Ou seja, permanecerá sobre ele um mínimo de incerteza[200]. Para Comoglio, a prova fornece ao juízo as ferramentas de cognição necessárias para uma correta e racional reconstrução no julgamento de eventos passados, permitindo, assim, formar seu próprio convencimento sobre a verdade (ou inverdade) dos fatos alegados ou declarados pelas partes litigantes[201]. Com isso em mente, tem-se que a constante busca do julgador pela certeza e verdade na perquirição do conteúdo probatório, apesar dos poderes que lhe são concedidos para tanto, acaba por esbarrar nas limitações da ciência processual e em suas reais possibilidades. No entanto, as limitações do processo no campo probatório, bem como a impossibilidade de remontar os cenários do passado da forma como sucederam[202], tem seu peso abrandado ao conferir-se à prova um teor argumentativo, destinado a convencer o julgador de que a alegação da parte possui sustentáculo e merece ser levada em conta[203].

Por repercutir tanto no campo do direito processual quanto no do direito material, pode-se dizer que o instituto da prova se localiza no limiar que divide as duas disciplinas[204]. Ao direito processual não incumbe determinar as regras que disciplinam a outorga do bem da vida aos sujeitos, mas organizar o processo que possibilitará a solução de eventual conflito de âmbito material[205]. No entanto, existem determinados institutos, como a prova, que apesar de receberem instruções do direito processual, incidem igualmente sobre situações externas ao processo. Dinamarco denomina tais institutos como *institutos bifrontes* e os caracteriza como "pontes de passagem entre o direito e o processo, ou seja, entre o plano substancial e o

---

[197]Idem. Ibidem. p. 211.
[198]Knijnik, Danilo. Op. cit. p. 13.
[199]Zaneti Jr., Hermes. Op. cit. p. 193.
[200]Marinoni, Luiz Guilherme; Arenhart, Sérgio Cruz. *Prova.* 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 59.
[201] Comoglio, Luigi Paolo. *Le prove civili.* Terza edizione. Torino: Utet Giuridica, 2010. p. 11.
[202]Idem. Ibidem. p. 53.
[203]Silvio Venosa bem refere: "A demonstração da evidência em juízo é a finalidade elementar do processo na busca da verdade processual. Isso porque nem sempre o que se logra provar em uma lide coincide com a verdade real. Não há outra solução para o Direito, a não ser contentar-se com a 'verdade processual'." In *Direito civil: parte geral*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 634.
[204]Tartuce, Fernanda. *Meios de prova no Código de Processo Civil e no Código Civil*.In Neves, Daniel Amorim Assumpção (coord.). Provas: aspectos atuais do direito probatório. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.
[205]Dinamarco, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil.* Vol. I. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 146. p. 42.

processual do ordenamento jurídico[206]".

Na visão de parte da doutrina, por ocorrer dentro do processo e ser regulada por normas processuais, a prova consiste em instituto tipicamente processual[207]. Os artigos do diploma civil dedicados à matéria apenas teriam tratado da matéria de forma superficial. A prova somente adquiriria relevância jurídica no momento em que fosse levada a juízo. Aqueles que entendem dessa maneira conceituam a prova como *instrumento processual*[208].

Para outra parcela da doutrina, a prova se inclui tanto no direito material quanto no direito formal[209]. Seriam materiais, da esfera do direito civil, a determinação das provas e a indicação de seu valor jurídico e suas condições de admissibilidade. À esfera formal, do direito processual, caberia estabelecer o modo de constituição da prova e de sua produção em juízo. Para evidenciar uma relação jurídica cuja prova do ato seja condição de sua existência, como o casamento, dever-se-ia buscar a prova segundo as prescrições do direito substantivo. Por outro lado, caso considerada segundo o modo de sua produção, a prova corresponderia ao direito adjetivo.

Unindo-se a esse entendimento, Venosa assevera que a prova dos negócios jurídicos encontra-se na fronteira entre o direito material e o direito processual[210]. Sendo assim, ao diploma civil incumbiria o desenho de seus contornos principais, enquanto ao diploma processual caberia um maior detalhamento da matéria. Em suas palavras:

> O Direito Civil estipula 'os meios de prova' e os fundamentos principais respectivos pelos quais se comprovarão fatos, atos e negócios jurídicos. O direito processual traça os limites da produção da prova, sua apreciação pelo juiz, bem como a técnica de produzi-la em juízo. Como é íntimo o conteúdo do negócio jurídico com sua prova, é acertado o enfoque do Código Civil, ao traçar princípios fundamentais e dispor sobre meios de prova.

Leonardo Grecco, em preciso apontamento sobre a questão, afirma que o Código de

---

[206] Idem. Ibidem. p. 46.

[207]Wambier, Luiz Rodrigues; Almeida, Flávio Renato Correa de; Talamini, Eduardo. *Curso avançado de processo civil, volume 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 427. Para os autores, a prova "É instituto tipicamente processual, pois ocorre dentro do processo e é regulado pelas normas processuais, embora o Código Civil tenha tangencialmente cuidado da matéria (...).". Para Barbosa Moreira, "O Título 'Da Prova' (...) é certamente dos menos felizes do Código Civil de 2002. Seria talvez adequado começar por questionar a propriedade mesma da inserção, no texto do Código, de um conjunto de regras concernentes à prova.". In *Temas de direito processual*. 9ª série. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 141.

[208]Idem. Ibidem. p. 428. Sustentam os doutrinadores: "(...) conceitua-se prova como o instrumento processual adequado a levar ao conhecimento do juiz os fatos que envolvem a relação jurídica objeto da atuação jurisdicional".

[209]Santos, Moacyr Amaral. Op. cit. p. 47.

[210]Venosa, Silvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 636.

Processo Civil de 1973, ao incorporar ao direito processual os meios de prova previstos nas leis materiais, pôs fim à polêmica relativa à natureza das normas de direito probatório. Em suas palavras:

> Em matéria probatória, o Código de Processo Civil de 1.973 procurou refletir a doutrina dominante à época, superando a infindável polêmica sobre a natureza material ou processual das normas probatórias através da regra acolhedora do artigo 332, que incorpora ao direito processual todos os meios de prova previstos em leis substanciais, e reproduzindo disposições consagradas em outros sistemas jurídicos, especialmente o italiano, dos quais sofreu notória influência[211].

Destarte, sopesando as diversas opiniões acerca do tema, conclui-se que aquela que melhor corresponde à realidade cotidiana é a que caracteriza a prova por seu caráter dúplice, como instituto de natureza material e processual. Em relação ao mecanismo de convencimento do julgador, revela natureza eminentemente processual, com finalidade de demonstração de fatos em juízo. Outrossim, como exteriorização dos atos da vida, tais como negócios jurídicos, possui caráter material, cumprindo à legislação substancial discorrer acerca dos meios de sua configuração[212].

A tradicional vinculação entre a prova e a manifestação jurisdicional através do julgamento do processo acarreta um preconceito com a *prova extrajudicial*, ou seja, com toda aquela prova produzida fora de juízo[213]. No entanto, a prova extrajudicial nada mais é que uma prova de direito substancial, que serve para a demonstração dos atos jurídicos em geral, apenas não colhida em juízo, mas nele perfeitamente utilizável. Embora a doutrina aceite a distinção entre prova judicial e extrajudicial[214], é importante ressaltar que, para o processo, tal distinção não deve ser acolhida, uma vez que todos os fatos e meios de prova, ainda que preexistentes, serão incorporados em uma ação no momento em que forem trazidos a juízo[215].

Afinal, a prova consiste em instrumento-chave para que se atinja a finalidade do processo, que é a pacificação social, posto que somente através dela é possível a construção de um posicionamento em relação aos fatos alegados em juízo e que dão origem às pretensões

---

[211]Grecco, Leonardo. *Estudos de direito processual*. Rio de Janeiro: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 357.
[212]Tartuce, Fernanda. Op. cit. p. 142.
[213]Yarshell. Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*.São Paulo: Malheiros, 2009. p. 22.
[214]Idem. Ibidem. p. 23.
[215]Amaral Santos, Moacyr. *Prova judiciária no cível e no comercial*. São Paulo: Max Limonad, 1970. p. 63. Segundo o autor, “no sentido estrito, processual, não há provas extrajudiciais”.

deduzidas[216].

2.1.2 Princípios Relativos à Prova

Denota-se da leitura dos incisos LV e LVI do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 que a prova se encontra elevada à categoria de direito fundamental, isso porque, como instrumento da verdade, tem o condão de prevenir litígios, garantir direitos subjetivos e conferir segurança às relações sociais e comerciais[217].

Os princípios que informam a prova possuem, sobretudo, a função de afastar o arbítrio e a insegurança na prolação das decisões e assegurar a ordem na produção da prova, estabelecendo regras de julgamento e impedindo o magistrado de decidir unicamente segundo suas impressões pessoais acerca da demanda[218]. Consistem em um conjunto de preceitos, alguns previstos na lei, outros sagrados pela doutrina, que determinam os casos nos quais se deve considerar provado um fato ou não, e que efetivamente constituem o que chamamos de *direito probatório*[219].

No campo do processo, o princípio dispositivo determina que o juiz não deve proceder de ofício, o que leva ao entendimento de que é das partes o ônus de requerer a produção de provas. No entanto, o moderno processo civil tem gradualmente aberto espaço para uma participação mais efetiva por parte do magistrado, no momento em que a ciência processual vem deixando de lado a indiferença para com o direito material e assumido um caráter instrumental, de ferramenta para a satisfação dos direitos e pacificação social[220]. Casos de julgamento de causas que versem sobre direitos indisponíveis, quando o magistrado encontre-se em estado de perplexidade ou, ainda, quando haja grande desproporção econômica ou social entre as partes, são hipóteses nas quais é admissível excepcionar a aplicação rígida do princípio dispositivo, admitindo-se que o juiz determine a produção de provas, ainda que não

[216]Tartuce, Fernanda. Op. cit. p. 145.
[217]Grecco, Leonardo. Op. cit. p. 469.
[218]Amaral Santos, Moacyr. Op. cit. p. 12-13.
[219]Chiovenda, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*,tradução deMarques, José Frederico. Campinas: Bookseller, 1998. p.110.
[220]Doria, Rogéria Dotti. *O direito à prova e a busca da verdade material.* In Neves, Daniel Amorim Assumpção (coord.). Provas: aspectos atuais do direito probatório. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. p. 325.

requeridas pelas partes[221]. Apesar da aplicação geral do princípio, a doutrina tem defendido que, mesmo nas causas que versam sobre direitos disponíveis, nas quais a observância ao princípio é regra salutar e que protege a imparcialidade do magistrado, não é regra absoluta. Isso se deve ao fato de que o juiz tem o dever de tomar a iniciativa da produção probatória sempre que se fizer necessário para assegurar a paridade entre os litigantes[222].

Importante observação acerca dos princípios relacionados à atividade probatória é que, muito embora o juiz seja livre para dirigir a prova e atue sob a guarda do princípio do livre convencimento, sua liberdade encontra limitação nas regras relativas à força e à prova dos atos jurídicos[223]. Dessa forma, ao proferir seu julgamento, o magistrado deve basear-se somente nas provas constantes dos autos, não podendo servir-se de eventual conhecimento pessoal acerca dos fatos da demanda[224].

Como garantias que são, os princípios permitem que a decisão que decorre do procedimento seja legítima e represente a manifestação de um estado de direito[225]. Alguns princípios básicos, portanto, são apontados acerca da formação do convencimento judicial, que não pode se perder em um critério exclusivista do julgador, devendo poder ser apreciada pela crítica dos demais magistrados. Por sua importância para o presente trabalho, passaremos ao seu exame.

O primeiro dos princípios básicos na formação do convencimento judicial, na visão de Nicola Famarino Dei Malatesta, é o de que a certeza é uma só e não admite frações, por isso as provas devem, imprescindivelmente, gerar o convencimento e ter a eficácia e natureza de prova, caso contrário, não merecem o nome de prova, pois não geram o convencimento[226]. O

---

[221]RSTJ 129/359 4ª TURMA, RESP 215.247. Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgado em 05/10/99. Ementa: "Direitos civil e processual civil. Direito de família. Investigação de paternidade. Prova testemunhal precária. Prova genética. DNA. Natureza da demanda. Ação de estado. Busca da verdade real. Instrução probatória. Preclusão. Inocorrência para o juiz. Processo civil contemporâneo. Cerceamento de defesa. Caracterização. Precedentes. Recurso provido. (...) II – Tem o julgador iniciativa probatória quando diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado), ou quando, em face das provas produzidas, se encontre em estado de perplexidade ou, ainda, quando haja significativa desproporção econômica ou sócio-cultural entre as partes.".

[222] Nesse sentido, Marinoni, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel. Código de processo civil comentado artigo por artigo.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 176: "É mais do que evidente que um processo que pretenda estar de acordo com o princípio da igualdade não pode permitir que a 'verdade' dos fatos seja construída indevidamente pela parte mais astuta ou com o advogado mais capaz. A necessidade de imparcialidade judicial não é obstáculo para que o juiz possa determinar prova de ofício.Imparcialidade e neutralidade não se confundem (...)".

[223]Amaral Santos, Moacyr. Op. cit. p. 13.

[224]Chiovenda, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil,tradução deMarques, José Frederico**.** Vol. III.Campinas: Bookseller, 1998. p. 110.

[225] Marinoni, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel.Op. cit. p. 209.

[226] Malatesta, Nicola Famarino Dei. *A Lógica das provas em matéria criminal*. Tradução de Paolo Capitanio. Vol. I. São Paulo: Bookseller, 1996. P. 86. Nas palavras do autor: "Ou a prova não chega a gerar no espírito a

segundo princípio a ser observado na formação do convencimento pelo magistrado é a originalidade das provas. Essa regra dispõe que as provas devem ser examinadas, sempre que possível, de maneira imediata pelo juiz, ou seja, de forma direta, e não através de impressões alheias[227]. Atualmente, podemos identificar tal preceito com o princípio do juiz natural, ou identidade física do juiz, consagrado pelo art. 132 do Código de Processo Civil, o qual regulamenta que o juiz que concluir a audiência deverá julgar a lide, ressalvadas as situações ali elencadas[228].

Nesse aspecto, devemos ponderar que, em determinadas situações, devido à natureza do fato, mesmo examinando a prova de forma indireta, o princípio do juiz natural estará sendo observado. A doutrina de Carnelutti, que bem elucida essa ideia, afirma que não pode haver conhecimento de um fato pelo julgador sem que ele perceba algo com seus próprios sentidos, sendo inevitável o contrato entre o juiz e a realidade a qual deve julgar[229]. No entanto, reconhece que a percepção do magistrado poderá se dar em face do próprio fato, como nos casos em que ele se perpetua no tempo e permite uma inspeção judicial, momento em que haverá a prova direta, ou em face da percepção de um outro fato, do qual possa deduzir a existência do fato principal, que, por sua transitoriedade, já ficou no passado, o que consistiria em uma prova indireta. Como exemplo desse último caso, Carnelutti aponta que o fato principal seria a existência do contrato de compra e venda, que, tendo ficado no passado, somente poderá ser aferido através da exibição de documentação ou de testemunhas. Afirma o autor que a diferença entre os dois tipos de prova está na coincidência ou na divergência do fato a provar e do fato percebido pelo juiz. Embora reconheça a superioridade da prova direta sobre a prova indireta, sob o fundamento de que "la prueba es tanto más segura cuanto más próximo a los sentidos del juez se halle el hecho a probar", o doutrinador adverte a inconveniência de que o juiz, ainda quando possa, conheça diretamente dos fatos, quando a vantagem desse conhecimento reste neutralizada pelo dano que os gastos e a perda de tempo possam acarretar[230].

O próximo princípio a ser observado na formação da convicção é o da liberdade

---

certeza judicial e de modo algum é prova de certeza ou chega a gerar esta certeza e é prova plena de certeza relativamente ao objeto provado".

[227]Para o doutrinador, a oralidade consistiria na perfeição formal da regra da originalidade. No entanto, sabedor da dificuldade das provas sempre apresentarem-se de forma original, assevera: "Nem sempre é possível, no encadear das provas, que elas se apresentem em sua perfeita originalidade perante o juiz".

[228]A 3ª Turma do STJ, no julgamento do Resp 493.838/CE, decidiu no sentido de que é nula a decisão prolatada com ofensa à identidade física do juiz, salvo as exceções legais. (Rel. Min. Ari Pargendler, j. em 04.12.2003, DJ 01.03.2004, p. 180).

[229] Carnelutti, Francesco. *La prueba civil*. 2ª ed. Buenos Aires: Depalma, 2000. p. 53-55.

[230] Idem. Ibidem. p. 55.

objetiva das provas, adotado pelo sistema da livre valoração da prova, ou, mais precisamente, pelo sistema da persuasão racional da prova, vigente hoje no direito brasileiro. Nesse sentido, a fim de garantir um julgamento correto, a lei não poderia colocar-se acima da eficácia das provas, vinculando o convencimento do juiz a determinadas provas[231]. Por esse princípio, pretende-se assegurar a valoração da prova após sua efetiva produção e combater que, *a priori*, seja dado um peso determinado à prova concreta. Esse enunciado corresponde ao já referido princípio do livre convencimento do julgador e vem expresso no art. 131 do Código de Processo Civil, que dispõe: "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". No entanto, a doutrina observa que o livre convencimento deve ser formado através de critérios acolhíveis por toda a sociedade, e não somente pelo o magistrado, e que os fundamentos do julgamento devem estar embasados em premissas objetivas e verificáveis, e não em intuições subjetivas[232].

Além da liberdade objetiva das provas, deve ser observado o princípio da liberdade subjetiva das provas, que consiste em que se dê oportunidade para que o sujeito que está produzindo a prova o faça de forma espontânea e genuína, e não sugestionada. Ou seja, não se deve submeter o sujeito da prova, aquele que depõe, a condições físicas ou psíquicas capazes de alterar a verdade.

Como forma de asseguração de um julgamento justo e verdadeiro está o princípio da publicidade das provas. A publicidade dos atos judiciais, também presente na produção das provas, dá condições para que a sociedade observe e julgue tanto o magistrado quanto as testemunhas e as partes, que, conscientes de que estarão sendo observadas durante o trâmite processual, cumprirão melhor seus papéis. Igualmente, esse princípio vem explicitado na legislação processual (art. 155 do CPC).

O último dentre os princípios elencados por Nicola F. Dei Malatesta atinentes à formação da convicção judicial é o da produção da melhor prova. Segundo o autor, havendo possibilidades de obter uma prova melhor do que aquela havida nos autos, não pode haver um contentamento com a inferior. Assim, não se deve recorrer a provas indiretas quando a

[231]"A convicção é o resultado de muitos não pré-determinados e funda-se em uma série indefinida e imprevisível de pequenas circunstâncias. Mesmo quando o legislador, com um longo e paciente trabalho de análise, quisesse pôr de lado todas as variedades possíveis na contingência das provas, depois de ter produzido um código com milhares de artigos, encontrar-se-ia necessariamente na imprevisão de não ter tudo previsto. Só teria, certamente, multiplicado por milhares os vínculos impostos à consciência do juiz, para a qual cada um destes artigos poderia, em determinadas circunstâncias, não ser senão uma porta fechada em face da verdade.". Malatesta, Nicola Famarino Dei. Op. cit. p. 92-93.
[232]Grecco, Leonardo. Op. cit. 371.

obtenção das diretas é possível. É necessária sempre a busca pela prova mais perfeita, seja em seu sentido subjetivo, objetivo ou formal. Em seu sentido subjetivo, seria mais perfeita a prova feita pela testemunha que presenciou o fato do que por aquela que apenas ouviu dizer. No aspecto objetivo, preferir-se-ia a prova daquele que viu a ação sendo realizada do que aquele que viu somente suas consequências. Finalmente, a prova formalmente melhor seria aquela produzida na presença do juiz, em detrimento daquela produzida fora e trazida ao juiz.

Além dos citados, outros importantes princípios são trazidos pela doutrina no que tange às provas. Segundo o princípio da comunhão das provas, também chamado de aquisição, uma vez que a prova é produzida ela passa a ser do processo, não mais importando o responsável pelo seu requerimento ou pela sua produção. Ou seja, tal princípio veta uma eventual identificação subjetiva da prova[233]. Seguindo o princípio pode-se compreender que uma prova produzida dentro do processo irá irradiar efeitos de forma homogênea, sejam eles positivos ou negativos, atingindo assim todos os sujeitos processuais. A aplicação do princípio da comunhão das provas se justifica pela função do instituto dentro do processo, ou seja, demonstrar ao juiz a verdade dos fatos. Caso não fosse aplicado o princípio, aquela parte que se sentisse prejudicada pela prova realizada poderia simplesmente requerer seu desentranhamento dos autos, o que se mostra ilógico e contrário à finalidade do processo.

A doutrina entende que o princípio da aquisição, além de qualificar a prova já produzida, deve ser considerado antes mesmo de sua produção, no campo do direito à prova, em razão do deferimento do magistrado em relação à produção de determinado meio probatório. Assim, deferida a prova, criar-se-ia uma espécie de direito adquirido à prova, com a preclusão judicial em relação àquela decisão[234].

2.1.3 Objeto da Prova

A prova funciona como elemento de convencimento do juízo acerca de qual das partes deve sagrar-se vencedora do conflito e beneficiar-se com a proteção jurídica do Estado[235]. O objeto da prova é, portanto, a averiguação da verdade dos fatos afirmados pelas partes, ou

[233]Neves, Daniel Amorim Assumpção. O *princípio da comunhão da prova*. In Neves, Daniel. Provas: aspectos atuais do direito probatório. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. p. 113.
[234]Idem, ibidem. Loc. cit.
[235]Marinoni, Luiz Guilherme; Arenhart, Sérgio Cruz. Op. cit. p. 53.

seja, dos fatos sobre os quais versa a ação[236]. As provas, dessa forma, destinam-se a produzir efeitos na inteligência do juiz, com o objetivo final de formar um juízo positivo ou negativo da existência dos fatos aos quais será aplicado, através da decisão, o direito correspondente[237]. Não consiste objeto da prova o direito alegado, uma vez que o juiz deve conhecer a norma. Tal assertiva remonta aos brocardos romanos "*jura novit curia"* e "*da mihi fato, dabo tibi jus",* os quais estabelecem que, provados os fatos alegados de acordo com os fundamentos jurídicos do pedido, o juiz aplicará o direito, subsumindo a norma mais adequada ao caso concreto.

Em uma primeira aproximação, o que se prova são os fatos relevantes e controvertidos em relação aos aspectos da demanda. Sendo que, por fatos relevantes, compreendem-se aqueles dos quais podem ser extraídas consequências jurídicas favoráveis às pretensões das partes[238].

De acordo com lição de Cândido Rangel Dinamarco[239], o objeto da prova é "o conjunto das alegações das partes em relação a fatos*"*. Sendo assim, não são os fatos o objeto da prova, mas as alegações feitas a respeito deles[240]. Destarte, o que se pretende, através da prova, é a demonstração da veracidade da alegação que diz respeito a um fato. Por resumir o tema com excelência, merece transcrição as palavras do doutrinador: "Não há fatos bons, corretos e verdadeiros nem maus, incorretos, mendazes. As alegações, sim, é que podem ser verazes ou mentirosas – e daí a pertinência de prová-las, ou seja, demonstrar que são boas ou verazes.". Sendo assim, em geral, a prova busca esclarecer dúvidas, sejam elas criadas por simples negações de fatos alegados ou por outras versões que excluam as anteriormente propostas[241]. Os assuntos que não são controvertidos consistem somente em pontos, não se tornando questões[242]. Chamam-se fatos incontroversos aqueles sobre os quais não existe discussão entre as partes. Destarte, considerando o ônus da impugnação específica dos fatos alegados pelo

---

[236]Amaral Santos, Moacyr. Op. cit. p. 10.
[237]Grecco, Leonardo. *Estudos de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 440.
[238]Idem. Ibidem. p. 452.
[239]Dinamarco, Cândido Rangel. Op. cit. Vol. III. p. 57.
[240] Na lição de Carnelutti, "(…) en cuanto a la posición de la situación de hecho, el juez, en lugar de tener que ajustarse estrictamente a la realidad, ha de acomodarse a las *afirmaciones de las partes*." e "solo se habla de prueba a propósito de alguna cosa que ha sido afirmada y cuya exactitud se trata de comprobar; no pertenece a la prueba el procedimiento mediante el cual se descubre una verdad no afirmada sino, por el contrario, aquel mediante el cual se demuestra o se halla una verdad afirmada.". In *La prueba civil.* 2ª ed. Buenos Aires: Depalma, 2000. p. 7 e 38.
[241] Dinamarco, Cândido Rangel. Op. cit. p. 58.
[242]"No processo, algumas posturas do réu tornam incontroversas as alegações de fato feitas pelo autor na petição inicial. São elas a revelia, que caracteriza a completa carência de controvérsia, a contestação sem impugnação específica de todos os pontos e a confissão.". Dinamarco, Cândido Rangel. Op. cit. p. 59.

autor, imposto ao réu pelo art. 302 do CPC[243], os fatos não impugnados pelo réu não necessitam de prova, sendo considerados incontroversos. Nessa senda, pondera Carnelutti que são os fatos controversos que constituem a regra em matéria de prova. *Controversos* porque colocam o juiz entre a afirmação de uma parte e a negação da outra[244].

Em crítica à concepção dominante de que os fatos confessados ou não impugnados culminariam na desnecessidade da prova a seu respeito, há doutrina que sustenta que a credibilidade das decisões judiciais não pode ficar à mercê da veracidade presumida de fatos, muitas vezes despidos de verossimilhança, consequência da confissão ou inércia da parte à qual prejudicam[245]. Assim, defende que, sendo o fato inverossímil, ainda que relativamente, sua prova concreta deverá ser determinada, tornando a caracterizar objeto de prova.

No entanto, existem determinados temas que, apesar de incontroversos, necessitam de provas. São os casos, por exemplo, dos fatos impossíveis, dos direitos indisponíveis (sobre os quais não é admitida a confissão ficta)[246], da existência de contradição entre os fatos e a defesa apresentada, e da ausência de documento público que seja indispensável à constituição da relação jurídica[247].

É importante ressaltar que aqueles fatos que não podem ser negados dispensam provas, ou seja, aqueles presumidos e notórios[248]. As presunções de veracidade podem ocorrer por determinação da lei (presunção *legis*) ou por criações humanas ou dos tribunais segundo as máximas de experiências comuns, de acordo com valores e comportamentos habituais, também chamados fatos intuitivos (presunção *hominis*[249], igualmente chamadas presunções simples[250]). Essas alegações ficarão isentas de constituírem objeto da prova, sendo reputadas como verdadeiras. No entanto, a sua inocorrência poderá ser alegada e, obrigatoriamente, provada. A presunção *hominis* é aplicada pelo juiz como cidadão que vive dentro da sociedade. As presunções resultantes da lei admitem duas espécies: a presunção absoluta (*juris et de jure*) e a presunção relativa (*juris tantum*). Diz-se absoluta quando a lei não admite prova em contrário, sendo praticamente uma ficção jurídica que determina a consequência jurídica aplicável no caso de sua ocorrência. Elas geram certeza da existência do fato presumido, contanto que reste provada a presunção. A presunção relativa, por outro lado,

[243]CPC. Art. 302. (...) Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, (...).
[244] Carnelutti, Francesco. *La prueba civil*. 2ª ed. Buenos Aires: Depalma, 2000. p. 15-16.
[245] Grecco, Leonardo. Op. cit. p. 382.
[246] Art. 302, I e 320, II do CPC.
[247] Art. 302, II e 320, III do CPC.
[248]Chiovenda, Giuseppe. Op. cit. p. 113.
[249]Dinamarco, Cândido Rangel. Op. cit. Vol. III. p. 62.
[250]Grecco, Leonardo. Op. cit. p. 378.

admite prova em contrário, mas dispensa a parte que alega o fato presumido da produção de qualquer outra prova, invertendo, portanto, o ônus da prova. Sendo assim, o fato será presumido verdadeiro até que seja realizada prova em sentido contrário[251].

A escritura pública, por exemplo, é documento dotado de fé pública e faz prova plena, nos termos do artigo 215 do Código Civil de 2002[252]. Ainda assim, apesar de todas as garantias que revestem o documento público, sua validade ou existência podem ser discutidas. Nesse aspecto, importa fazer a distinção entre os atos solenes, ou formais, que são aqueles que estão vinculados a uma forma legalmente determinada, e os atos consensuais, ou não formais, que resultam do acordo entre os agentes e não possuem forma prescrita por lei, mas podem também adotar a forma pública, por exigência contratual. Caso o ato solene não apresente a formalidade imposta para a sua constituição, não será o mesmo dotado de validade[253].

Os fatos notórios, de conhecimento geral, são normalmente conhecidos pelo juiz, o que extirpa a dúvida do seio de tal fato e, consequentemente, exclui a necessidade de sua prova. Alguns doutrinadores limitam o conceito de fato notório ao fato de conhecimento do homem-médio à época e região nos quais o litígio instaurou-se, referindo, inclusive, que a consciência do fato deve ser durável ao menos pelo tempo de duração do processo[254]. Sendo assim, caso o juiz não faça parte da coletividade em que o fato repercutiu, não pode ser obrigado que o conheça, sendo admissível que exija sua prova, descaracterizando sua notoriedade. Assim como acontece com a presunção, aquele contra o qual o fato notório for reconhecido pode provar sua inexistência, momento em que a parte que o alega pode produzir provas de sua efetiva ocorrência.

Igualmente, as leis, como referido, não representam objeto de prova, uma vez que devem ser conhecidas pelo magistrado. Essa regra, no entanto, admite exceção em relação às leis referentes a direito internacional, consuetudinário, estadual e municipal, cuja comprovação do teor e de sua vigência pode ser determinada pelo juízo, caso não conste dos

---

[251]Wambier, Luiz Rodrigues; Almeida, Flávio Renato Correa de; Talamini, Eduardo. *Curso avançado de processo civil, volume 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 433.

[252]CC/02. Art. 215**.** A escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena.

[253]Nery Jr., Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil anotado e legislação extravagante*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 272.

[254]Nesse sentido, Leonardo Grecco conceitua: "Notórios são os fatos cuja veracidade está sedimentada na consciência coletiva de uma determinada sociedade, da qual façam parte o juiz e as partes, em determinado local, em determinada época. (...) Notórios são os fatos que, depois de ocorridos, foram devidamente comentados, dissecados pelos membros de uma determinada coletividade em razão de sua particular importância, de tal modo que se sedimentou na consciência dessa sociedade a veracidade desse fato, com determinadas circunstâncias". In Grecco, Leonardo. Op. cit. p. 380/381.

autos e o magistrado assim requeira, nos termos do art. 337 do Código de Processo Civil[255]. Frise-se que a parte não está obrigada, assim que invoca a legislação, a provar seu teor e sua vigência, somente devendo fazê-lo se assim determinar o juiz. Além disso, na prova do direito estadual e municipal não se incluem as leis do Estado e Município onde está sendo processada a demanda, diante do dever do juiz de conhecer o direito do local no qual jurisdiciona[256].

Ao determinar o indeferimento das provas inúteis ou meramente protelatórias, o Código de Processo Civil reconhece que somente os fatos relevantes, ou seja, que efetivamente tenham impacto sobre o direito pleiteado, são capazes de interferir na decisão do juízo e exclui do objeto da prova aqueles fatos que se mostrem irrelevantes para o deslinde da questão. Um bom exemplo a esse respeito é dado pela doutrina: no caso de uma demanda de despejo comercial que tem como fundamento a denúncia vazia, a prova acerca dos motivos da retomada é completamente irrelevante e inconcludente[257]. Nesse sentido, Chiovenda manifesta que "*exige-se prova mais rigorosa com relação ao tópico da sentença em que incide a coisa julgada*".[258]

Em razão do objeto, as provas são divididas entre diretas e indiretas. A prova direta é aquela que diz respeito aos fatos relevantes para o julgamento, como a filiação nas ações de alimentos e a culpa nas ações de responsabilidade civil[259]. Por outro lado, a prova indireta é aquela cujos fatos não teriam relevância em si para o julgamento, mas consistem em indicações de que o fato principal (e relevante) deve ter ocorrido. São os indícios sobre os quais o juiz se apoia para concluir acerca do fato probando, através da técnica das presunções[260]-[261].

[TRF41] Comentário: Padronizar.

[F2R1] Comentário:

[255]CPC. Art. 337. A parte, que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim determinar o juiz.
[256]Marinoni, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p 343.
[257]Wambier, Luiz Rodrigues; Almeida, Flávio Renato Correa de; Talamini, Eduardo. Op. cit. p. 432.
[258] Chiovenda. Giuseppe. Op. cit. p. 112.
[259] Conforme afirma Taruffo, "A primeira e mais simples situação a respeito da prova de uma hipótese sobre o fato é aquela na que existe um único elemento de prova que versa diretamente sobre essa hipótese. (...) o objeto e o resultado da prova podem ser expressos em uma proposição que coincide, em seu conteúdo, com a hipótese sobre o fato". Tradução nossa. In *La prueba de los hechos*. Madrid: Editorial Trotta, 2002. p. 257
[260] Dinamarco, Cândido Rangel. Op. cit. Vol. III. p. 91.
[261] Taruffo caracteriza a prova indireta como "(...) una prueba que demuestra la existencia de un hecho diverso de aquel que es afirmado en la hipótesis; sin embargo, a partir de la proposición que describe ese otro hecho, que los juristas denominam *secundario*, es posible extraer inferencias que afectan a la fundamentación de la hipótesis en cuestión". Op. cit. p. 265-266.

2.1.4 Fontes e Meios de Prova

Fontes de prova são os elementos (pessoas ou coisas), externos ao processo, dos quais é possível extrair informações aptas a comprovar a veracidade de uma alegação. Elas consistem em formas de aproveitamento desses elementos, na busca de extrair subsídios da realidade que possam servir de baliza para o julgamento da causa[262]. Apesar de ser no processo que a prova desenvolve toda a sua dinâmica e produz sua eficácia, as fontes de prova são elementos exteriores ao processo, que dizem respeito à vida comum, e somente são trazidas a ele em um segundo momento, quando, então, são utilizadas como meios instrumentais. Sendo assim, as fontes de prova pertenceriam, *a priori*, ao direito substancial[263]. As fontes de prova podem ser reais e inativas ou pessoais e ativas. As reais são as coisas e as pessoas, quando examinadas, como no caso da perícia médica, enquanto as fontes pessoais ocorrem quando as pessoas são chamadas à instrução probatória e se manifestam através de atos seus, como acontece com as testemunhas[264].

Os meios de prova, por seu turno, caracterizam-se como fenômenos internos do processo, e são técnicas usadas para a investigação dos fatos importantes para a causa, consistindo na representação dos fatos em objetos físicos, ou em afirmações orais de pessoas sobre os fatos[265].

Assinalando diferenças entre motivos, meios e procedimentos probatórios, Chiovenda afirma que seriam motivos de prova as alegações das partes acerca dos fatos a serem provados. Meios de prova consistiriam nas fontes das quais o magistrado retira os motivos de prova e, finalmente, procedimento probatório corresponderia ao conjunto das atividades que unem o magistrado aos meios de prova.[266]

Marinoni e Arenhart defendem a distinção entre fonte e meio de prova. Para os doutrinadores, fonte de prova consiste na prova existente fora do processo, a fonte da verdade dos fatos. Por outro lado, meio de prova seria a prova utilizada no processo, como atividade

---

[262]Tartuce, Fernanda. Op. cit. p. 146.
[263]Dinamarco, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. Vol. I. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 47. O doutrinador ressalta: "cada espécie de fontes tem sua peculiaridade, que exige técnicas de extração dotada de peculiaridades correspondentes". p. 86. E ainda: "são fontes de prova admitidas no processo civil brasileiro todos os seres materiais ou imateriais capazes de gerar informações, sem nenhuma exclusão em tese". p. 87.
[264] Idem. Ibidem. p. 85.
[265]O doutrinador refere-se às fontes de prova como meios instrumentais externos.Op. cit., Vol. III. p. 85.
[266]Chiovenda, Giuseppe. Op. cit. 114.

jurisdicional. Em suas palavras: "A prova há de ser utilizada no processo. Quando utilizada é verdadeiro meio para se demonstrar a verdade dos fatos; quando não utilizada é uma simples fonte"[267]. Venosa se ocupa da distinção entre formas e meios de prova, assinalando que "Não se confunde, por outro lado, forma com prova dos atos jurídicos. A forma é vista sob o aspecto estático; é aquele envoltório que reveste a manifestação de vontade. A prova é vista sob o aspecto dinâmico; serve para demonstrar a existência do ato"[268].

É importante ressaltar, junto com Alexandre Freitas Câmara[269], que não há consenso entre a doutrina acerca da distinção entre fonte e meio de prova[270], sendo a fonte algo preexistente ao processo e o meio o instrumento que leva ao processo os elementos que atuam na formação da convicção do juiz[271].

Os meios de prova típicos estão previstos no Código de Processo Civil e consistem no depoimento pessoal, na prova testemunhal, na documental, na exibição de documento ou coisa, na prova pericial, na inspeção judicial e na confissão. Eles podem ser classificados como orais (v.g. depoimento e prova testemunhal), materiais (provas técnicas, como exames) ou documentais (exibição e juntada de documentos)[272]. A apresentação física dos fatos como meio de prova pode ser formalizada através dos documentos, da perícia ou da inspeção judicial. Já as ditas afirmações orais podem ser realizadas pelas partes (como na confissão e no depoimento pessoal) ou podem advir de pessoas estranhas à lide, que corresponderia ao testemunho[273].

Ademais, eles podem também ser atípicos (inominados), realizados através de instrumentos distintos dos elencados na lei. O nosso sistema processual dispõe que a parte pode utilizar-se de qualquer meio ou fonte de prova, conquanto moralmente legítimo, para

---

[267]Marinoni, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 166.
[268]Venosa, Silvio de Salvo. Op.cit. p. 631.
[269]Câmara. Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 414.
[270]Exemplificando o dissenso doutrinário em torno da distinção entre fonte e meio de prova, podemos citar José Frederico Marques, que não distingue os conceitos. Pondera o doutrinador: "Meios de prova, como o nome indica, são as fontes em que o juiz colhe a verdade dos fatos e os instrumentos de que as partes se servem para demonstrar os fatos que aduziram". Da mesma forma, Ovídio Baptista não faz distinção entre os dois conceitos, conforme extrai-se da obra *Curso de direito processual civil*. Vol. I, 3ª ed., Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996. p. 289.
[271]Carnelutti explica: "(…) Mientras tanto, y hasta que no se proponga una terminología mejor, llamo por mi cuenta medio de prueba a la actividade del juez mediante la cual busca la verdad del hecho a probar, y fuente de prueba al hecho del cual sirve para deducir la propia verdad". Carnelutti, Francesco. *La prueba civil*. Tradução de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Arayú Ediciones, 1955. p. 70-71.
[272] Dinamarco, Cândido Rangel. Op. cit. Vol. III. p. 92.
[273] Marques, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. Campinas: Millennium, 2000. p. 258-259.

provar suas alegações[274]-[275]. No entanto, a divisão dos meios de prova entre legais e atípicas é controvertida doutrinariamente, tendo em vista que alguns entendem que a lei é taxativa em sua disposição, e outros não[276]. Na lição de Eduardo Cambi, "a ideia da taxatividade do rol dos meios de prova é contrária à busca da máxima potencialidade do mecanismo probatório, inerente a noção de direito à prova"[277]. Correto o autor ao afirmar que a abertura do sistema processual às provas aumenta a liberdade das partes e do órgão jurisdicional, mas também sua responsabilidade no desempenho de suas funções no processo, e permite que o processo civil seja influenciado pelos avanços tecnológicos, de forma a possibilitar a verificação mais exata e verossímil dos fatos[278].

Apesar de elencar o depoimento pessoal, a confissão, a prova documental, testemunhal, pericial e a inspeção judicial como meios de prova, o Código de Processo Civil não é taxativo em sua previsão[279], filiando-se, portanto, ao sistema de não exclusão dos meios de prova não previstos textualmente. Assim, consistem os meios inominados naqueles realizados através de instrumentos instrutórios distintos dos previstos ordinariamente em lei[280]. Em relação aos meios inominados de prova, refere a doutrina:

> "O juiz ouve e inquire as partes e as testemunhas para obter informações orais dos fatos; mas poderia colher essas afirmações por outras vias, como, *verbi gratia*, através de gravação em disco ou em fita. Se for proposto meio de prova iníquo ou condenável, claro que terá de ser negado e recusado, por

[274] CPC/1973. Art. 332. 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.

[275] Ricardo D'Acri aponta que "a ata notarial apresenta-se como meio de prova moralmente legítima, à luz do comando contido no artigo 332 do Código de Processo Civil brasileiro, sendo instrumento capaz de nortear o juiz na busca da verdade processual, pois além de atender ao princípio da moralidade é obtida legalmente". *Validade probatória da ata notarial*. Disponível em: <http://www.dacri.adv.br/artigos/validadeprobatoriaatanotarial.pdf>. Acesso em: 25 set 2013.

[276]Buchili, Beatriz da Consolação Mateus. *Meios e fontes de prova no processo de conhecimento: prova testemunhal, documental, pericial, atípica ou inominada*. In Knijnik, Danilo (coord.). Estudos sobre o novo direito probatório. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 51. No direito estrangeiro, Portugal e Chile são países que fixam taxativamente em sua legislação os meios de prova admissíveis.

[277] Cambi, Eduardo. *A prova civil: admissibilidade e relevância.* São Paulo: Editora RT, 2006. p. 40. Para o autor, "as provas atípicas ou inominadas são aquelas que podem constituir úteis elementos de conhecimento dos fatos da causa, mas não estão especificamente reguladas em lei, sendo exemplo destas provas (a) a prova emprestada; (b) as constatações, realizadas por oficial de justiça (...); (c) a inquirição de testemunhas técnicas (...)".

[278] No mesmo sentido, Enrico Redenti e Mario Vellani: "Ma se si riconosce che pure il processo civile deve tendere alla emanazione di una sentenza per quanto possibile giusta, la risposta dovrebbe essere affermativa, nel senso di consentire alle parti di proporre, e al giudice di utilizzare come fonte nel suo convincimento, ogni mezzo di prova ed ogni elemento, portato dalle parti ufficialmente alla conoscenza del giudice, che possa contribuire a raggiungere tale fine, anche se non siano incasellabili in un modulo tipico (...)". In *Diritto processuale civile.* Milão: Giuffrè, 2011. p. 179.

[279] Fadel, Sergio Sahione. *Código de Processo Civil Comentado*.Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 395.

[280]Marques, José Frederico. Op. cit. p. 258-259.

ferir o devido processo legal; (...)"[281].

A doutrina também distingue os meios de prova entre meios legais, que seriam aqueles típicos, definidos em lei, e meios moralmente legítimos, consistentes nos meios atípicos[282], que embora não constem em esquemas previstos pelo legislador, são admitidos no processo[283]. A esse respeito, Sergio Sahione Fadel observa:

> (...) à medida que a tecnologia avança e novos meios de comunicação e de conservação vão surgindo, a tendência é ampliar cada vez mais os meios de prova. E o legislador, ciente disso, não pôs qualquer limitação à liberdade probatória: exige-se, tão somente que os meios sejam legítimos moralmente, ou então que sejam legais, (...). Era muito difícil estabelecer a priori um sistema de provas global e definitivo. Andou bem o legislador em colocar o problema como está. O tempo dirá[284].

Assim como a legislação processual, o Código Civil, em seu artigo 212[285], prevê os meios através dos quais os fatos jurídicos podem ser provados, correspondentes à confissão, documentos, testemunhas, presunções e perícia. A doutrina alega que também esse rol é meramente exemplificativo, posto que, a teor da regra do CPC, desde que não sejam ilegítimas ou imorais, todas as formas de prova podem ser aceitas[286]. Silvio Venosa, defendendo que qualquer meio de prova é admissível pela ordem jurídica, sobretudo filmes, gravações de voz e imagem e até mesmo o correio eletrônico, desde que comprovada sua autenticidade e não obtidos de forma oculta, bem salienta: "O jurista não pode ficar insensível ao avanço tecnológico e deve adaptar os velhos conceitos da prova aos avanços da ciência, em seus vários campos"[287].

A crítica que é feita ao dispositivo civil é de que o mesmo é impreciso, uma vez que mistura meios de prova (*v.g.* perícia) e fonte de prova (testemunha). Por outro lado, inclui em

---

[281]Idem. Ibidem. p. 259.

[282]Sobre os meios atípicos, Cândido Rangel Dinamarco ressalta: "É atípica, p.ex., a prova emprestada, a que o Código de Processo Civil não faz a menor alusão mas, ainda que muito cautelosamente, os tribunais admitem desde que seu emprego não transgrida a garantia constitucional do contraditório; atípica, ainda, as constatações realizadas por oficial de justiça com o objetivo de verificar o eventual estado de abandono do imóvel locado (...); bem como a inquirição de testemunhas técnicas, praticada no processo civil norte-americano e de absoluta compatibilidade com o brasileiro.". In *Instituições de direito processual civil*. Vol. III. p. 93.

[283]Câmara, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 415.

[284]Fadel, Sergio Sahione. Op. cit. p. 395.

[285] CC/02, art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante: I – confissão; II – documento; III – testemunha; IV – presunção; V – perícia.

[286]Tartuce, Fernanda. *Meios de prova no Código de Processo Civil e no Código Civil*.In Neves, Daniel Amorim Assumpção (coord.). Provas: aspectos atuais do direito probatório. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

[287]Venosa, Silvio. *Direito civil, parte geral*. São Paulo: Atlas, 2005. Vol. I. p. 640.

seu rol a presunção, que não é meio nem fonte de prova, e deixa de mencionar a inspeção judicial e os meios atípicos de prova. Sobre esse aspecto, Alexandre Freitas Câmara reflete: "Ora, a exclusão da inspeção judicial e dos meios atípicos de prova implica uma restrição ao direito de prova, o qual é garantido constitucionalmente por ser um corolário da garantia do contraditório. (...) Continuam a ser admitidas entre nós, portanto, a inspeção judicial e as provas atípicas"[288].

A doutrina bem aponta para a limitação que o nosso sistema jurídico impõe ao vedar a utilização das provas ilícitas[289], que possui caráter jurídico, mas também ético e social, não permitindo que, em nome da verdade, ultrapassem-se os limites do razoável[290]. Dessa forma, em todos os processos a produção da prova deve obedecer à Constituição Federal e as leis vigentes.

Em suma, a ideia que prevalece sobre o tema é a de que a listagem, tanto do diploma processual, quanto da regra material, é meramente enunciativa, que sua coexistência não gera prejuízos ao sistema jurídico como um todo e que o rol existente nas codificações não pode prejudicar a garantia constitucional da ampla defesa, sendo viável que outras modalidades possam fazer provas dos fatos, quando aptas para tanto. Além disso, merece destaque o fato de que, em razão da adoção do princípio do livre convencimento motivado do juiz, não existe, em geral, hierarquia entre os meios de prova[291].

A seguir serão analisados alguns dos meios elencados pelas codificações, e que serão extremamente úteis para o deslinde do objeto do presente trabalho, quais sejam: a prova testemunhal, a documental, a pericial e a inspeção judicial. A confissão e o depoimento pessoal, previstas nos artigos 342 e 348 e seguintes do CPC, apesar de igualmente importantes ao processo, não ensejarão tópicos específicos neste estudo, sendo analisadas brevemente a seguir.

O depoimento pessoal consiste no interrogatório das partes e pode ser determinado pelo juiz, de ofício, ou requerido pela parte contrária que deseje interrogar a outra na audiência de instrução e julgamento. A forma do interrogatório será a mesma utilizada para a inquirição de testemunhas. Caso a parte intimada não compareça ou se recuse a depor, poderá lhe ser aplicada pelo magistrado a pena de confissão.

A confissão, que pode ser judicial ou extrajudicial, tem a natureza jurídica de uma

[288]Câmara, Alexandre Freitas. Op. cit. p. 415.
[289]CF/88. Art. 5º, LVI. São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.
[290]Zanetti Jr., Hermes. *Direito probatório, lógica jurídica e processo*. In Neves, Daniel Amorim Assumpção (coord.). Provas: aspectos atuais do direito probatório. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. p. 212.
[291]Wambier, Luiz Rodrigues; Almeida, Flávio Renato Correa de; Talamini, Eduardo. Op. cit. p. 428.

declaração de conhecimento, e ocorre quando a parte admite a veracidade de um fato contrário ao seu interesse e favorável ao da parte adversa. Ela pode ser revogada quando emanar de erro, dolo ou coação. Dinamarco observa que a confissão não é um meio de prova, embora a ele se assemelhe[292]. O doutrinador explica: "A própria confissão e os fatos confessados vêm ao conhecimento do juiz em declaração endereçada a ele (petições) ou através de algum meio de prova realizado no processo". Dessa forma, como declaração que é, ela pode ser prestada no depoimento da parte ou constar de documento trazido pelo confitente ou por adversário. No entanto, não se nega que, juntada ao processo através de qualquer dos meios de prova admitidos (testemunha, documento, depoimento etc.), a confissão vale como elemento de convicção do magistrado.

2.1.4.1 Prova Testemunhal

A prova testemunhal é o meio através do qual uma pessoa alheia à relação processual fornece ao magistrado a sua versão de como ocorreram os fatos significantes para a solução da causa[293]. É um ato oral e deve ser espontâneo, de forma a permitir que o juiz analise o comportamento da pessoa e, por conseguinte, a sinceridade das afirmações. A testemunha pode ser caracterizada como uma pessoa estranha à discussão e aos sujeitos processuais, que é chamada para expor em juízo suas observações acerca dos fatos relevantes ao deslinde da questão, sobre os quais possui conhecimento[294]. Ela não pode ser confundida com a parte porque, para prestar depoimento, não pode ter interesse no litígio. Além disso, caso não compareça quando intimada, a testemunha está sujeita à condução coercitiva, enquanto sobre a parte ausente recaem as penas de confissão. A prova testemunhal consiste na reprodução oral das recordações que uma pessoa detém acerca de determinado fato da demanda. Nos dizeres de Moacyr Amaral Santos: "Testemunha é a pessoa que afirma a existência ou a inexistência dos fatos alegados. É a pessoa que vem a juízo depor sobre o fato controvertido"[295].

---

[292]Dinamarco, Cândido Rangel. Op. cit. Vol. III. p. 99.
[293]Marinoni, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 388.
[294] Chiovenda, Giuseppe. Op. cit. Vol. III. p. 131.
[295]Amaral Santos, Moacyr. Op. cit. p. 85.

As testemunhas podem ser instrumentárias, ou seja, aquelas que subscrevem o ato jurídico, ou judiciárias, que correspondem às que prestam declarações em juízo acerca de um fato controvertido[296].

O artigo 405 do Código de Processo Civil dispõe que todas as pessoas podem depor como testemunhas, exceto as incapazes, suspeitas ou impedidas. A capacidade para ser testemunha é diferente da capacidade civil. No campo da prova testemunhal, a incapacidade diz respeito à inaptidão biopsicológica do indivíduo para entender ou descrever adequadamente certos fatos. As pessoas declaradas impedidas ou suspeitas ostentam essa característica em razão do vínculo que possuem com certos elementos do processo, seja parte ou objeto, ou ainda por já terem sido condenadas por crime de falso testemunho transitado em julgado. Assim, aqueles em cuja fidelidade das declarações em juízo não se puder confiar, são suspeitos e impedidos.

As testemunhas possuem diferentes tipos de classificação, que variam de acordo com o contato que tiveram com os fatos probandos. Elas podem ser, portanto, testemunhas presenciais, de ouvida ou referidas[297]. As presenciais possuem maior credibilidade, uma vez que presenciaram o fato ou tiveram com ele contato direto, podendo relatá-lo de uma forma precisa e detalhada. As testemunhas de ouvida são as que tiveram notícia do fato através de terceiros, motivo pelo qual seu depoimento deverá ser analisado com mais cuidado. Testemunha referida é a pessoa que, não arrolada pelas partes, teve seu nome citado no depoimento de outras testemunhas. Elas podem ser ouvidas de ofício, por opção do juiz, ou a requerimento da parte que se interessar em seu testemunho.

O objeto do depoimento das testemunhas é somente os fatos. As perguntas de natureza subjetiva ou aquelas sobre as quais a parte deve emitir um juízo de valor são vedadas.

Esse meio de prova já foi muito criticado, sobretudo por estar sujeito aos lapsos da memória humana e, portanto, por naturalmente apresentar imprecisões. No entanto, em grande parte dos processos, a prova testemunhal é o único meio através do qual o juiz obtém contato com os fatos ocorridos na demanda[298]. Contudo, apesar da ampla admissibilidade que a lei confere-lhe, o artigo 400 do CPC dispõe que a prova testemunhal pode ser indeferida pelo juiz caso pretenda demonstrar fatos já provados por documento ou confissão da parte ou que só possam ser provados por documento ou por exame pericial. Nos casos em que a prova seja

[296]Idem. Ibidem. p. 85.
[297]Wambier, Luiz Rodrigues; Almeida, Flávio Renato Correa de; Talamini, Eduardo. *Curso avançado de processo civil, volume I: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 7ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 473.
[298]Idem. Ibidem. p. 471.

admissível, o indeferimento da prova testemunhal pelo magistrado poderá consistir em violação ao direito fundamental à prova, salvo se sua produção for inútil ou protelatória.

Sendo assim, no caso de um fato já haver sido provado através de prova documental não impugnada, ou de confissão, por exclusão da própria regra processual, a prova testemunhal torna-se inviável[299]. A prova exclusivamente testemunhal não é admitida em contratos cujo valor seja superior a dez vezes o salário mínimo nacional ao tempo em que foram celebrados. No entanto, em relação a esses casos, bem como em relação a outros, como a comprovação de tempo de serviço ou comprovação de exercício de atividade rural[300], embora não baste a prova exclusivamente testemunhal, ela apresenta muita serventia, produzindo amplos efeitos quando baseada em um início de prova material, ou seja, documental[301]. Destarte, versando a lide sobre contrato de valor superior ao décuplo do salário mínimo nacional vigente na data de sua celebração, havendo nos autos um início de prova documental que aponte para o fato, a prova testemunhal servirá como forma subsidiária, ou complementar das alegações que se pretende provar[302].

Esse meio de prova é considerado como o mais complexo em sua técnica, se comparado aos demais meios tipificados no código processual nacional[303]. De acordo com a norma do art. 407, parágrafo único, do CPC, cada parte poderá oferecer até dez testemunhas, no máximo. No caso de qualquer das partes oferecer mais de três testemunhas com a finalidade de provar um determinado fato, o juiz poderá dispensar as demais, em relação àquele fato.

2.1.4.2 Prova pericial

O perito, apesar de também não possuir interesse no litígio, diferentemente da testemunha, que depõe sobre fatos, tem a incumbência de oferecer esclarecimentos de caráter técnico ou científico ao juiz sobre a questão apresentada. Peritos são pessoas dotadas de conhecimentos específicos e teóricos, além do alcance do homem médio, sobre determinadas

[299] Marinoni, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel. Op. cit. p. 389.
[300]STJ. Súmula nº 149.
[301]Luis Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero ensinam que "Por começo de prova escrito deve-se entender a prova que não é suficiente para provar plenamente uma alegação de fato, ou seja, a prova que sempre deve ser associada a outra para que uma alegação fática seja considerada provada".
[302]STJ. EREsp 263.387/PE, rel. Min. Castro Filho, j. em 14.08.2002, DJ 17.03.2003, p. 174.
[303]Buchili, Beatriz da Consolação Mateus. Op. cit. p. 60.

matérias, que podem ser chamadas para expor ao magistrado induções objetivas e também observações pessoais acerca dos fatos propostos[304].

Além da função de dirimir as dúvidas do magistrado em relação a fatos complexos e técnicos sobre os quais o juiz não necessita ter conhecimento, a perícia também serve para demonstrar às partes a verdadeira face dos acontecimentos. A doutrina afirma que, devido a essa dupla-função, esse meio de prova acaba desestimulando o recurso contra a decisão judicial proferida, exemplificando com os casos de investigação de paternidade, na medida em que, havendo um exame de DNA que aponta 99,99% de certeza da paternidade do réu, a parte tem ciência de que eventual recurso não terá sucesso[305]. Contudo, é sempre importante ressaltar que, em nenhum caso, o laudo pericial vincula o julgamento do magistrado sobre a causa versada, devendo sempre ser observado o princípio do livre convencimento.

O artigo 420 do CPC prevê três classificações para a perícia, que variam conforme os critérios do tipo do estudo que for realizado. São elas o exame, a vistoria ou a avaliação. O exame é a perícia realizada sobre pessoas, coisas móveis e semoventes, com a finalidade de verificar fatos ou circunstâncias que interessam à causa. São exemplos dessa modalidade o exame do indivíduo para verificação de suas faculdades mentais, nas causas de interdição e a análise de uma assinatura, para apurar suposta falsificação[306]. É a perícia por excelência, uma vez que visa a divulgar os aspectos técnicos que não são perceptíveis através do exame comum.

A vistoria é a inspeção ocular realizada sobre bens imóveis, que permite verificar circunstâncias relativas aos mesmos. Em determinadas coisas móveis, o exame pode confundir-se com a vistoria, pela natureza da análise sobre o objeto. Assim ocorre, por exemplo, quando se pretende certificar as dimensões de uma obra de arte, como um quadro ou uma escultura. A avaliação, por sua vez, é a forma através da qual um *expert* atribui valores a determinados bens, direitos ou obrigações[307].

Além disso, a perícia aceita classificações de acordo com o grau de formalidade adotado para sua produção e o ambiente no qual é produzido, podendo ser judicial, extrajudicial e informal. Naturalmente, a perícia judicial é aquela realizada dentro do processo, com perito nomeado pelo juiz, enquanto a informal é a perícia judicial em relação à qual se dispensa a apresentação de laudo técnico.

---

[304]Chiovenda, Giuseppe. Op. cit. p. 143.
[305] Wambier, Luiz Rodrigues; Almeida, Flávio Renato Correa de; Talamini, Eduardo. Op. cit. p. 480.
[306]Amaral Santos, Moacyr. Op. cit. p. 91.
[307]Marinoni, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel. Op. cit. p. 402.

A Lei nº 8.455/92, que alterou dispositivos do Código de Processo Civil, autorizou as partes, pela nova redação conferida ao artigo 427, a instruírem a petição inicial e a contestação com pareceres técnicos ou documentos elucidativos, que, caso considerados suficientes pelo juiz, poderão ensejar a dispensa da prova pericial. Esses pareceres trazidos pelas partes, elaborados por profissionais por elas contratados e de sua confiança, consistiria na perícia extrajudicial. A doutrina refere que, apesar de assemelhar-se à prova documental, não perde seu caráter de perícia por ser forma de esclarecimento de aspectos técnicos ou científicos relacionados aos fatos[308]. No entanto, caso persista a dúvida e as partes não concordem com os pareceres, por não se tratar de meio que permita o contraditório, deve o juiz deferir a prova pericial.

Diante da negativa da parte a se submeter à prova pericial, opera presunção a favor da outra parte, de natureza relativa[309]. Quanto aos honorários do perito, são devidos pela parte que requereu a prova, ou pelo autor, quando requerida por ambas as partes ou determinada pelo juiz e devem ser pagos antecipadamente à realização da prova. A praxe forense é que sua liberação ocorra parcialmente no início dos trabalhos periciais, sendo liberado o restante por ocasião da entrega do laudo.

Apesar de requerida pelas partes, o magistrado é autorizado a indeferir a perícia quando essa se mostrar desnecessária, diante das demais provas produzidas, quando a verificação do fato não depender de conhecimento especial técnico ou quando a verificação for impraticável.

2.1.4.3 Inspeção judicial

Via de regra, a forma através da qual o juiz conhece os fatos relativos à demanda é indireta, ou seja, através de exposições orais ou escritas feitas pelas partes ou por terceiros. No entanto, alguns casos requerem o contato direto do magistrado com o bem ou a pessoa para que seja possível afastar a dúvida que as outras formas de prova não lograram suprir. Assim, o ordenamento jurídico autoriza a chamada inspeção judicial, que é meio de prova subsidiária através do qual o magistrado, pessoalmente, examina o lugar, a pessoa ou o bem objeto da demanda. É meio subsidiário de prova porque não constitui forma para que o juiz

[308]Wambier, Luiz Rodrigues; Almeida, Flávio Renato Correa de; Talamini, Eduardo. Op. cit. p. 481.
[309]STJ, Súmula nº. 301: Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se a exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade.

conheça dos fatos, mas para que o mesmo esclareça determinadas questões que restaram pendentes ou duvidosas sobre determinado fato, viabilizando, assim, um julgamento com maior segurança.

A inspeção judicial tem lugar em qualquer fase do procedimento anterior à sentença, podendo ser decretada de ofício, requerida na fase postulatória ou após o encerramento da instrução. Em caso de deferimento da prova, deve ser designada data para sua realização, bem como intimadas as partes e seus procuradores. No momento da inspeção é permitida a presença das partes, que podem manifestar-se com observações e esclarecimentos.

A documentação da inspeção judicial é feita através de auto circunstanciado, que pode ser acompanhado por fotografias, mapas e outros elementos colhidos, e é realizado pelo escrivão, que relata todo o ocorrido no decorrer da realização da prova, por ordem do juiz.

O objeto da inspeção judicial podem ser coisas móveis e imóveis ou pessoas. Em relação às últimas, sem que coloque em risco seus direitos de personalidade, o exame pode ser tanto físico, relativo aos aspectos exteriores, corpóreos, mas também psicológicos, abrangendo as aptidões mentais do examinado[310]. Sobre o objeto da inspeção, refere Chiovenda:

> Mediante a vistoria o juiz recolhe as observações diretas dos próprios sentidos sobre as coisas que constituem objeto da lide, ou atinentes a ela. A vistoria pode-se exercer sobre coisas móveis ou coisas imóveis; pode-se fazer, quando possível, na própria sede do tribunal (...)[311].

Existem casos nos quais, para uma observação mais proveitosa, o juiz solicita auxílio de técnico, através de esclarecimento. Apesar de fornecer subsídios, a assistência do técnico não tem o condão de alterar a natureza do meio de prova, que continua sendo a inspeção judicial, uma vez que a conclusão sobre o objeto em exame seguirá sendo do magistrado, e não do perito[312].

---

[310]Deda, Artur Oscar de Oliveira. *A prova no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 97.
[311]Chiovenda, Giuseppe. Op. cit. p. 148.
[312]Deda, Artur Oscar de Oliveira. Op. cit. p. 100. O autor ressalta: "É preciso ter cuidado para evitar o registro de deduções feitas pelo juiz durante a diligência que possam refletir pré-julgamento".

2.1.4.4 Prova documental

Documento é uma "coisa representativa"[313]. Ou seja, é a representação material que reproduz uma manifestação de vontade. É um papel capaz de provar a existência de um ato jurídico[314]. Também tem como função retratar, de forma permanente, um momento da vida humana, um fato. O material que é utilizado para portar os caracteres que atestam a ocorrência de um fato é irrelevante, contanto que ele traga em si tais demonstrações. Assim, em que pese o meio mais utilizado seja o escrito, também constituem documentos pinturas, gravações em vídeo, fotografias, um mapa, *e-mails*, dentre tantos outros exemplos capazes de apreender um fato passageiro e torná-lo permanente. Nas palavras de abalizada doutrina: "o conceito de documento deve ser amplo, abrangendo não só aquilo que atualmente a ciência conhece, como também tudo o que possa vir a ser inventado capaz de conter a expressão de um pensamento"[315].

Na concepção de Comoglio:

> Il documento, allora, in termini ontologici ben potrebbe identificarsi ancora oggi (...) in ogni supporto materiale idoneo a dar conto nel tempo di un fatto, di un'attività negoziale o non negoziale; mentre, in termini più propriamente giuridici, esso potrebbe correttamente definirsi come una cosa che rappresenta o raffigura un fatto, dotato di giuridica rilevanza, in modo tale da fornire a chi l'osserva e lo analizza una certa conoscenza di quel medesimo fatto[316].

Fazzalari, conceituando o instituto, afirma que o documento consiste na representação de um evento através de sinais ou imagens em um meio físico durável e aponta as escrituras como espécies de documentos que se destacam. O doutrinador ensina que escrituras são representações por escrito com a aposição de sinais da pessoa que o assinou, como um ato feito por um notário[317].

Em relação à autoria do documento, a doutrina distingue entre a material e intelectual, que se justifica diante da indagação de sua utilidade, ou seja, contra quem o documento

---

[313] Carnelutti afirma que o documento não é somente uma coisa, mas consiste em uma coisa representativa, ou seja, capaz de representar um fato. In *La prueba civil*. p. 156.
[314] Venosa, Silvio. Op. cit. p. 643.
[315] Wambier, Luiz Rodrigues; Almeida, Flávio Renato Correa de; Talamini, Eduardo. Op. cit. p. 461-462.
[316] Comoglio, Luigi Paolo. *Le prove civili*. Terza edizione. Torino: Utet Giuridica, 2010. p. 421.
[317] Fazzalari, Elio. *Lezioni di diritto processuale civile I: processo ordinario di cognizione*. Padova: Cedam, 1985. p. 88.

poderá fazer prova. Seria autor em sentido material a pessoa que cria o documento, o redige, ou confecciona, não necessariamente sendo responsável pelo seu conteúdo. É aquele que elabora o suporte (papel, fita magnética, CD, *e-mail*) com ideias que não são suas. O autor em sentido intelectual (ou jurídico), por seu turno, consistiria no indivíduo que transmite o pensamento que será o conteúdo do documento, ou na pessoa para quem o mesmo é feito[318].

Moacyr Amaral Santos distingue documento de instrumento. Para ele, o instrumento é uma prova pré-constituída, enquanto o documento é prova casual, que não foi criada para aquele fim determinado[319]. Venosa explica essa diferenciação, afirmando que documento é gênero e instrumento é espécie. Para ele, o instrumento é criado especificamente com a intenção de fazer prova, enquanto o documento é casual, um escrito que não surgiu como prova pré-constituída[320].

Cláudio Martins, ao tratar da teoria do instrumento público, pontua que

> documento, em sentido filosófico, é o escrito ou objeto capaz de proporcionar uma informação ou servir de prova. Na primeira hipótese, se o escrito configura um ato ou fato capaz de produzir efeitos jurídicos, estaremos diante de um instrumento que é todo o meio apto à consecução de um resultado em qualquer campo, prático ou teórico, da atividade humana[321].

Instrumento consistiria, destarte, na exteriorização escrita de um ato jurídico ou de um pacto, podendo ser original, particular ou público. Original é aquele em que se institui ato jurídico, ou é o primeiro escrito em que se lançou o ato. Particular é o instrumento feito e assinado, ou somente assinado, por quem se ache na disposição e administração livre de seus bens, não se fazendo necessária a intervenção notarial na sua elaboração, podendo, entretanto, haver um ato de autenticação ditado pela lei, como no caso da procuração particular, para valer contra terceiros, ou por conveniência do interessado. Já instrumento público poderia ser caracterizado como o escrito lavrado por oficial público segundo suas atribuições, com as formalidades legais[322]. Ao tratar da finalidade do instrumento público, pondera o doutrinador que o instrumento público visualiza três metas essenciais: provar, formalizar e assegurar a

[318]Marques, José Frederico. *Manual.* p. 287-288.
[319]Amaral Santos, Moacyr. Prova judiciária no cível e no comercial. São Paulo: Max Limonad, s/d. p. 82. O autor exemplifica a distinção: "uma carta pode ser instrumento ou documento: é instrumento se ela foi criada para a prova da existência de uma obrigação, como se, por exemplo, um comerciante se obriga a remeter a outro uma partida de qualquer mercadoria; é documento se a sua criação não tinha em vista servir de prova, como, por exemplo, as cartas entre amantes".
[320] Venosa. Op. Cit. P. 643.
[321] Martins, Cláudio. *Teoria e prática dos atos notariais*. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 118.
[322] Martins, Cláudio. Op. cit. p. 119.

eficácia do ato jurídico, de que é o continente e refere: "No primeiro caso, preconstitui a prova; no segundo, exterioriza a vontade manifestada pelas partes, dando-lhe forma exigida por lei ou ao gosto daquelas e, no terceiro, afasta o ato ou negócio jurídico do terreno litigioso, imprimindo-lhe fé pública capaz de estear os efeitos perseguidos"[323].

O conteúdo do documento consiste no objeto que se representa através dele, ou seja, o fato descrito ou as declarações nele contidas, que podem ser enunciativas ou dispositivas. As declarações enunciativas informam sobre um acontecimento, um ato ou um fato, são espécies de declarações de ciência, e aquelas dispositivas equivalem a uma manifestação de vontade relativa a ato ou negócio jurídico.

Há que se distinguir entre documento e declaração, ou seja, continente e conteúdo. Enquanto a declaração consiste em um ato, o documento é um objeto. Nesses termos, a declaração que corresponde a uma compra e venda, por exemplo, é um ato, e a escritura que a encerra é um objeto. Essa distinção entre o ato e o documento leva a distinguir-se, também, a relação entre a forma e a prova. Os atos podem demandar determinada forma, sem a qual não possuam eficácia jurídica, ou podem não possuir forma determinada. Nesse aspecto, existem os atos formais, ou solenes, e informais. Os atos formais correspondem a documentos formais, que consistem na prova do ato. Já os atos informais dão lugar a documentos não formais, de forma livre, e podem ser provados pelos demais meios em direito admitidos[324].

Dessa forma, o conteúdo dispositivo do documento pode caracterizar-se como simples prova ou como elemento indispensável à constituição de um ato jurídico, por sua natureza e forma, como ocorre no caso da escritura pública, nos casos regulados pelo art. 108 do Código Civil[325]. Existem também documentos que, diante da natureza das declarações neles contidas e de sua formalização, em sua literalidade, transformam-se, eles próprios, no negócio jurídico constituído, como é o caso de determinados títulos de crédito[326].

Os documentos escritos podem ser classificados como públicos ou particulares. Documentos públicos são aqueles que emanam de uma autoridade pública, como escrivães, tabeliães ou funcionários públicos[327]. São espécies de documento público o documento

---

[323] Idem. Ibidem. p. 123.

[324] Amaral Santos, Moacyr. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IV: arts. 332-475. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 146.

[325] CC/02. Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no país.

[326] Marques, José Frederico. *Manual de direito processual civil***.** Campinas: Millennium, 2000. p. 288/287.

[327] O Código Civil italiano, no capítulo da prova documental, seção I, artigo 2.699, conceitua expressamente o documento público como: "il documento redatto, con le richieste formalità, da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede nel luogo dove l'atto è formato". Acerca de sua eficácia, o

notarial, lavrado por tabelião em livro de notas; o documento administrativo, que provém de autoridades e funcionários da administração pública; e documento judicial, produzido por autoridade judiciária[328].

Nos documentos públicos, usualmente, o autor material (autoridade pública) não se confunde com o autor intelectual (particular que lhe transmitiu os dados). Nesses termos, em razão da fé pública da qual a autoridade goza, os documentos públicos são prova da validade de sua formação, bem como da veracidade das informações expressas pelo funcionário. No entanto, existe doutrina que afirma que mesmo sendo o documento público, ele não tem o condão de fazer prova das informações prestadas pelo particular, seu autor intelectual, uma vez que não foram comprovadas pela autoridade[329].

No entanto, o artigo 364 do CPC dispõe, acerca da força probante do documento público, que o mesmo "faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença". Sendo assim, a autoridade pode atestar diversos fatos. Conforme lição doutrinária:

> "Assim, o oficial público pode atestar: a) os fatos necessários à elaboração do documento, como, por exemplo, os nomes das partes e das testemunhas, a leitura do conteúdo do documento, a sua assinatura, a data e o local em que foi elaborado; b) as alegações sobre fatos que ouviu, ou seja, aqueles que lhe foram relatados; c) os fatos que ocorreram na sua presença, como o pagamento feito por uma parte a outra"[330].

Logicamente, as declarações sobre os fatos que efetivamente tenham ocorrido na presença do oficial público possuem credibilidade superior àquelas atinentes aos fatos que lhe tenham sido relatados, que possuem o valor de uma declaração oral feita a um ente público. Assim, todas as declarações contidas no documento público gozam de fé pública e presumem-

---

artigo seguinte (2.700) regulamenta: "L'atto pubblico fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti". Elucidando a norma, Comoglio refere que a eficácia de "prova plena" somente está sujeita a um meio jurídico de invalidação, que é a *querela di falso*, que corresponde, no nosso sistema, à arguição de falsidade. In *Le prove civile.* p. 435.

[328] Na doutrina italiana, Redenti e Vellani afirmam que "L'atto pubblico è un documento (scritto) che porta in segni grafici un'attestazione redatta, con l'osservanza di certe formalità estrinseche e solenni, da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirle pubblica fede e in cui l'ufficiale stesso espone in forma descrittiva, che certe dichiarazioni (quali che esse siano) sono state emesse davanti da lui da certi soggetti o che certe attività (per esempio: numerazione di pecunia, consegna di cose, ecc.) sono state compiute alla sua presenza o che egli stesso ha proceduto a compierle (per esempio: inventariando degli oggetti, ecc.)". In *Diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè Editore, 2011. p. 183.

[329] Wambier, Luiz Rodrigues; Almeida, Flávio Renato Correa de; Talamini, Eduardo. Op. cit. p. 462-463.

[330] Marinoni, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel. Op. cit. p. 364.

se verdadeiras, embora se admita a utilização de outras provas, bem como da prova em contrário para afastar a presunção[331].

Moacyr Amaral Santos, versando sobre a eficácia probatória do documento público, destaca:

> Do fato de o documento público ser formado por oficial público se diz autêntico. Por outro lado, em vista do caráter e da fé que a lei atribui ao oficial público, presume-se que tudo quanto ele certifique no documento seja conforme a verdade.
> Da autenticidade conferida ao documento dimana a presunção de que prova suficientemente o ato ou o fato documentado, como tendo sido querido pelas partes e lavrado precisamente conforme sua vontade. E daí se extrai o princípio que rege a eficácia probatória do documento público (...)[332].

Diversas são as classificações do documento público, que se distingue em razão da categoria do agente público que o elabora. São elas: documento judicial, oriundo do processo, seja produzido por escrivão, pelas partes ou pelo juiz; documento extrajudicial, elaborados pelos serventuários da justiça extrajudicial, como Registro Civil e Imobiliário; e, por fim, documento administrativo, originado de repartições públicas da administração direta ou indireta[333].

Os documentos particulares, por sua vez, são documentos criados pelo particular, elaborados pela própria pessoa ou por outro particular. Em relação à sua força probante, dispõe o artigo 368 do Código de Processo Civil que "as declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário". No entanto, o parágrafo único do mesmo artigo ressalva que, em se tratando de declaração relativa à ciência da pessoa sobre determinado fato, o documento particular tem o condão de provar somente a declaração feita, e não o fato em si, cuja veracidade deverá ser provada pelo interessado[334]. Sobre essa questão, manifesta-se a doutrina:

> Se uma pessoa declara que o condutor de um veículo estava embriagado em certo horário de determinado dia, tal documento somente pode provar referida declaração e não diretamente o estado em que se encontrava o condutor do veículo. Mencionada declaração assemelha-se a uma prova

[331]A presunção de veracidade do documento público é relativa. STJ, 4ª Turma, REsp 135.543/ES, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 08.10.1997, DJ 09.12.1997, p. 64.715.
[332]Amaral Santos, Moacyr. Op. cit. p. 151.
[333]Idem. Ibidem.
[334]STJ, 6ª Turma, REsp 869.981/PB, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 27.09.2006, DJ 18.10.2006.

> testemunhal, só que declarada por escrito. Assemelha-se, mas na realidade não pode merecer a mesma credibilidade de um testemunho, já que, no exemplo, esse foi feito por escrito, e não em um interrogatório presidido pelo juiz e polarizado pelo contraditório[335].

Os instrumentos igualmente podem ser públicos ou particulares, como anteriormente referimos. São instrumentos públicos os escritos lavrados por oficial público no desempenho de sua função, consistindo em escrituras públicas, atos judiciais, certidões emanadas de autoridades públicas, dentre outros. Como instrumentos particulares podem ser citados contratos, livros contábeis, cartas comerciais, etc.[336]

A valoração do documento é feita por sua integralidade. Não se admite a cisão do mesmo para que a parte aproveite somente aquela parte que a favorece, deixando o resto de lado. Ele é visto como um todo, e assim considerado. No entanto, é admitida a prova em sentido contrário, ou seja, a contraprova. Assim, o documento apresentado pode servir para demonstrar alguns fatos nele constantes, enquanto outra prova pode refutar outros fatos que, por aquele instrumento, seriam considerados verdadeiros ou existentes.

Para que o documento estrangeiro, aquele redigido em outra língua, seja aceito e valorado no processo, ele deve necessariamente acompanhar uma versão traduzida por tradutor juramentado[337].

Normalmente, o documento produz efeitos somente entre as partes que o integram e às quais diz respeito. No entanto, é possível ampliar a oponibilidade do documento para um efeito *erga omnes* mediante seu registro no ofício de títulos e documentos.

Doutrinadores apontam para o fato da prova documental estar vivendo nos dias atuais uma grande crise de identidade, ocasionada pelo surgimento do documento eletrônico[338]. Questões como o procedimento para verificação de sua autenticidade e para a arguição de sua falsidade são levantadas como grandes incertezas.

A autenticidade do documento significa a certeza de que o documento possui a autoria da pessoa que nele se indica. No direito pátrio, tanto os documentos públicos quanto os particulares possuem autenticidade. No entanto, ao documento público é conferida a presunção de autenticidade, enquanto o particular, para possuir essa característica, necessita que ofereça a certeza de que advém daquele que efetivamente o firmou[339].

---

[335]Marinoni, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel. Op. cit. p. 368.
[336]Venosa, Silvio de Salvo. Op. cit. p. 644.
[337] Wambier, Luiz Rodrigues; Almeida, Flávio Renato Correa de; Talamini, Eduardo. Op. cit. p. 465.
[338] Grecco, Leonardo. Op. cit. p. 385.
[339]Marques, José Frederico. Op. cit. p. 290.

A autenticidade não diz respeito necessariamente ao conteúdo do documento, uma vez que ele pode não conter vícios em sua formação, sendo, portanto, autêntico, mas expressar uma declaração de mérito não verificada. Nesses termos, a prova que existirá será em relação à existência de uma declaração, mas não da veracidade de seu teor.

A autenticidade de um documento não pode ser confundida com o fato de ser o mesmo original ou fotocópia. O original é o documento na forma de sua elaboração, enquanto a cópia é uma reprodução do original, seja ela processada através de certidão, traslado ou meio mecânico.

Os documentos públicos realizados dentro da forma estabelecida são reputados autênticos. No entanto, caso haja inobservância da forma estipulada, ele conservará sua função probatória, mas com força de documento particular. O documento particular, para ser considerado autêntico antes do processo, deve ter a firma de seu signatário reconhecida por tabelião. Com a intervenção do oficial público, presume-se a autenticidade do documento, até que se apresente prova contrária que leve o juiz a declará-lo falso. Já como prova dentro do processo, ele será considerado verdadeiro caso a parte adversa admita sua autenticidade expressamente, através da ausência de contestação ou de inexistência de impugnação até o prazo de dez dias após a juntada do documento aos autos.

Falsidade significa oposição ou desconformidade com a verdade, fingimento ou dissimulação. No campo do direito probatório, importa saber se a testemunha ou o documento reproduz os fatos com verdade[340].

A arguição de falsidade, consistente em uma ação incidental com a finalidade de afastar a autenticidade aparente de determinado documento, está regulada nos artigos 390 a 395 do Código de Processo Civil. Ela é admitida durante a fase instrutória ou após seu encerramento e, ainda, pode ser proposta como ação autônoma[341].

A falsidade do documento pode se dar tanto em seu nível material quanto no ideológico. Considera-se falsidade material aquela que opera em relação ao suporte do documento, à coisa que o forma e, por isso, deve ser provada através de perícia no objeto. Assim, são exemplos de falsidade material a substituição de palavras, a alteração de texto através de fotocópia, etc. Já a falsidade intelectual está relacionada ao conteúdo do documento e opera ainda que ele esteja materialmente perfeito. Consiste na expressão de um falso pensamento, de um fato não ocorrido. Nesses casos, a prova pericial não apresenta sucesso na verificação

[340]Amaral Santos, Moacyr. Op. cit. p. 205.
[341]Wambier, Luiz Rodrigues; Almeida, Flávio Renato Correa de; Talamini, Eduardo. Op. cit. p. 467.

da falsidade, uma vez que o suporte não é atingido[342].

Feitas essas considerações, pode-se dizer que a falsidade material é a única que admite a arguição de falsidade, porque a falsidade intelectual é comprovada dentro do próprio processo, através de contraprova, ou mediante ação autônoma (para os casos de anulação de ato jurídico). Ademais, a contestação em relação à assinatura de um documento não dá ensejo à arguição de falsidade, em decorrência da possibilidade de se provar nos próprios autos sua autenticidade.

Arguida a falsidade de um documento, cujo prazo, sob pena de preclusão, é o mesmo da contestação para os documentos juntados com a petição inicial, ou de dez dias a partir da intimação da parte acerca do documento juntado, o processo será suspenso. Então, a parte que apresentou o documento terá o prazo de dez dias para responder o incidente e, após, o juiz deverá determinar a realização de exame pericial.

O documento falso, público ou particular, produz efeitos que lhe são próprios até que seja declarada a sua falsidade, através de sentença transitada em julgado, que assim o declare.

2.1.5 Procedimentos Probatórios

Em relação à sede de sua preparação, as provas podem ser classificadas em pré-constituídas, ou seja, já existentes antes e fora do processo, como provas emprestadas e documentos em geral, e provas constituendas, a serem formadas no curso do processo[343]. Na lição de Mandrioli e Carratta, provas pré-constituídas são aquelas que se formam fora e, em geral, antes do processo, no qual ingressa através de um simples ato de exibição ou produção[344]. Para os doutrinadores italianos "tipiche prove preconstitute sono i documenti o prove documentali, che si formano, appunto, fuori del processo e che nel processo entrano con la loro produzione, ossia con la loro semplice inclusione". Em contrapartida, ensinam que provas constituendas consistem naqueles meios de prova que se formam apenas no processo,

[342]Ensina Moacyr Amaral Santos: "Um documento pode ser em si mesmo verdadeiro e, não obstante, conter ideias ou enunciações falsas. Materialmente, o documento é perfeito: no entanto, traduz ideias, declarações, notícias falsas. Tem-se aí a falsidade ideológica, também chamada intelectual ou moral. Verifica-se quando em um documento, materialmente verdadeiro, são expostos fatos ou declarações desconformes com a verdade". In *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IV: arts. 332-475. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 207.
[343]Dinamarco, Cândido Rangel. Op. cit. Vol. III. p. 92.
[344] Carrata, Antonio; Mandrioli, Crisanto. *Corso di diritto processuale civile*. Vol II. 10ª ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2012. p. 118.

como resultado da atividade instrutória em sentido estrito, de maneira que antes dele somente podem ser encaradas como possíveis, imaginadas ou calculadas. Um exemplo típico de prova constituenda seria a prova oral[345].

Para praticar os atos relativos à prova no processo, é reservada uma fase especial, a instrução, que tem início a partir do saneamento da causa pelo juiz[346]. O procedimento probatório pode ser descrito como o conjunto de atos processuais destinados à produção de uma prova. O conceito de *instrução probatória* distingue-se daquele de *procedimento probatório* posto que a instrução consiste na união de todos os procedimentos realizados. Ou seja, o resultado da instrução probatória é o conjunto das provas apresentadas, enquanto o resultado do procedimento probatório é a produção de determinada prova, considerada por si só[347].

Em relação ao procedimento geral, podem-se caracterizar como momentos, ou fases do procedimento probatório a proposição da prova, consubstanciada em um pedido realizado pela parte, o deferimento de tal pedido pelo magistrado e a efetiva realização da prova. Imperativo destacar a lição da doutrina acerca da produção da prova:

> "Como é natural em todo procedimento, os procedimentos relativos à realização da prova incluem o elenco dos atos que o compõem, o modo-de-ser de cada um deles e uma ordem sequencial preestabelecida, com a exigência de observância do modelo assim traçado (...). Os momentos da prova no processo civil brasileiro são o da sua propositura pela parte, o da sua admissão pelo juiz, o da sua realização mediante participação de todos os sujeitos processuais e o da valoração, que compete ao juiz com exclusividade"[348].

Em regra, a proposição (ou propositura) da prova, também denominado requerimento de sua realização, é ato reservado às partes, e consiste na indicação dos fatos a serem provados e do ato através do qual se pretende prová-lo (prova específica a ser determinada). Para o autor, esse momento é desdobrado em dois, quais sejam: a inclusão de um protesto por realização de provas a serem produzidas futuramente, de caráter geral, e após a contestação, a indicação dos meios que efetivamente pretende produzir, considerando os pontos arguidos pela parte adversa e que necessitam ser provados. No caso do demandado, o artigo 300 do CPC determina o ônus de requerer as provas em sede de contestação, sob pena de preclusão dessa

[345] Idem. Ibidem. p. 119.
[346] Marques, José Frederico. Op. cit. p. 255.
[347] Marques, José Frederico. Op. cit. p. 261.
[348] Dinamarco, Cândido Rangel. Op. cit. Vol. III. p. 88.

faculdade. No entanto, em acertada crítica, a doutrina ressalta a inutilidade dessas formalidades, sobretudo do protesto de provas na petição inicial, uma vez que juízes e tribunais, no dia –a dia, consideram essencial somente o efetivo requerimento de prova realizado após a oferta de contestação pelo réu, ao qual chamam ambas as partes a se manifestar[349].

Feita a requisição do ato probatório pela parte, é dever do juiz seu deferimento ou indeferimento, após a análise de sua admissibilidade e relevância, que se dá através de uma decisão interlocutória. Nos termos do CPC, no procedimento ordinário, essa análise é prevista para ocorrer na audiência preliminar. Contudo, requerimentos posteriores podem ser apreciados em momentos seguintes. A admissão da prova consiste no deferimento do magistrado dos requerimentos das partes relativos às provas. A prova poderá ser indeferida, por inadmissível, quando a mesma for apresentada intempestivamente, ou por irrelevante, quando inútil ou protelatória. Como inútil, caracteriza-se a prova desnecessária, que não é capaz de trazer novos esclarecimentos acerca dos fatos alegados, consistindo em elemento supérfluo e capaz de retardar indevidamente o andamento do procedimento[350].

A produção, ou realização da prova, terceiro momento do procedimento probatório, trata-se do conjunto de atos através dos quais são incorporados ao processo os elementos probatórios contidos nos meios de prova[351]. É o momento no qual são realizadas medidas aptas a extrair das fontes os elementos de convicção perseguidos. As atividades dos procedimentos probatórios variam conforme a fonte de prova da qual se busca o conhecimento. As provas testemunhal e pericial, por serem bastante complexas, sujeitam-se a uma disciplina legal mais volumosa acerca de seu procedimento, ao passo que a prova documental, de caráter bastante simples, possui um procedimento reduzido, sendo que sua proposição praticamente equivale à sua produção, uma vez que o juiz a examinará após sua juntada aos autos[352].

José Carlos Barbosa Moreira afirma que todo o procedimento, no primeiro grau, possui

---

[349]Idem. Ibidem. p. 89. O autor acrescenta: "Pela letra do art. 324 do Código de Processo Civil, só o autor seria chamado a especificar as provas que deseja, mas todos os juízes chamam ambas as partes a fazê-lo, precisamente porque estão conscientes da inutilidade daquele vago protesto e do perigo de impor ao réu o ônus de fazer a especificação logo ao contestar, sob pena de preclusão (art. 300)".

[350]CPC/73. Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

[351]Elio Fazzalari aponta para o fato de que a atividade probatória pode ser simples ou complexa. No caso da prova pré-constituída, limitar-se-ia à atividade da parte que a oferece e do juiz que a recebe, sem poderes de rejeitá-la, somente a avaliando por ocasião da decisão. Por outro lado, a prova constituída nos autos importaria em uma série de atividades processuais. Fazzalari, Elio. *Lezioni di diritto processuale civile. Processo ordinario di cognizione*. Padova: Cedam, 1985. p. 84.

[352]Dinamarco. Cândido Rangel. Op. Cit.p. 90.

em sua essência três etapas: uma postulatória, uma probatória e outra decisória, mas que as fronteiras entre elas nem sempre são nítidas, por não se tratarem de compartimentos estanques[353]. Exemplifica o doutrinador afirmando que a produção de provas, na maioria dos casos, tem início desde a etapa postulatória.

O artigo 336 do Código de Processo Civil dispõe que, ressalvadas as disposições em contrário, o momento adequado para a produção das provas é em audiência. Contudo, essa regra varia em razão do meio de prova a ser utilizado.

No caso da prova documental, por exemplo, o momento de sua produção é previsto junto à propositura da ação[354], sendo que a apresentação de documentos novos após a petição inicial somente seria admitida nos casos elencados no artigo 397 do CPC, ou seja, quando o documento fosse "destinado a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos". Quanto à última hipótese, parte da doutrina sustenta que tal prova somente deveria ser aceita para rebater fato que ainda não houvesse sido alegado pela parte contrária, sob pena de mácula ao princípio da lealdade processual, pela caracterização de explícita manobra contra o adversário[355]. Com entendimento doutrinário completamente oposto ao citado, autores apontam que, apenas em relação aos documentos efetivamente *indispensáveis* à propositura da ação existiria o ônus irrevogável do autor de apresentá-los com a petição inicial. [356] Não se traduzindo em documento indispensável para a prova do fundamento de fato do pedido, consistiria rigorismo excessivo a proibição de sua juntada em momento posterior.

Compartilhamos do posicionamento daqueles que entendem que o comando do art. 283 do Código de Processo Civil relaciona-se somente com os documentos efetivamente indispensáveis à propositura da ação, sobretudo por distinguir a prova documental como um todo dos referidos documentos indispensáveis. Documento indispensável à ação é, por exemplo, a comprovação do depósito nas ações de depósito e a procuração outorgada ao advogado da parte, ou seja, um requisito sem o qual o próprio prosseguimento do processo fica obstaculizado, e que pode levar ao indeferimento da petição inicial e à extinção do processo sem resolução do mérito. Por outro lado, a prova documental relaciona-se com o ônus de provar que a parte carrega consigo ao postular uma tutela em juízo. Caso não se

[353]Moreira, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 5/6.
[354]CPC. Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.
[355]Wambier, Luiz Rodrigues; Almeida, Flávio Renato Correa de; Talamini, Eduardo. Op. cit. p. 466 e Marinoni, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel. Op. cit. p. 385.
[356]Marques, José Frederico. Op. cit. p. 303

desincumba adequadamente de seu ônus, a parte poderá ver sua ação declarada improcedente por não satisfazer os requisitos materiais que conduziriam à procedência. Nesse caso, o processo será extinto com julgamento de mérito.

Sendo assim, apesar da petição inicial e da contestação consistirem no momento ideal para que autor e réu levem aos autos a prova documental que detém, não lhes pode ser vedada a inclusão de documentos em momento posterior. Desde que respeitado o contraditório, nos termos do art. 398 do CPC, com a oitiva da parte contrária sobre tudo aquilo que for incluído nos autos em momento posterior, não há prejuízos decorrentes da juntada tardia.

Os tribunais, segundo entendimento jurisprudencial, têm admitido a juntada de documentos inclusive, em alguns casos, em sede recursal, bastando a observância ao contraditório. Sendo assim, o entendimento majoritário é no sentido de que somente os documentos indispensáveis devem acompanhar a petição inicial e a contestação[357].

Em relação ao momento da produção das demais provas, então, observando a regra da concentração da prova em audiência, tem-se que, em geral, as provas que consistem em declarações orais devem ser produzidas na audiência de instrução e julgamento. Por esse motivo, a prova pericial deve ser produzida antes da audiência, sobretudo pela possibilidade de, nela, as partes requererem esclarecimentos do perito e assistentes[358].

A prova por carta é utilizada nos casos em que a prova deve ser realizada fora do território do juízo perante o qual se processa a demanda. Dessa forma, através da carta, o juiz deprecante requisita a sua produção perante o juízo deprecado. Na carta precatória e na carta rogatória, tendo sido esse tipo de diligência requerida antes da decisão de saneamento, e apresentando-se como imprescindível para a decisão a prova nela solicitada, nos termos do artigo 338 do CPC, o processo fica suspenso até sua devolução.

A valoração da prova ocorre após o desenvolvimento das atividades instrutórias, e é ato privativo do magistrado[359]. Também chamada de *avaliação da prova*, a valoração da prova é o processo intelectual do juiz que se destina a estabelecer a verdade decorrente das provas

[357]STJ. 4ª Turma, Resp 795.862/PB, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. em 17.10.2006, DJ 06.11.2006, p.337. STJ, 3ª Turma, Resp 660.267/DF, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 07.05.2007, DJ 28.05.2007, p. 324.
[358]Wambier, Luiz Rodrigues; Almeida, Flávio Renato Correa de; Talamini, Eduardo. Op. cit. p. 429.
[359]Taruffo, em observação sobre a valoração da prova, indica: "(...) el juez tiene el deber preciso de extraer, de su contacto directo con la prueba, los factores epistémicamente aceptables. A continuación, sobre la base de estos 'datos', debe construir inferencias racionales, fondadas sobre reglas o estándares de valoración que deben ser claramente identificables, sobre todo por el propio juez que los usa. En cierto sentido, lo que no puede ser racionalmente elaborado, no existe a los efectos de la correcta valoración de la prueba." Taruffo, Michele. *La prueba, artículos y conferencia*s. Santiago de Chile: Editorial Metropolitana, 2009. p. 26.

produzidas[360]. Aponta a doutrina que, como esse trabalho intelectual do julgador não pode ser desordenado ou arbitrário, a ele são estabelecidos critérios a serem seguidos, aos quais se apresentam três sistemas: o do critério legal, o da livre convicção e o da persuasão racional. O primeiro sistema caracteriza-se por ser a lei quem estabelece os casos nos quais o juiz deve considerar o fato provado. Dessa forma, cada prova tem seu valor previamente tarifado, do qual não se pode fugir, o que torna o magistrado uma figura passiva, de mera verificação. Pelo sistema da livre convicção, por outro lado, o juiz é livre para apreciar as provas e identificar a verdade e não é obrigado a identificar os motivos que embasam sua convicção e que o levaram a sentenciar daquela forma. No sistema da persuasão racional, apesar de ser conferida plena liberdade na apreciação das provas, o juiz não é autorizado a seguir suas impressões pessoais, devendo lastrear sua convicção nas provas produzidas no processo e, ainda, motivá-la, informando quais os fatos, circunstâncias e provas que influenciaram seu convencimento[361].

Em determinadas circunstâncias excepcionais, fixadas pela legislação processual nos artigos 846 e seguintes, a parte é autorizada a promover a coleta dos elementos de convicção necessários à instrução da causa antes do momento processual regular, através da propositura de medida cautelar de produção antecipada de provas[362]. A finalidade da ação cautelar de asseguração de prova é conservar subsídios fáticos objetivando processo futuro de mérito, que somente terá alguma efetividade com a utilização desses elementos de prova. O artigo 846 do Código de Processo Civil dispõe: "A produção antecipada da prova pode consistir em interrogatório da parte, inquirição de testemunhas e exame pericial".

A chamada *produção antecipada de prova* consiste, na verdade, em uma formação antecipada da prova, uma vez que sua produção será feita em processo futuro, no qual será discutido o mérito do direito substancial invocado[363]. A produção antecipada também pode ocorrer nos próprios autos de ação já ajuizada, mas antes da audiência de instrução, o que justificaria seu caráter antecipado. Moacyr Amaral Santos conceitua a prova *ad perpetuam:*

> É no processo, principalmente na audiência, que se produz a prova dos fatos alegados na inicial e na contestação. Mas acontece, comumente, haver conveniência ou necessidade, pelos mais variados motivos, de produzir-se a prova de certo fato para invocá-lo em processo futuro, ou colhê-la, pendente

[360]Amaral Santos, Moacyr. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IV: arts. 332-475. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 11.
[361]Amaral Santos, Moacyr. Op. cit. p. 11-16.
[362] Theodoro Júnior, Humberto. *Processo cautelar*. 23ª ed. São Paulo: Leud, 2006. p. 319.
[363] Marinoni, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel. Op. cit. p. 167.

> o processo, mas antes que chegue o momento próprio da sua produção. (...); os vestígios dos fatos, de natureza transitória, (...) tendem a desaparecer com o tempo. Deixar de ouvir de pronto aquela testemunha ou de realizar a perícia comprobatória desses fatos, para só se produzirem as provas no processo, em que os fatos forem invocados, e no momento próprio, será possivelmente desarmar-se o interessado de elementos afirmatórios do seu direito. Nesses, e em casos análogos, admite-se a produção antecipada da prova"[364].

Ovídio A. Baptista da Silva anota que o legislador não distinguiu a pretensão de assegurar a prova para sua futura produção da efetiva produção antecipada de provas[365]. O doutrinador aponta que a inquirição cautelar de testemunhas tem como efeito somente a conservação da prova decorrente do depoimento (exame para futura memória), uma vez que sua eficácia será adquirida somente depois de efetivamente produzida no processo, e que nada impede que a parte adversa se oponha à sua admissão na oportunidade em que se pretenda produzi-la. Dessa forma, afirma que o procedimento de instrução preventiva não produz a prova de imediato[366].

A opção do legislador de situar, no diploma processual, a ação de asseguração da prova dentre os procedimentos cautelares específicos não basta para qualificar sua natureza cautelar. A dúvida decorre da previsão legal que possibilita sua apresentação incidental, na medida em que não seria uma asseguração, mas sim uma produção emergencial da prova, sem o caráter instrumental ou garantia de processo futuro[367]. Dirimindo a questão, a doutrina aponta para a efetiva cautelaridade da medida, nos seguintes termos:

> "Realmente, não há como não sustentar que a asseguração de prova represente ato jurisdicional de natureza cautelar. Há nítida proteção do objeto sobre o qual se voltará a instrução da ação satisfativa. (...)
> A ação cautelar não está ligada somente ao resultado final, mas aos meios necessários para que o processo alcance bom termo. A proteção da prova contribui justamente para preservar o instrumento a ser utilizado na realização desse fim. A partir do risco que a tardia instrução processual poderá resultar na impossibilidade de colheita da prova, o resultado do processo tende a ser menos ou totalmente ineficiente. Em última análise, a cautelar de asseguração de prova traz inegável relação de instrumentalidade, com a proteção do elemento de fato ou, eventualmente, de uma circunstância que o acompanha, garantindo, com isso, o resultado do processo e o direito à

[364]Amaral Santos, Moacyr. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IV: arts. 332-475. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 10.
[365]Silva, Ovídio A. Baptista da. *Curso de processo civil. Volume 3 – Processo cautelar*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 286.
[366] Idem. Ibidem. p. 287.
[367]Vieira, Christian Garcia. *Asseguração de prova*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 37.

prova”[368].

O procedimento das ações cautelares de produção antecipada de prova, por força da regra do artigo 812 do CPC, deve obedecer ao disposto nos artigos 796 a 811 da norma processual civil. Sendo assim, o cabimento dessas ações independe da natureza da ação principal, podendo as mesmas serem propostas por aquele que pretenda agir ou defender-se em juízo.

Para sua proposição, a parte interessada no provimento da medida deve demonstrar o motivo de interesse na prova e o risco de seu perecimento, além do perigo que pode causar a demora e a relevância da prova para eventual e futuro julgamento de mérito[369]. Os motivos ensejadores das inquirições cautelares de parte ou testemunhas estão arrolados no artigo 847 do CPC. O magistrado, recebendo a causa, verificará a existência do *fumus boni juris*, ou aparência do bom direito, respondendo à indagação acerca da existência da relevância da prova a ser assegurada. No entanto, nos procedimentos de asseguração da prova, a análise desse requisito não se confunde com o exame do direito substancial do demandante, que somente caberá ao juiz da causa principal, futura e eventual[370].

Também será objeto de análise judicial o *periculum in mora*, ou seja, um juízo de certeza acerca da existência de condições capazes de colocar em risco a satisfação de um suposto direito. Sobre esse requisito, ressalta a doutrina: “não é necessário que a prova a ser produzida sofra algum perecimento, basta que surja a mera possibilidade de alteração do quadro fático-probatório da ação principal”[371].

Verificando a existência dos requisitos ensejadores da medida, o juiz determinará a realização da prova em caráter liminar, em decisão que não necessita de fundamentação exaustiva. No exame da tutela liminar, o magistrado poderá recusar o pedido de antecipação da prova, ou ainda delimitar o âmbito de sua realização[372]. Ovídio Baptista exclui das ações de asseguração de prova os momentos do procedimento probatório, consistentes na proposição, admissão e produção da prova, por entender que, nessas causas, o juiz encontra-se ainda antes da própria fase de admissão da prova:

“Quer dizer, a prova apenas assegurada em demanda cautelar (*ad perpetuam*

[368]Idem. Ibidem. p. 44.
[369]Vieira, Christian Garcia. Op. cit. p. 120.
[370] STJ. REsp 31.219-SP. 3ª Turma. Rel. Min. Castro Filho. J. 23/04/2002.
[371] Vieira, Christian. Op. cit. p. 157.
[372]Idem. Ibidem. p. 169.

> *rei memoriam*), poderá nem ser postulada pela parte na ação para a qual ela originariamente a destinara; poderá ser postulada e não ser admitida pelo juiz da causa, donde se comprova que a asseguração da prova situa-se, temporal e tecnicamente, num momento anterior ao próprio pedido de produção da prova"[373].

Os limites da participação do demandado na ação de asseguração de prova geram opiniões controversas. O parágrafo único do artigo 848 do diploma processual dispõe que, tratando-se de inquirição de testemunhas, os interessados serão intimados a comparecer à audiência. A redação, portanto, pressupõe que não serão os mesmos citados para se defender. No entanto, a prática costuma ir ao encontro da posição daqueles que entendem que o demandado poderá se opor ao pedido, através de alegações de ilegitimidade ativa ou passiva e questões referentes à falta de interesse em relação à pretensão de prova buscada[374]. Após a homologação da prova pelo juiz, os autos permanecerão em cartório, sendo lícito às partes solicitar certidões.

2.1.6 Ônus da Prova

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, o ônus da prova consiste no "encargo, atribuído pela lei a cada uma das partes, de demonstrar a ocorrência dos fatos de seu próprio interesse para as decisões a serem proferidas no processo"[375]. O interesse e necessidade das partes na produção de provas decorre do fato de que, no processo civil dispositivo, ao ônus de afirmar segue-se o de provar as próprias alegações, sob pena de não serem consideradas verdadeiras, ou seja, serem consideradas inexistentes. Aliado a esse fato, a ausência de um dever por parte do órgão judicial de perseguir provas de ofício, em uma busca obstinada pela revelação da verdade total dos fatos, torna ainda mais significativa a prova trazida ao processo pelas partes. Pondera Eduardo Cambi que "provar não é um dever jurídico, mas uma condição para alcançar a vitória; em sentido técnico, fala-se, então, em ônus da prova"[376].

---

[373]Silva, Ovídio A. Baptista da. Op. cit. p. 298.
[374]Idem. Ibidem. Conclui o processualista: "O juiz da cautelar é que deverá, em tais casos, tratar com redobrado rigor a admissibilidade da defesa, somente a deferindo, para julgar improcedente o pedido de asseguração de prova, nos casos de manifesta impropriedade ou notório incabimento da medida pretendida pelo autor".
[375] Dinamarco, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil. Vol. III.* 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 70.
[376] Cambi, Eduardo. Op. cit. p. 314.

O Código de Processo Civil, no artigo 333, regulamenta genericamente a questão do ônus da prova, fixando da seguinte forma as regras sobre a distribuição do encargo entre as partes: ao autor incumbe provar os fatos constitutivos de seu direito e ao réu cabe provar a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. Para Chiovenda, o resultado dessas disposições é a regra de que o ônus da prova incumbe à parte que será beneficiada com o reconhecimento do fato a ser provado[377]. Na realidade, essa forma de divisão do ônus da prova corresponde ao princípio do interesse, já que tais provas são fulcrais para a procedência ou improcedência da ação e sucesso de uma das partes na demanda.Nesse sentido, aponta Cambi que "a consequência negativa que pode derivar da inércia da parte, a quem incumbe o ônus da prova, não é *necessária*, mas, em geral, *mais provável*, já que quem produz a prova tem mais chance de influir no convencimento do juiz"[378].

Além da regra geral contida no art. 333 do Código de Processo Civil, existem outras regras que dizem respeito ao ônus da prova, dentro e fora do diploma processual. Essas regras harmonizam-se com aquela do art. 333, e também sofrem a influência do princípio do interesse. Como exemplo, podem ser citadas a prova do direito estrangeiro, estadual ou municipal (art. 337 do Código de Processo Civil), a prova do incidente de falsidade documental (art. 389, I, do Código de Processo Civil), bem como inúmeros dispositivos do Código Civil acerca da distribuição do ônus da prova (arts. 181[379], 399[380], 877[381], entre outros).

O ônus da prova pode ser visto por uma dupla perspectiva: através de uma noção subjetiva e outra objetiva, dependendo de seu direcionamento. A noção subjetiva diz respeito à situação das partes diante dos fatos alegados e, usualmente, sobre os quais se requer a produção de provas. Por outro lado, a noção objetiva constitui uma regra de julgamento, possibilitando ao órgão julgador exarar sua decisão quando as provas não sejam suficientes ou faltem[382].

A caracterização do ônus da prova como objetivo ou subjetivo responde para quem são dirigidas as regras sobre o ônus da prova: se somente para o juiz ou também para as partes. Dessa forma, conforme já ressaltou Flávio Luiz Yarshell, caso seja dada ênfase para o aspecto

---

[377] Chiovenda, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. II. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2000.
[378] Cambi, Eduardo. Op. cit. p. 316.
[379] CC/02. Art. 181. *Ninguém pode reclamar o que, por uma obrigação anulada, pagou a um incapaz, se não provar que reverteu em proveito dele a importância paga.*
[380]CC/02. Art. 399. *O devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação, embora essa impossibilidade resulte de caso fortuito ou de força maior, se estes ocorrerem durante o atraso; salvo se provar isenção de culpa, ou que o dano sobreviria ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada.*
[381]CC/02. Art. 877. *Àquele que voluntariamente pagou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por erro.*
[382] Cambi, Eduardo. Op. cit. p. 317.

objetivo do ônus da prova, a tendência será que o tema gire em torno da figura do juiz; contudo, conferindo-se o devido destaque ao aspecto subjetivo do encargo, haverá o estabelecimento de um vínculo entre a prova e os sujeitos parciais[383]. Para o doutrinador, é possível dizer que as regras de distribuição do ônus da prova possuem um aspecto subjetivo e outro objetivo, que não pode ser negado.

Segundo a doutrina, durante muito tempo somente era referido o ônus da prova subjetivo. Teriam sido através dos escritos de Julius Glaser, em 1883, quando se cogitou pela primeira vez na distinção entre ônus da prova subjetivo (formal) e objetivo (material). Entretanto, foram os processualistas civis austríacos que especificaram a distinção, que mais tarde tomou corpo na doutrina alemã de Leo Rosenberg[384].

Considerando que o ônus da prova subjetivo consiste em uma regra de conduta para as partes e que o ônus da prova objetivo é uma regra de julgamento de direito público, que orienta o magistrado e que responde ao questionamento do que deveria ficar provado, independentemente de quem tenha realizado a prova, pode-se dizer que o ônus subjetivo opera na etapa instrutória do processo, sendo que o ônus objetivo opera na etapa decisória do mesmo. Nas palavras do doutrinador:

> (...) o ônus da prova é, ao mesmo tempo, uma *regra de conduta* para as partes, uma vez que determina indiretamente quais são os fatos que cada um dos litigantes deve provar para serem considerados certos pelo juiz e para servirem de fundamento para as suas respectivas pretensões ou exceções, e uma *regra de julgamento*, para o julgador, pois permite ao magistrado decidir mesmo não existindo provas suficientes[385].

Apesar de amplamente aceita, a divisão de ônus da prova entre subjetivo e objetivo não é pacífica na doutrina, havendo aqueles que rechaçam fortemente a distinção. Dentre os que não admitem a distinção está Roland Arazi, doutrinador argentino, que afirma que o ônus objetivo é somente uma consequência do ônus subjetivo, que é o único que realmente existe[386]. Contudo, a parcela dos autores que discordam com a divisão do ônus da prova é minoritária. Refere a doutrina que se poderia argumentar que a questão do *onus probandi* deveria ser levantada somente quando a prova não tivesse sido produzida, o que levaria a

---

[383] Yarshell, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova.* São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p .57.
[384]Zaneti, Paulo Rogério. *Flexibilização das regras sobre o ônus da prova.* São Paulo: Malheiros Editores, 2011 p. 88.
[385] Cambi, Eduardo. Op. Cit. p. 317.
[386] Arazi, Roland. *La prueba em el proceso civil.* 2ª ed. Buenos Aires: Ediciones La Rocca: 1998 p. 94.

conclusão da irrelevância do aspecto subjetivo e sua restrição ao aspecto objetivo. No entanto, imediatamente apontam para o fato de que não há ônus da prova em sentido objetivo sem relação subjetiva, ou seja, sem alguém com o encargo de provar, concluindo que "o aspecto objetivo do ônus da prova está ligado, intrinsecamente, ao subjetivo, não podendo ser desprezado"[387].

2.2 A ATA NOTARIAL NO SISTEMA PROBATÓRIO

Com base no estudo realizado nos tópicos antecedentes, podemos chegar a algumas conclusões a respeito da inserção da ata notarial no campo da prova. Inicialmente, verificamos que a ata notarial é meio de prova, podendo ser configurada como uma técnica destinada à investigação de fatos relevantes[388], que atua sobre as fontes de prova, consistentes nas "pessoas ou coisas das quais se podem extrair informações capazes de comprovar a veracidade de uma alegação"[389]. Dentre os meios de prova, a ata notarial inclui-se na espécie de prova documental, eis que consiste em um objeto permanente[390], apto a narrar, representar ou reproduzir um fato[391].

Em distinção apontada pela doutrina, "pode-se estabelecer uma discriminação clássica, entre *documento* e *instrumento"*[392]. Sendo assim, a ata notarial está inserida na categoria de instrumento, "por se tratar sempre de prova pré-constituída e destinada, senão exclusiva, principalmente a servir para comprovação de certo fato jurídico (*lato sensu*)"[393].

Outra elucidação que merece ser feita na caracterização da ata notarial como prova

[387] Cambi, Eduardo. Op. cit. p. 318.
[388] Dinamarco pondera que "Meios de prova são técnicas destinadas à investigação de fatos relevantes para a causa". In *Instituições*. Vol. III. p. 86.
[389] Idem. Ibidem. p. 85.
[390]Carnelutti, Francesco. *La prueba civil.* Tradução de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1982. p. 140. Esclarece o autor que, se o documento não fosse permanente, não poderia ter a eficácia de conservar o traço do fato representado independentemente da memória humana. De maneira oposta, a prova testemunhal seria transitória por se limitar a uma reconstrução do fato representado com elementos unicamente subjetivos.
[391] Comoglio, Luigi Paolo; Ferri, Corrado; Taruffo, Michele. *Lezioni sul processo civile*. Bologna: Il Mulino, 1998. p. 657.
[392] Marinoni, Luiz Guilherme; Arenhart, Sérgio Cruz. *Prova.* 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 554.
[393] Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, ao versar sobre instrumentos, referindo que o instrumento é "o documento formado com o fim específico de fornecer elemento de prova de certo fato jurídico". In *Prova*. Op. cit. p. 554-555.

documental diz respeito a sua origem, eis que os documentos podem ser públicos ou particulares.Em princípio, para identificar a natureza do documento é necessário verificar a autoria do mesmo, ou seja, verificar a qualidade do agente que o criou[394]. Nos termos do artigo 364 do Código de Processo Civil, são documentos públicos aqueles elaborados por escrivão, tabelião ou funcionários públicos em geral. Dessa forma, por eliminação, o documento particular seria aquele realizado por pessoa não investida em função pública.

O documento público pode ter natureza processual, administrativa ou notarial, dependendo da função em que atue aquele que elabora o documento. Sobre o tema, pondera Dinamarco que "os atos do escrivão, que é auxiliar da justiça, são expressos em documentos públicos de natureza processual; os dos demais funcionários públicos serão inerentes às diversas atividades do Estado, nos mais variados setores (diversos Poderes, etc.)"[395]. Nessa senda, o documento público realizado pelo tabelião consiste em documento público notarial, no qual se enquadra a ata lavrada por notário.

Conforme analisado anteriormente, a autoria de um documento pode se relacionar tanto com o sujeito que confecciona o objeto concretamente, chamado autor imediato, quanto com o sujeito que determina a ideia que deve ser registrada no suporte, o autor intelectual, também chamado autor mediato. E essa autoria pode ser coincidente, ou seja, o documento pode ter um autor mediato e imediato único, ou pode ser desdobrada, momento em que a autoria mediata (confecção) será de uma pessoa e a imediata (ideia) de outra. Classificando essa possibilidade de coincidência ou desdobramento, Dinamarco distingue os documentos como autógrafos ou heterógrafos:

> É *autógrafo* o documento produzido materialmente pelo próprio autor intelectual das declarações que contém. *Heterógrafo,* quando o autor material é outra pessoa. As escrituras públicas são documentos heterógrafos, mas outros instrumentos públicos poderão não sê-los (atos do escrivão, de um funcionário do Poder Executivo etc). Os documentos particulares serão autógrafos ou heterógrafos, conforme o caso[396]-[397].

---

[394] Marinoni, Luiz Guilherme Marinoni; Arenhart, Sérgio Cruz. Op. cit. p. 561.

[395] Dinamarco. Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* Vol. III. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 594.

[396] Idem. Ibidem. Loc. cit. Carnelutti originalmente conceitua "(...) creo que estos tipos de documentos pueden definirse con el nombre de *heterógrafos*: documentos cuya nota esencial consiste en que no *están formados por quien realiza el hecho documentado*. In *La prueba civil.* p. 163.

[397] Em relação ao documento particular, o artigo 371 do Código de Processo Civil prevê sua autoria autógrafa ou heterógrafa: "Art. 371. Reputa-se autor do documento particular: I - aquele que o fez e o assinou; II - aquele, por conta de quem foi feito, estando assinado; III - aquele que, mandando compô-lo, não o firmou, porque, conforme a experiência comum, não se costuma assinar, como livros comerciais e assentos domésticos".

Deixa claro o doutrinador, na passagem transcrita, que as escrituras públicas consistem em documentos heterógrafos. Ele completa seu ensinamento sobre o tema, afirmando que "*atos do tabelião* são instrumentos de declarações prestadas por outras pessoas, quer se trate de declarações de vontade (contratos), quer de conhecimento (meras declarações); quem presta a declaração é autor intelectual do documento e o tabelião, na qualidade de oficial de notas, é seu autor material"[398]. Contudo, em relação à ata notarial lavrado por tabelião de notas, entendemos que se trata de um instrumento autógrafo, diferentemente do que ocorre com a escritura pública, vejamos por quê.

Na escritura pública, como perfeitamente destacou o doutrinador, a autoria mediata é das partes, que prestam as declarações, enquanto a autoria imediata é do notário, que a redige. Para elucidar a questão, destacamos um trecho da doutrina de Brandelli sobre a escritura pública:

> A escritura pública é o ato notarial mediante o qual o tabelião recebe manifestações de vontade endereçadas à criação de atos jurídicos. É o ato notarial pelo qual o notário recebe a vontade manifestada pelas partes e endereçadas a ele, tabelião, para que instrumentalize o ato jurídico adequado; é o ato por meio do qual o tabelião recebe a vontade das partes, qualifica esta vontade e cria o instrumento jurídico adequado a dar vazão jurídica a esta vontade[399].

No entanto, a mesma situação não ocorre na ata notarial. Conforme estudado no primeiro capítulo, no qual buscou-se também conceituar o instituto, a ata notarial é "o instrumento público mediante o qual o notário capta, *por seus sentidos*, uma determinada situação, um determinado fato, e o translada para seus livros de notas ou para outro documento. É a apreensão de um ato ou fato, *pelo notário*, e a transcrição dessa percepção em documento próprio"[400].

Destarte, podemos concluir que, efetivamente, a ata notarial consiste em um instrumento autógrafo, ou seja, no qual as condições de autor intelectual (autoria mediata) e de autor material (autoria imediata) coincidem na pessoa do tabelião, posto que, no documento constarão os fatos de sua constatação, nos termos unicamente por ele descritos.

Vista por outro ângulo, a ata notarial, como prova documental que é, consiste em um meio de prova direto, em contrapartida da prova indireta. Sobre o tema, ensinam Redenti e

[398]Dinamarco, Cândido Rangel. Op. cit. p. 594. Nesse sentido também aponta Francesco Carnelutti. *La prueba civil*. p. 162.
[399]Brandelli, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial.* 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 273.
[400] Idem. Ibidem. p. 249.

Vellani que se diz que a prova é direta quando adquirida ao processo por meios através dos quais o juiz possa inferir diretamente um conhecimento a respeito do fato controverso, através do contato com o próprio fato, caso persistente, ou com sua representação, por sua forma oral (como na prova testemunhal) ou documental (através do instrumento público, escrito particular, reprodução mecânica etc.)[401]. Por outro lado, a prova seria indireta quando tivesse origem em um conhecimento sobre outro fato que por inferência teria o condão de formar um convencimento sobre o fato principal[402].

Em síntese, verificamos que a ata notarial detém a natureza de uma prova documental direta, inserta na categoria dos instrumentos, de origem pública notarial e autógrafa.

No que tange aos princípios relativos às provas, entendemos que têm aplicação também ao instrumento ora estudado sem maiores restrições, conforme será visto. O princípio dispositivo é aplicável à ata notarial, inicialmente, em relação a sua elaboração, porque a parte deverá provocar o tabelião para que lavre o instrumento quando houver legítimo interesse, não sendo lícito ao notário proceder de ofício. Posteriormente, em relação ao processo propriamente dito, porque sua juntada aos autos será feita com a petição inicial, com a defesa, ou requerida ao juízo pela parte, que poderá deferi-la ou não, conforme os critérios de necessidade e interesse, cabendo ao magistrado, em momento oportuno, avaliar seu conteúdo nos parâmetros do livre convencimento motivado[403]. Nesse aspecto, verifica-se a aplicabilidade também do princípio da liberdade objetiva da prova, ou da persuasão racional, ao instrumento estudado.

Pela característica da fé pública que o notário possui, entendemos que o princípio da produção da melhor prova[404] também pode ser atendido, em determinados casos, pela ata notarial. Por exemplo, considerando a ocorrência de *bullying* através de meios eletrônicos, como a Internet, o relato do tabelião, com sua fé pública, do conteúdo que visualizou na página da Internet, em forma de ata notarial, que pode incluir até mesmo uma cópia da página no instrumento, no caso eventual da página ser alterada ou excluída, será a melhor forma de

---

[401] Redenti, Enrico; Vellani, Mario. *Diritto processuale civile.* Milão: Guiffè, 2011. p. 174.
[402] Idem. Ibidem. Loc. cit.
[403] Nas palavras de Dinamarco: "Os documentos são ordinariamente trazidos aos autos por iniciativa das partes, as quais anexam em petições ou os exibem em audiência. O momento normal para fazê-lo é o da propositura da demanda pelo autor, do ajuizamento da resposta pelo réu, o da reconvenção e o da resposta a ela, (...) ou seja, o da primeira participação de cada uma das partes no processo. Não há contudo a obrigatoriedade da exibição de documentos logo nesse momento inicial, salvo quando indispensáveis à propositura da demanda". In *Instituições de direito processual civil.* Vol. III. 6ª ed.São Paulo: Malheiros, 2009. p. 609.
[404] Nicola F. dei Malatesta inclui a produção da melhor prova como um importante princípio da convicção judicial. In A *Lógica das provas em matéria criminal*. Tradução de Paolo Capitanio. Vol. I. São Paulo: Bookseller, 1996. p. 86.

comprovar sua existência e conteúdo, superando em qualidade probatória uma simples impressão da página, ou seu relato por testemunhas.

O princípio da comunhão das provas, ou da aquisição, também é atendido pela ata notarial. Ainda que requerida, custeada e levada ao processo por uma das partes, uma vez juntada, a ata passa a ser uma prova processual, irradiando efeitos de forma homogênea, não pertencente ao responsável por sua produção, que dela não poderá dispor.

Em relação ao objeto da ata notarial em comparação ao objeto da prova, vimos que o objeto da ata notarial são os fatos e algumas espécies de atos, mas nunca negócios jurídicos. Da mesma forma, estudamos que o objeto da prova são as alegações controvertidas sobre os fatos. Destarte, consistindo em um retrato de um fato transladado em palavras pelo notário[405], a ata notarial prestar-se-á a provar eventuais alegações sobre esse mesmo fato.

José Antonio Ipiens, que também classifica a ata notarial como um meio de prova de natureza documental, ressalta que, ao incorporar uma verificação ocular do notário, uma declaração de terceiro ou qualquer elemento pericial, a ata poderia provocar uma interposição entre o juiz e a prova incorporada ao instrumento, que acabaria por afetar o princípio de imediação entre as provas e o órgão julgador[406].

No entendimento de referido autor, para que se abra a possibilidade de utilização da inspeção judicial como meio de prova[407], são necessários, a princípio, a existência prévia de um processo, o requerimento da parte em momento processual oportuno, ou a determinação, de ofício, pelo julgador e o efetivo exame pelo magistrado do lugar, pessoa ou coisa litigiosa[408]. Diante desses requisitos, muitas poderiam ser as circunstâncias que inviabilizariam a realização efetiva da prova, tais como a inexistência prévia de um processo judicial, seu indeferimento pelo juiz e o perecimento da coisa. Nessas hipóteses, o uso da ata notarial corresponderia a uma alternativa à parte para o exercício do seu direito de provar e influenciar no convencimento do julgador, e também a uma ferramenta para o controle da parte diante do arbítrio de uma inspeção dos fatos somente realizada pelo juiz. Havendo possibilidade e necessidade, a realização da inspeção judicial será feita pelo juiz, e a

[405]Ayoub, Luiz Roberto et al. *A ata notarial e seu valor como prova*. Revista da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro. V. 12, n. 46, Rio de Janeiro: EMERJ, 2009.
[406] Ipiens, José Antonio Escartin. *El acta notarial de presencia en el proceso*. Separata de Revista de Derecho Notarial. Nº XCI. Janeiro-Março, 1976. p. 407.
[407] Consistente, como visto, no procedimento através do qual permite-se ao juiz verificar, imediatamente, através de seus próprios sentidos, coisas, pessoas ou locais, a fim de inteirar-se sobre fato relevante ao julgamento do mérito. Nesse sentido, Marinoni e Arenhart em *Prova.* p. 823.
[408] Ipiens. Jose Antonio Escartin. *El acta notarial de presencia en el proceso*. Separata de Revista de Derecho Notarial. Nº XCI. Janeiro-Março, 1976. p. 410.

existência de eventual ata notarial em nada terá o condão de apequenar a imediação entre o julgador e a prova produzida, sobretudo porque não vislumbramos a possibilidade de uma inspeção judicial ser incorporada pela ata notarial, uma vez que correspondem a institutos de natureza distinta, realizados por sujeitos distintos. Sua única semelhança estaria no campo da finalidade, porque ambos têm por escopo a prova dos fatos litigiosos.Acerca da utilidade da ata notarial em relação à inspeção judicial, pondera o autor: "el acta de presencia, válidamente formada, sobre hechos inequívocos constituye positivamente un instrumento colaborador del Juez para crear la prueba; negativamente, un control del arbitrio judicial en la fijación de los hechos"[409].

A legislação notarial espanhola prevê a ata notarial que incorpora ditames periciais, o que não ocorre em nosso sistema. Em seu ordenamento, as manifestações periciais seriam uma incidência dentro da ata de presença ou uma ata de declaração ou de referência. No entanto, considerando os requisitos para a produção da prova pericial, a própria doutrina notarial espanhola admite a superioridade prática do sistema do contraditório do processo ao da prática desta prova por iniciativa unilateral de uma das partes, de forma notarial; a superioridade do sistema que exige uma série de qualificações pessoais ao perito que atua no âmbito processual e a superioridade da publicidade assegurada à prova pericial na sua realização processual, com assistência de ambas as partes, previamente citadas[410]. Acerca da incorporação da perícia à ata lavrada pelo notário e sua diminuta eficácia, aponta Ipiens:

> De estas consideraciones resulta de modo evidente el escaso valor probatorio que puede arrojar un dictamen pericial en la forma que se practica habitualmente en el Acta Notarial; a requerimiento unilateral y clandestino, con designación del Perito ordinariamente por el proprio requirente, en persona casi siempre con tacha legal para la emisión de dictamen o su ratificación procesal en juicio.
> La inutilidad o ineficacia de una función acaba con la función misma y su razón de ser; (…) El Notario en la práctica se verá en el dilema de o ser jurista y hacer una acta eficaz o ser funcionario y hacer una acta inútil[411].

Sendo assim, se no próprio ordenamento em que é aceita legalmente a ata notarial que incorpora uma perícia ela é desprovida de maior efetividade prática, menos ainda terá em nosso ordenamento, que sequer prevê a hipótese. Destarte, não há que se falar em interposição da ata notarial em relação à perícia e ao julgador, tampouco em malferimento ao princípio da

[409] Idem. Ibidem. p. 417.
[410] Idem. Ibidem. p. 420.
[411] Ipiens, Jose Antonio Escartin. Op. cit. p. 421-422.

imediação, eis que a perícia deverá ser feita de forma direta, nos exatos termos dos artigos 420 e seguintes do diploma processual civil nacional.

No que tange à declarações de terceiros na ata notarial, pondera Ipiens que a prática da função notarial não é concorrente da judicial, mas colaboradora. Para o doutrinador, ainda que as declarações de testemunhas em ata notarial não possam ser consideradas como prova testemunhal em sentido próprio, elas possuem autenticidade em relação ao fato da declaração, sua data e a realidade das indagações e respostas, não estando amparada pela fé notarial a veracidade intrínseca da declaração. Quanto à violação do princípio da imediação, igualmente não ocorrerá, uma vez que qualquer declaração produzida em ata não pode ser considerada como prova testemunhal, que é vinculada à presença da parte diante do órgão julgador. Elucida o autor espanhol:

> En un sentido estricto y propio cuando se habla de prueba de testimonio nos referimos exclusivamente al judicial, o sea a la declaración hecha por el testigo ante el Juez sobre los hechos objeto del debate. El testimonio documental no es prueba de testigos en el sentido de la ley procesal; ésta exige incondicionalmente la presencia y la voz viva del declarante en el proceso. Si el testigo declara fuera del proceso, a presencia de persona que no sea el juez, así el Notario, recogiendo su declaración de saber (no de voluntad) en un documento público (acta notarial), tenga o no el valor probatorio del documento, no hay en tal caso prueba testifical.
> En la práctica, sin embargo, es frecuente incorporar al acta notarial una declaración testifical; (…)[412].

Diante do breve estudo da ata notarial em comparação a alguns outros meios de prova, e sua obstaculização ao princípio da imediação, compartilhamos da conclusão do autor, quando aponta que, em relação ao processo, a função da ata notarial não é competitiva, mas complementar à judicial[413].

[412] Idem. Ibidem. p. 423.
[413] Ipens, Antonio Escartin. Op. cit. p. 433.

3 O VALOR PROBATÓRIO DA ATA NOTARIAL

O doutrinador Nestor Lozano afirma que a ata notarial é o documento notarial que reproduz e prova uma realidade externa a ele[414]. A espécie de ata notarial aceita no sistema jurídico nacional, como visto no item 1.2.4, é, basicamente, a ata de presença. Versando sobre suas características, Jose Antonio Ipiens, refere que as atas notariais de presença são:

> Un instrumento público, autorizado por Notario competente, a requerimiento de persona con interés legítimo, y que fundamentada en los principios de función imparcial e independiente, pública, veraz o inmediata, responsable, tiene por objeto: constatar la realidad o verdad de un hecho que el Notario ve, oye o percibe por los sentidos; cuya finalidad primaria, es ser un instrumento o medio de prueba en el Proceso Judicial, pero que puede tener otros fines (informativos, autenticadores en la esfera privada, administrativa, registral; e incluso integradores de una actuación jurídica no negocial o de un proceso negocial complejo para su preparación, constatación o ejecución)[415].

A ata notarial pode ser solicitada por qualquer pessoa que deseje comprovar um fato. Ela vem sendo muito procurada por advogados para atestar o conteúdo de *sites* na internet, de páginas de redes sociais e de mensagens de texto enviadas por SMS em celulares, principalmente em ações envolvendo direito de família. Também é bastante utilizada para comprovar a realização de reuniões societárias de empresas, reuniões de condomínio e, ainda, para atestar o estado de imóveis no momento de entrega das chaves nas locações imobiliárias. Sendo assim, considerando as finalidades do instrumento enumeradas pelo autor supracitado, dentre elas a de prova no processo judicial e de elemento de negociação extrajudicial, o estudo desenvolvido nesse capítulo busca verificar a situação da ata no cenário de um novo Código de Processo Civil, bem como sua eficácia como prova no processo judicial e elemento de auxílio à justiça.

[414] Lozano, Nestor O. Perez et al. *Cuestiones de tecnica notarial en materia de actas*. Separata no Editorial de Revista de Derecho Notarial. Madrid, 1987. p. 300.
[415] Ipiens, Jose Antonio Escartin. *El acta notarial de presencia em el proceso*. Separata de Revista de Derecho Notarial. Nº XCI. Janeiro-Março, 1976. p. 401.

3.1 A ATA NOTARIAL NO PROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Com a ideia central de que o processo moderno precisa ser efetivo, regido por mecanismos que garantam a celeridade, sem, contudo, deixar de observar o devido processo legal, através do ato de nº 379, datado de 30 de setembro de 2009, firmado pelo Presidente do Senado Federal, foi constituída Comissão Externa de Juristas com a finalidade de elaborar o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil brasileiro[416]. A Comissão, formada por renomados juristas, cumpriu seu mister e elaborou o Anteprojeto, convertido posteriormente no Projeto de Reforma do Código de Processo Civil, que tramitou no Senado Federal sob PLS nº 166/10. No Senado Federal, foi constituída Comissão Especial de Reforma do CPC para exame do Projeto. Essa Comissão Especial, através de seus principais membros, realizou audiências públicas em todo o país, visando ao aperfeiçoamento do texto, promovendo debates e colhendo sugestões. Acolhendo parte das sugestões apresentadas, o Senador Valter Pereira, Relator-Geral da Comissão Especial, apresentou seu relatório geral, constituído como o parecer da Comissão Geral e oferecido como texto substitutivo para o Projeto, aprovado pelo Senado Federal aos 15 de dezembro de 2010 e remetido à Câmara dos Deputados para exame, onde tramita como PL nº 8.046/10[417].

Na Câmara dos Deputados, o PL nº 8.046/10 foi apresentado ao Plenário na data de 22 de dezembro de 2010. Após, foi criada Comissão Especial destinada a proferir parecer acerca do Projeto, cuja relatoria geral ficou a cargo do Deputado Sérgio Barradas Carneiro. O Projeto foi submetido à inúmeros debates nos mais diversos órgãos da sociedade. Aos 22 de dezembro de 2011 foi encerrado o prazo para emendas Projeto, tendo sido apresentadas ao total novecentas emendas.

Inicialmente, em relação à tipicidade ou atipicidade dos meios de provas permitidos, o PLS 166/10 seguiu a linha do diploma processual atual, ao permitir o uso de todos os meios legais para provar os fatos[418]. No entanto, com as alterações apresentadas no Relatório Geral

---

[416] Medeiros Neto, Elias Marques de. *Breves apontamentos sobre o regime da prova no projeto de um novo Código de Processo Civil – uma leitura em conformidade com a efetividade e proporcionalidade*. Universo Jurídico. Juíz de Fora. Ano XI. 06 ago 2012. Disponível em: <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/8444/>. Acesso em: 21 out 2013.

[417] Dias, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Projeto do Novo Código de Processo Civil aprovado pelo Senado – exame técnico e constitucional*. In Rossi, Fernando et al. O futuro do processo civil no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 521-522.

[418] Danilo Knijnik defende que as práticas probatórias revelam tanto características culturais da sociedade quanto o próprio modelo de Estado em vigor. Para o autor "abrir o código de Processo Civil no capítulo da prova é

pelo Sen. Valter Pereira, inovou ao fazer alusão ao direito à prova das partes e fazer referência ao direito de influenciar eficazmente na livre convicção do juiz, o que deságua na conclusão de que o juiz não poderá indeferir prova pertinente ou desconsiderar o direito da parte de ver suas provas avaliadas na sentença[419]. Assim dispõe o artigo 353 do Projeto:

> As partes tem direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar fatos em que se funda a ação ou a defesa e influir eficazmente na livre convicção do juiz[420].

A menção à ata notarial como prova somente surgiu no Projeto de novo Código de Processo Civil após as alterações apresentadas no Relatório Geral do Senador Valter Pereira. Aceitas as alterações, o PLS 116/10 passou a enunciar, em seu artigo 370, que: "A existência e o modo de existir de algum fato que seja considerado controvertido e apresente relevância para a situação jurídica de alguém, pode ser atestada, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião".

No entanto, a matéria foi objeto de alterações na Câmara dos Deputados. O relatório apresentado pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados, que se encontra atualmente em fase de debates, dentre suas conclusões, na seção 2, "*processo de conhecimento e cumprimento de sentença*", item "v – *Direito Probatório"*, subitem "*d – Ata notarial*" afirma que: "a previsão da ata notarial, como fonte de prova, no projeto do Senado, foi uma iniciativa aplaudida, embora não imune a críticas. Em razão disso, aprimorou-se a redação do dispositivo, de modo a deixar claro que não há necessidade de o fato a ser atestado ser controvertido. Além disso, previu-se a possibilidade de constarem, na ata, dados, sons ou imagens gravado sem arquivos eletrônicos"[421].

Dessa feita, a ata notarial foi incluída como meio de prova no Capítulo XIII – Das Provas, Seção III – Da ata notarial, do projeto do novo Código de Processo Civil aprovado recentemente pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados, através da seguinte redação:

---

acessar um importante referencial dos modelos cognoscitivos de uma dada sociedade". In *A prova nos juízos cível, penal e tributário.* Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 9.

[419] Lopes, João Batista. *Provas atípicas no novo CPC.* In Rossi, Fernando *et al*. O futuro do processo civil no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 715.

[420] PLS 116/2010, artigo 353. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84033&tp=1> Acesso em: 13 ago 2013.

[421] Disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/relatorio-cpc-sergio-barradas.pdf>. Acesso em 10 nov. 2013. p. 31.

> Art. 392. A existência e o modo de existir de algum fato relevante para a proteção do direito de alguém podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião.
> Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial.

No entendimento de João Batista Lopes, "se aprovados os dispositivos do Projeto nº 166/10 sobre a prova emprestada e a ata notarial, deixarão elas de figurar entre as *provas atípicas*, para serem incluídas entre as *provas típicas*"[422].

3.2 A FORÇA PROBANTE DA ATA NOTARIAL NO PROCESSO CIVIL

Recentemente, a celeridade se tornou um paradigma do processo eficiente e garantista, o que poderia desaguar em uma fragilização da busca pela verdade, pois, como referiu Giuseppe Chiovenda, há uma necessidade social de que o processo tenha um fim. Nesse contexto, o doutrinador sugere que um lançar de olhos para o sistema da *common law* pode esclarecer que essa limitação cognitiva decorrente da aceleração no trâmite processual poderia ser remediada através de outros meios, tais como um procedimento investigatório preliminar, como a *discovery* ou a *disclosure*[423]:

> O fundamental é que as normas jurídicas relativas à produção das provas não podem constituir obstáculos que dificultem a reconstrução objetiva dos fatos. Para que a celeridade não constitua um obstáculo, certamente o processo deverá ser aperfeiçoado, através das técnicas mais apropriadas de antecipação da atividade probatória[424].

As finalidades básicas da *discovery* são permitir que qualquer das parte conheça as provas que detém a parte contrária e adquira elementos de prova que possam ser úteis. A *discovery* possui um objeto muito amplo: a investigação pode referir-se a qualquer matéria não coberta por um privilégio (*privilege*), que seja relevante para o objeto do processo. Em consequência disso, a *discovery* pode ser realizada em relação a fatos indiretamente relevantes

---

[422] Lopes, João Batista. *Provas atípicas no novo CPC.*In RAMOS, Glauco Gumerato; GUEDES, Jefferson Carús; Delfino, Lúcio; Mourão, Luiz Eduardo Ribeiro. (Coord.).O futuro do processo civil no Brasil. Uma análise crítica ao projeto do Novo CPC. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. p. 718.
[423] Grecco, Leonardo. Op. cit. p. 446.
[424]Idem. Ibidem. p. 451.

para as questões definidas nos pedidos (*pleadings*)[425].

A fase da *discovery* serve a importantes propósitos, tais como auxiliar na formulação das questões, relevar fatos, preservar as provas de testemunhas que podem não estar disponíveis no momento do *trial* e congelar testemunhos, de modo a evitar perjúrios. Caso as partes descubram que as únicas questões em litígio relacionam-se a matéria de direito, a *discovery* pode ser utilizada para preparar o caso para julgamento sumário. Na medida em que as partes são capazes, através de cuidadosas inquirições, de testar a força do caso do oponente e verificar suas chances de sucesso em um futuro julgamento, a *discovery* também corresponde a um instrumento de promoção de acordos[426].

Ao mencionar o sistema da *common law*, é interessante fazer uma breve digressão acerca dos sistemas jurídicos existentes. Em relação a esses sistemas, é usual a grande divisão e contraposição entre dois principais grupos: o dos ordenamentos romano-germânicos, denominados *civil law*, ao qual pertencem aqueles da maior parte do continente europeu e das regiões de países por eles colonizados, e o dos ordenamentos anglo-saxônicos, chamados *common law*, correspondente ao direito inglês e aos sistemas a ele filiados, dentre eles destacando o norte-americano[427]. Dentre os principais critérios usados para distinguir os sistemas está o da atividade do juiz e das partes e seus advogados na instrução probatória: enquanto nos ordenamentos anglo-saxônicos a tarefa é atribuída com mais vulto aos advogados, nos ordenamentos romano-germânicos o papel do órgão judicial é de maior destaque[428]. Barbosa Moreira observa que foram cunhadas denominações, no âmbito do *common law*, para assinalar esse contraste: ao processo do tipo dominante na família romano-germânica chama-se "*inquisitorial*", fazendo alusão à ideia de que é função do juiz obter as provas, ao outro tipo, "*adversarial*", posto que o trabalho de obtenção das provas incumbiria às partes[429].

Na família da *common law*, sobretudo na formatação utilizada nos Estados Unidos, a instrução probatória depende, em grande parte, da iniciativa das partes e seus procuradores, sendo que um dos principais instrumentos utilizados nessa atividade é o procedimento da *discovery*, suprarreferido, com o objeto de possibilitar aos advogados a pesquisa e exploração

[425] Hazard Jr., Geoffrey; Taruffo, Michele. *American Civil Procedure – An introduction*. New Haven: Yale University Press, 1995.Um exemplo desse alcance é o poder do demandando de fazer a investigação sobre as lesões prévias acometidas ao demandante de uma ação de indenização por danos pessoais.
[426]Kane, Mary Kay. *Civil procedure in a nutshell*. 4. ed. St. Paul: West Publishing Co., 1996. p. 127-128.
[427] Moreira, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual.* 9ª série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 40.
[428] Moreira, José Carlos Barbosa. Op. cit. p. 41.
[429] Idem. Ibidem. p. 41-42.

de fontes de prova fora do âmbito judicial[430].

No Brasil, o sistema utilizado é o da *civil law*, com sua característica prevalência da prova documental sobre a testemunhal. Esse sistema, apesar da diversidade de modelos processuais existentes nos países da família romano-germânica, que representam diferenças entre os vários ordenamentos que nela se incluem, possui características próprias, dentre elas, a forma de recrutamento dos juízes, a existência de uma carreira judiciária, os principais ritos da audiência de julgamento, sobretudo quanto à colheita da prova oral, sendo as perguntas formuladas pelo magistrado ou por seu intermédio[431]. A característica da sobreposição, nesse sistema, da prova documental em relação à testemunhal está entre aquelas que fundamentam a existência em nosso ordenamento jurídico do notariado de tipo latino, uma vez que "a opção pelo notariado do tipo latino é característica dos sistemas jurídicos que adotaram o *civil law*"[432]. Por outro lado, nos países de tradição anglo-saxônica, com a valorização da prova testemunhal em detrimento da documental, é nítida a preferência ao contraditório perante o júri, ainda que em causas cíveis[433].

Usualmente, a legislação do países de *civil law* estabelece uma hierarquia quanto à eficácia probatória dos documentos, na qual o documento público é superior em relação ao privado, opção que normalmente está vinculada a critérios perseguidos pelo legislador, como aqueles de prevenção de litígios e estabilidade nas relações.O documento autêntico, lavrado por profissional de notas, por tudo isto, goza de uma força especial, revestindo-se de grande força probatória[434].

Em que pese a maior liberdade do magistrado na atividade instrutória conferida pelo sistema inquisitorial, determinados ordenamentos jurídicos limitam não somente o campo dos fatos a serem conhecidos, mas também regulam o processo de conhecimento do juiz, com fundamento em dois princípios: a) de que o julgador não pode usar mais do que percepções

---

[430] Moreira, José Carlos Barbosa. Op. cit. p. 45-46.

[431] Idem. Ibidem. p. 47-52.

[432] Bortz, Marco Antonio Greco. *A desjudicialização – um fenômeno histórico e global*. Revista de Direito Notarial. São Paulo: Quartier Latin, 2009. Ano 1. n. 1. v.1. p. 84.

[433] Refere João Ferreira de Freitas que "Sob o aspecto de interesse notarial, pode-se afirmar de maneira simplificada que o sistema da *common law* é aquele que adota o princípio da prova oral, enquanto o sistema da *civil law* dá maior valor à prova documental. Ambos resultam de uma tradição jurídica multisecular, tendo o sistema da *common law* sido propagado a partir do império britânico em direção às colônias de língua e cultura inglesas, e o sistema da *civil law* tendo sido especialmente difundido com o império romano. (...) Como não poderia deixar de acontecer, o resultado desse princípio jurídico estabelece algumas relações e diferenças entre o chamado *Notary Public* (do sistema da *common law*) e o Notário ou Tabelião (do sistema da *civil law*). E, em ambos os sistemas, as legislações nacionais de cada país estabeleceram peculiaridades que devem ser examinadas caso a caso". *In O notariado no mundo. O modelo latino e o modelo anglo-saxão.* Disponível em: <http://www.2tab.not.br/_img/files/artigo/anglosaxao.pdf> Acesso em 09 jul 2013.

[434] Parecer do Deputado Régis de Oliveira ao PL 3325/2008 *in* Jornal do Notário. ano XII. nº 135. mar 2010. p. 19.

obtidas de determinado modo para conhecer o fato controvertido e b) de que o juiz deve utilizar os fatos assim percebidos conforme determinadas regras, e não de forma livre[435]. Esse conjunto de regras de valoração relativas à percepção e à dedução dos fatos por parte do juiz constitui o sistema da prova legal. Na lição de Dinamarco:

> *Sistema da prova legal* é a ordem processual em que preponderam regras de valoração da prova estabelecidas pela lei em caráter geral e abstrato, e não pelo juiz, em cada caso que julga. Antecipando-se a este, o legislador estabelece juízos valorativos ao impor normas que graduam, exaltam, limitam ou excluem a eficácia de variadas fontes ou meios probatórios, mediante verdadeiras tabelas de valores a serem observados pelos juízes em geral[436].

Na idade média, com o advento do sistema das provas legais e a pretensão de criar uma lógica própria, imposta pelo legislador, a prova judiciária afastou-se das suas origens lógico-racionais, oriundas da Antiguidade[437]. Os sistemas normativos estipulavam os meios de provas admissíveis, disciplinavam o procedimento probatório, determinavam exclusões probatórias e obrigavam o magistrado a valorar as provas de acordo com o valor predeterminado pela lei, proibindo o juiz de considerar provados os fatos por provas distintas daquelas especificamente elencadas. Com a criação da livre convicção por uma *Ordonnance* de Luiz XIV, em 1667, como instrumento de liberalização, voltou-se a prestigiar a retórica, tão exaltada na Antiguidade. No entanto, o sistema da livre convicção, inicialmente, permaneceu tomado pela rigidez característica do sistema anterior. Até o Código Processual de 1939, os meios de provas continuaram a ser exclusivamente previstos em lei. O art. 332 do CPC de 1973 finalmente abandonou a rigidez da prova legal, mas o novo Código Civil, de 2002, de forma errônea previu os meios de prova, equívoco que acabou sendo, aos poucos, corrigido doutrinariamente[438].

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e a adoção, pelo legislador, dos direitos fundamentais como pedra fundante, o Brasil logrou reconstruir seu Estado de Direito. Dentre os direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, encontram-se o amplo acesso ao poder judiciário e, no âmbito processual, o direito de defender-se provando, através da ampla

---

[435] Carnelutti, Francesco. Op. cit. p. 18.
[436] Dinamarco, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. III. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 101.
[437] A ideia da prova como argumento tem origem no direito grego, sob influência da retórica aristotélica, de acordo com Leonardo Grecco. Op. cit. p. 457.
[438] Grecco, Leonardo. Op. cit. p. 455-456.

defesa e do contraditório, que adquirem cada vez maior concretude[439].

Contudo, em que pese ser o livre convencimento o perfil do sistema de valoração dos elementos de prova no processo civil moderno, ainda são estabelecidas pelo legislador diretrizes que limitam essa liberdade e determinam o valor que deve ser atribuído aos meios de prova em certas hipóteses. No entendimento de Dinamarco, "são somente pequenas ilhas de prova legal, que não infirmam o sistema adotado"[440]. Essas "ilhas" dizem respeito às normas 1) que estabelecem presunções relativas, no momento em que excluem do objeto da prova o fato presumido; 2) que impõem limitação da eficácia de alguns meios de prova, como ocorre com a limitação do uso da prova exclusivamente testemunhal ou no caso da vedação das provas adquiridas por meio ilícito; 3) que, pelo contrário, determinam os elementos necessário à eficácia da prova, como a exigência da língua portuguesa para a validade dos documentos em juízo[441], ou de sua tradução por tradutor juramentado.

Eduardo Couture refere que são três os graus da eficácia probatória, que podem ser divididos entre prova plena, prova semiplena e o princípio de prova[442]. O autor pondera que, por *prova plena* entende-se aquela prova que, por si só, basta para a decisão judicial, ou seja, que detém cem por cento da eficácia probatória. O documento que faz *prova plena* não necessitaria de qualquer tipo de complemento acerca do fato que prova[443]. Em seu entendimento, pertencem a essa modalidade de prova o instrumento público e a confissão. Por outro lado, a *prova semiplena* consiste naquela que não instrui o suficiente para, sozinha, criar o espírito de persuasão da verdade ou fundar um juízo, correspondendo a uma prova incompleta. Contudo, vários meios de prova semiplena, complementados entre si, reforçando uns aos outros, teriam o poder de conduzir à certeza. Dentre os meios de prova, o doutrinador classificaria como prova semiplena a prova testemunhal e a pericial[444].

Por fim, o *princípio de prova* corresponde àqueles elementos que não poderiam, nunca, *per si*, servir como prova de um fato, consistindo somente em um ponto de apoio de outra prova. Em nosso ordenamento, podemos incluir nessa categoria a prova do tempo de serviço,

---

[439] Grecco, Leonardo *Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 358.
[440] Dinamarco, Cândido Rangel. Op. cit. p. 106.
[441] Idem. Ibidem. p. 107.
[442] Humberto Teodoro Junior também utiliza a distinção entre prova plena, ou prova inteira/completa, e prova semiplena, ou incompleta. O autor observa que "A prova considera-se plena, ou completa, porque no sistema legal é em si bastante para certificar o fato que se controverte; e semiplena, ou incompleta a que produz alguma fé, mas não tanta que baste para a demonstração da verdade sem algum adminículo". In *Comentários ao novo Código Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 384.
[443] Couture, Eduardo J. *Estudios de derecho procesal civil: Pruebas en materia civil*. t. III. v. 2. Buenos Aires: La Ley, 2010. p. 63.
[444]Idem. Ibidem. p. 63-64.

levado a efeito em causas de natureza previdenciária, conforme determina §3º do artigo 55 da Lei 8.213/91[445].

Relacionando os três graus de eficácia probatória (prova plena, prova semiplena e princípio de prova) aos critérios de formação do convencimento judicial, Couture afirma que o grau de prova plena equivale a uma prova legal, uma vez que o magistrado não pode desconhecer a existência do fato representado em um documento que contém plena fé. O grau de prova semiplena vincula-se ao critério da livre convicção, posto que, frente a uma prova semiplena, o juiz detém liberdade para decidir em um sentido ou em outro, admitindo ou recusando a verdade acerca do fato controvertido conforme orientação advinda de seu próprio processo crítico[446]. O princípio de prova, por sua vez, consiste também em um preceito de prova legal, negativo ao invés de positivo, devendo o juiz abster-se de emitir qualquer julgamento embasado nessa prova.

Sob o título "da força probante dos documentos", o Código de Processo Civil elenca vinte e seis artigos e seus respectivos incisos e parágrafos, que estabelecem regras sobre a eficácia do documento. Para Dinamarco, "esse empenho em tarifar o valor das provas é, contudo, incompatível com a declarada opção do próprio Código pelo princípio do *livre convencimento*, que é uma conquista do processo civil moderno e se recusa a conviver com regras precisas para a valoração das provas"[447]. Ao tratar dos artigos destinados à regulamentar a força probante dos documentos (artigos 364 a 389 do CPC), o doutrinador ressalta que tais disposições servem apenas como norte para a apreciação judicial, que deve ser verdadeiramente livre e desvinculada de qualquer valoração legal. Em sua acepção,

> (...) todas essas disposições deveriam ser *interpretadas sistematicamente*, em consonância com o regime de valoração racional da prova pelo juiz (art. 131). Vistas assim, na práticas, elas se revelam menos imperativas ou vinculantes do que parecem.
> Na realidade, esses dispositivos seriam na maioria dispensáveis, porque a livre interpretação das provas pelo juiz é suficiente para produzir em cada caso os desejáveis resultados racionais que elas indicam.

No entendimento do autor, o Código Civil, ao dizer, "exageradamente", que a escritura pública faria prova plena, estaria manifestando uma premissa metodológica inadequada, que

[445] Artigo55, §3º. A comprovação do tempo de serviço para efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art.108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.
[446] Couture, Eduardo J. Op. cit. p. 65.
[447] Dinamarco, Cândido Rangel. *Instituições.* Vol. III. p. 602.

remete ao sistema da prova legal. Em suas palavras:

> Quando lavrados por oficial incompetente, ou quando irregulares na forma, os documentos públicos têm eficácia probatória degradada ao nível da dos particulares (art. 367). Essa disposição é eloquente manifestação de uma premissa metodológica equivocada, que seria a da vigência de um sistema de prova legal no processo civil[448].

Porém, ainda assim, reconhece o processualista como legítimo o grande poder de convicção de que os documentos são portadores, por conterem declarações de conhecimento ou de vontade, serem elaborados mediante certos cuidados formais e, em geral, serem firmados pelo declarante. Bem refere que "tais fatores influem naturalmente no espírito do juiz e fortalecem a credibilidade dessa fonte probatória", com a ressalva de que o juízo valorativo fica sempre reservado ao julgador, em cada caso concreto, no confronto com os demais elementos de convicção[449].

Nessa senda, para verificarmos a força probante da ata notarial, portanto, é necessário que façamos a investigação da força probante dos próprios documentos públicos, em cuja categoria a ata notarial se inclui, como visto anteriormente. Eduardo Couture, ao tratar sobre medida de eficácia probatória, pondera que o documento notarial possui o valor determinado pelo direito positivo do tempo e do lugar:

> El documento notarial, y con él la fe pública, se refieren, en definitiva, a una medida de eficacia: eficacia de la forma sobre el fondo del negocio jurídico; y eficacia de esa forma sobre el proceso eventual en el que el hecho jurídico se cuestione. Esa medida de eficacia es literalmente un problema de derecho positivo. El documento notarial vale lo que el derecho positivo del tiempo y del lugar dicen que vale[450].

Nesse sentido, refere o doutrinador que, em relação ao direito uruguaio, a determinação dessa medida de eficácia não é tão precisa quanto deveria ser, por ausência de uma exegese escrupulosa, e prossegue defendendo a construção de um sistema legal coerente nesse sentido, ponderando que "la determinación de la eficacia probatoria del instrumento notarial que no ha sido objeto de previsión particular en la ley, constituye aún hoy, una zona de penumbra que hemos intentado, en la medida de nuestras posibilidades, iluminar"[451].

O Código de Processo Civil alemão, em seu §418, trata da força probatória dos

[448] Idem. Ibidem. p. 604.
[449] Dinamarco, Cândido Rangel. Op.cit. p. 603.
[450] Idem. Ibidem. p. 8.
[451] Couture, Eduardo J. Op. cit. p. 8.

documentos públicos sobre acontecimentos e dispõe: "Os documentos públicos que possuam conteúdo distinto aos especificados nos §§415 e 417 fazem prova plena dos fatos neles documentados"[452]. O inciso II, por seu turno, regulamenta que "a prova da incorreção dos fatos documentados é admissível, a menos que as leis do país excluam ou limitem essa prova". Caso o relato documentado não se baseie na própria percepção da autoridade pública ou notário, há uma restrição à aplicação do §418[453].

No sistema italiano, a doutrina aponta para o fato de que as codificações não tratam da natureza ou da eficácia jurídica substancial do documento público, mas somente de sua eficácia probatória, dispondo que, devido à formalidade da qual é revestido, faz prova plena, primeiramente, da identidade e qualificação do oficial público que o lavrou, depois, daquilo que ele atesta ter ouvido, visto fazer ou ter feito pessoalmente no momento da escritura[454].

Como bem observa Rezende, em sua origem histórica, o fator preponderante do instrumento público é a prova, seguido pelos fatores da forma do negócio e da eficácia legal do ato. Em sua conclusão "neste tripé, prova/forma/eficácia, está o sentido e a razão de ser do instrumento público"[455]. Em relação à eficácia probatória, sustenta o doutrinador que a presunção probatória e de veracidade da prova documental seria sempre menor quando se trata de instrumento privado em relação ao instrumento público, sobretudo pelo fato da prova privada necessitar do que ele denomina *prova da prova*, ou seja, algum tipo de ratificação do instrumento apresentado[456]. Nesse sentido, assevera:

> A eficácia se robustece com o concurso de outros elementos, e em virtude do caráter técnico-jurídico que tem a intervenção notarial no instrumento. Não basta que o ato produza efeito externamente como regulador das formas adequadas, nem basta que seja autêntico para que o direito seja eficaz. A eficácia se consegue com a presunção de veracidade (fé pública), a qual é derivada da qualificação outorgada ao notário[457].

O instrumento público, dessa forma, possui caráter de prova pré-constituída, uma vez

---

[452] O § 415 trata da força probatória dos documentos públicos sobre declarações e o §417 trata da força probatória dos documentos públicos emitidos por autoridade pública.

[453] Encinas, Emilio Eiranova. *Código procesal civil alemán.* Madrid: Marcial Pons, 2001. p. 112 et Bundesministeruium der Justiz. Zivilprozessordnung. Disponível em <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/index.html> Acesso em 05 set 2013.

[454] Redenti, Enrico; Vellani, Mario. *Diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè Editore, 2011. p. 183.

[455] Rezende, Afonso Celso F. *Tabelionato de notas e o notário perfeito.* 4ª ed.Campinas: Millenium Editora, 2006.p. 82.

[456] A título exemplificativo, o autor aponta para o testamento particular, ou aberto, que, apesar de ser um ato solene, por ser de natureza privada possui como requisito de validade a presença de três testemunhas subscritoras, para fins de confirmação. Idem. Ibidem. Loc. cit.

[457] Rezende, Afonso Celso F. Op. cit. p. 83.

que ele porta por fé tudo o que nele se encontra narrado[458]. Na lição de Carnelutti, a qualidade do autor do documento tem essencial importância enquanto a sua verdade[459]. Para o doutrinador, um dos meios aptos a garantir a fidelidade do documento consiste atribuir sua formação a pessoa que ofereça garantias intelectuais e morais para excluir ao máximo o perigo de erros no documento, de forma que "este provimiento da lugar al documento *oficial*, contrapuesto al *privado*". Prossegue seu raciocínio afirmando que "La especie más importante de documento *oficial* es el documento *notarial*"[460].

Acerca da natureza do documento, sustentam Marinoni e Arenhart que o documento será público quando seu autor imediato for agente investido de função pública, e será particular quando sua autoria imediata se dê por um particular ou por um funcionário público fora do exercício de suas funções. Os autores apontam para a existência de eficácias probatórias distintas entre as duas origens de documentos. Em seu entendimento, essa distinção existe em relação à autoria da declaração feita, a saber:

> O tema da autoria é relevante para a identificação do documento como público ou privado. Será público quando seu autor *imediato* for agente investido de função pública, e quando a formação do documento se der no exercício dessa função; trata-se, *normalmente*, de alguma função documentadora ou certificadora, regulada pelo próprio Estado. Note-se que, neste caso, a ideia (e, portanto, o autor mediato, ou simplesmente autor) continua sendo do particular; mas, por ter a declaração sido presenciada por algum servidor público, no exercício da função estatal típica (mas não obrigatoriamente documentadora), o documento terá diversa eficácia probatória. Será, ao contrário, particular o documento quando sua autoria *imediata* se dê por ação de um particular ou mesmo de um funcionário público (desde que não se encontre no exercício de suas funções)[461].

A diversidade na eficácia do documento, sustentada pelos autores, se daria somente em relação à certeza quanto à autoria das declarações, e não em decorrência de alguma certificação especial dos fatos declarados pelo particular perante o oficial ou por este presenciados. Em sua ótica, a questão acerca da ocorrência efetiva dos fatos declarados pelo particular na realidade concreta seria tema para a livre investigação do juiz, nesse aspecto sendo equivalentes, em termos de eficácia perante o sistema processual brasileiro, os documentos públicos e privados.

Dinamarco também segue o raciocínio de que a escritura pública somente faz prova de

[458] Idem. Ibidem. Loc. cit.
[459] Carnelutti, Francesco. Op. cit. p. 184.
[460] Carnelutti, Francesco. Op. cit. p. 185.
[461] Rezende, Afonso Celso F. Op. cit. p. 83.

sua formação e das declarações feitas perante o notário. No entanto, o autor admite a possibilidade do documento público fazer prova dos fatos que o agente declara terem ocorrido em sua presença, bem como do fato declarado, quando o agente público for o autor intelectual da declaração. Em sua afirmação:

> (...) os documentos públicos, lavrados regular e formalmente por agentes estatais, fazem prova de sua própria formação e dos fatos que o agente declarar que ocorreram em sua presença. Fazem ainda prova do fato declarado, quando o agente é também autor intelectual da declaração, como sucede com as certidões expedidas por repartições públicas em geral, inclusive cartórios judiciais. Mas os documentos públicos *heterógrafos*, como são as escrituras públicas elaboradas em cartórios de notas, não provam a veracidade das declarações que contém, porque o autor intelectual destas não é o tabelião, mas o sujeito interessado[462].

Entretanto, nesse ínterim, a ata notarial apresenta uma característica que a distingue substancialmente dos demais instrumentos públicos notariais, sobretudo da escritura pública, qual seja: tanto a sua autoria imediata (redação) quanto a sua autoria mediata (ideia) são oriundas de um agente público dotado de fé pública, reservado somente o mero requerimento ao particular interessado. Assim, podemos concluir que a ata notarial é instrumento público *autógrafo*, ou seja, redigido pelo próprio autor intelectual das declarações nela contidas. Nessa senda, considerando que o objeto da ata notarial é precisamente a certificação dos fatos verificados *in locu* pelo tabelião[463], há que se distinguir entre a sua eficácia probatória e aquela dos documentos públicos regulares, até mesmo da escritura pública, na qual somente a declaração é presenciada pelo tabelião.

Outro viés que distingue a ata notarial dos demais instrumentos públicos é que, enquanto a maioria dos documentos notariais é realizado com o comparecimento de ambas as partes ao tabelionato, a ata consiste em um documento realizado de forma unilateral, através do simples requerimento de uma das partes. Destarte, como bem observado por Couture, em texto que trata sobre o instrumento notarial e as provas realizadas de forma *inaudita altera pars*, quando somente comparece ao ato uma das partes de eventual conflito posterior, a análise desse instrumento deve ser realizada de forma diferenciada das demais[464]. Assim,

---

[462] Dinamarco, Cândido Rangel. Op. cit. p. 603-604.

[463] Conforme Brandelli: "O objeto da ata notarial é, portanto, um fato jurídico captado pelo notário, através de seus sentidos, e transcrito no documento apropriado; é mera narração do fato verificado, não podendo haver por parte do notário qualquer alteração, interpretação ou adaptação do fato, ou juízo de valor". Brandelli, Leonardo. *Atas notariais*. In Brandelli, Leonardo (coord.). Ata notarial. São Paulo: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004. p.45.

[464] Couture, Eduardo J. Op. cit. p. 75.

como bem observa o doutrinador:

> Un documento unilateral, sigue siendo unilateral, auque lo referende un escribano. Tal documento debe ser situado dentro del sistema general de la prueba, em su sentido procesal. Y la prueba, em su sentido procesal, no es sino el conjunto de previsiones instituidas en la ley, tendiente a asegurar la plena eficacia de la incorporación de los medios de prueba al proceso civil o penal. El sentido del procedimiento probatorio es el de asegurar, mediante una participación de los dos litigantes, el valor y eficiencia de los medios de prueba. Ese contralor reciproco, el contradictorio en la prueba, se realiza en todos los instantes del proceso en la proposición de la prueba; en el diligenciamiento de la prueba; en la contraprueba; y en la crítica de la prueba[465].

Destarte, entendemos, juntamente com o autor, que o instrumento notarial elaborado sem ingerência da parte contrária não é dotado das garantias instituídas pela lei para assegurar sua validade dentro do processo, o que, de forma nenhuma, conduz à ineficiência absoluta do instrumento[466]. Diante desse quadro, a conclusão de Couture é precisa: nos casos de prova unilateral, formada sem as garantias do contraditório, encontramo-nos em presença de um mecanismo probatório que se relaciona diretamente às presunções judiciais, de forma a remeter-nos às regras da livre valoração da prova e da prova semiplena[467]-[468].

Devemos ressaltar que, caso atue de forma irresponsável, com dolo, culpa ou

[465] Couture, Eduardo J. Op. cit. p. 76.

[466] Em relação à observação do contraditório na realização das provas, leciona Michele Taruffo que "(...) el principio del contradictorio no puede ser uma modalidad *necesaria* de formación de la prueba (excepto para las pruebas que se forman en el proceso), pero debe ser implementado cuando las puebas son controladas (si esto se realiza en el ámbito del proceso) o, al menos, cuando se usan en el proceso para la determinación de los hechos. Esto implica que se ponga en todo caso a las partes en condiciones de influir en la valoración de las pruebas que se realizará por el juez, es decir, antes de que la decisión sobre el hecho sea formulada. (…) Por un lado, no sirve de nada sostener la necesidad absoluta de la contradicción cuando es absolutamente evidente que en muchos casos no puede ser implementada en la formación de la prueba. Por otro lado, en cambio, sí parece oportuno hacer que la contradicción se produzca efectivamente en el proceso, *cuando ello es posible*: para las pruebas que se forman fuera del proceso y que, por tanto, se forman habitualmente sin la contradicción entre las partes; la cuestión no es, entonces, prescribir una contradicción extraprocesal imposible, sino asegurar que esté presente *en el proceso*, cuando las pruebas se empleen efectivamente en él, es decir, antes de su valoración". *In La prueba de los hechos.* Madrid: Editorial Trotta, 2004. p. 384-385.

[467] Aponta Couture que "(...) en el sistema de las pruebas, tales procedimientos valen, en cuanto instrumentos, como tales; y en cuanto a su contenido demonstrativo o representativo, valen como una presunción. Las pruebas unilaterales valen, de dice desde antiguo, como *praesumptio hominis*", ou seja, como aquelas nas quais o cálculo de probabilidades está sujeito à valoração de quem deve decidir a controvérsia, à prudência do juiz. *In Estudios de derecho procesal civil: Pruebas en materia civil*. t. III. v. 2. Buenos Aires: La Ley, 2010.p. 77.

[468] Recente decisão da 4ª Câmara de Direito Privado do TJSP no AI nº 0108170-52.2012.8.26.0000 corrobora tal entendimento, ao afastar a viabilidade do julgamento com base exclusiva em prova produzida através de ata notarial, uma vez que a mesma não tinha o condão de esclarecer suficientemente acerca dos fatos controvertidos. Relator: Morais Pucci. Julgado em: 24/07/2012.

ignorância, o notário incorre no disposto nos artigos 22 e seguintes da LNR[469], sendo responsabilizado civil e penalmente sobre seus atos[470]. Diante disso, para que fosse suprimido todo o valor de convicção do instrumento notarial, ainda que daquele realizado através de requerimento unilateral, seria necessário supor que o notário estivesse desafiando o preceito que o castiga com penalidades cíveis e penais, o que não é acontecimento usual e, portanto, presumível[471]. De qualquer modo, por consistirem os instrumentos notariais em documentos verazes e íntegros, podemos reconhecer na atividade notarial um valor também de segurança jurídica preventiva. Longe de pretender equiparar os institutos, de características e natureza absolutamente distintas, podemos perceber que, assim como acontece na *discovery*, os objetivos de servir como meio de aquisição, pela parte, de uma prova que lhe possa ser útil, e de tornar-se um instrumento facilitador de acordos pode ser desempenhado pela ata notarial.

3.2.1 A (des)necessidade de declaração de falsidade da prova realizada através da ata notarial

O artigo 215 do Código Civil de 2002 determina que a escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena". Em contrapartida, o diploma processual regulamenta de forma distinta a matéria, ao dizer que "o documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença", como podemos verificar no artigo 364 do Código de Processo Civil.

Em relação a essa distinção de tratamento entre os diplomas, a doutrina aponta que o dispositivo do Código Civil não é capaz de tratar por inteiro da matéria, sendo a regra do Código de Processo Civil mais completa. Ademais, com muita propriedade, refere ser "inaceitável a afirmação de que a escritura pública serve como 'prova plena', pois isso tira por inteiro o poder do juiz de valorar a prova", contrariando o princípio do devido processo

[469] Lei nº 8.935/94. Art. 22. Os notários e oficiais de registro responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, na prática de atos próprios da serventia, assegurado aos primeiros direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos"
Art. 23. A responsabilidade civil independe da criminal.
Art. 24. A responsabilidade criminal será individualizada, aplicando-se, no que couber, a legislação relativa aos crimes contra a administração pública.Parágrafo único. A individualização prevista no caput não exime os notários e os oficiais de registro de sua responsabilidade civil.
[470] Ortega, J.C. Martínez et al. *Los poderes. Las actas notariales.* Barcelona: Editorial Bosch, 2010. p. 55.
[471] Couture, Eduardo J. *El concepto de fe pública*. p. 79.

legal[472]. Alexandre Freitas Câmara, interpretando o artigo 387 do Código de Processo Civil, afirma que a fé do documento público ou particular cessa com a declaração jurídica de sua falsidade, sendo que o incidente de arguição de falsidade, correspondente a uma ação declaratória incidental, poderia surgir em qualquer tempo e grau de jurisdição, e seria incumbência da parte contra quem foi produzida a prova, que também deveria arcar com o ônus de provar a falsidade[473].

A falsidade documental pode ter como causa vício de conteúdo, ou seja, da declaração de vontade emitida, oportunidade em que consistirá em ato jurídico anulável, podendo ser desconstituído por meio de ação anulatória. Outra causa de falsidade documental é o vício de forma, que se refere à autenticidade material do documento, que pode ser desconstituído por ação declaratória autônoma, ou por meio de ação incidental, por via de arguição de falsidade. Na visão de Marcelo Abelha Rodrigues "com relação ao documento público, se não impugnado nos mencionados prazos do art. 390, teremos que será ratificada a presunção *juris tantum* que lhe é inerente"[474]. Em contrapartida, o mesmo autor salienta que, em relação à falsidade, tanto a ação autônoma quanto a incidental constituem exercício do direito de ação, que não pode ser imposto pela lei. Dessa forma, a parte deverá delas se utilizar quando deseje que sobre a questão pese a autoridade da coisa julgada. No entanto, nada impede que, demonstrada a falsidade de uma prova deduzida nos autos, o juiz a reconheça, mesmo que a parte interessada não tenha proposto ação incidental. Afirma o doutrinador que "com isso queremos dizer, com base no art. 372 do CPC, que é possível que a parte argua falsidade documental como matéria de defesa, sem natureza de ação, que será decidida *incidenter tantum*, aplicando-se para essa hipótese o art. 469 do CPC"[475].

Os processualistas italianos Mandrioli e Carrata definem que a falsidade do documento, que compromete sua eficácia probatória, é uma discordância entre a realidade e aquilo que consta no documento, que pode recair tanto em sua materialidade extrínseca quanto nas ideias nele expressas, ou seja, seu conteúdo intrínseco. Eles ponderam que a falsidade material pode ser concretizada através de falsificação (documento formado por autor diverso de seu autor aparente) ou de alteração do documento (modificação dos resultados do documento realizados logo após a sua formação regular). No caso da falsidade ideológica, que

[472] Câmara, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Vol. I. 15ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2006. p. 426.
[473] Idem. Ibidem. p. 427.
[474] Rodrigues, Marcelo Abelha. *Manual de direito processual civil.* 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 422-423.
[475] Idem. Ibidem. p. 424.

consiste em uma enunciação falsa no conteúdo do documento, pode envolver uma declaração de ciência ou de conteúdo narrativo, mas não declarações de vontade, posto que essas, ao caracterizarem-se como disformes, dão ensejo a um fenômeno distinto, qual seja, o da simulação[476].

Nas palavras de Dinamarco, "presunção é um processo racional do intelecto, pelo qual do conhecimento de um fato infere-se com razoável probabilidade a existência de outro ou o estado de uma pessoa ou coisa"[477]. Seu objetivo principal é o de facilitar a prova, sendo que nenhum tipo de presunção apoia-se em juízo absoluto de certeza.

As presunções absolutas (*juris et de jure*) são sempre legais (não judiciais) e consistem em "expedientes com os quais o legislador constrói certas ficções e nelas se apóia para impor as consequências que entende convenientes", uma vez que determinam a aceitação do fato presumido, com a desconsideração de qualquer prova contrária[478]. O exemplo mais claro do emprego dessa espécie de presunção encontra-se na norma do artigo 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), à qual a doutrina denomina "presunção do conhecimento da lei", que determina que "ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece". Mesmo que o sujeito alegue e prove o desconhecimento da lei, nenhum valor terá perante o direito sua alegação.

Por outro lado, são presunções relativas (*juris tantum*) aquelas que podem ser desconstituídas pela prova em contrário. As presunções relativas, à qual corresponde a presunção do documento público e, portanto, da ata notarial, projetam-se sobre o objeto da prova, excluindo a necessidade de provar o fato presumido, mas autorizando que o interessado alegue e prove a existência de outros fatos[479]. Dessa forma, elas possuem influência sobre o ônus da prova, porque incumbem a esse interessado o ônus de provar os fatos que vier a alegar contra a presunção[480].

Couture já afirmou que não se pode dizer que a fé pública seja uma presunção legal absoluta, porque nenhum princípio instituiu a inquestionabilidade dos instrumentos dotados de fé pública, e em muitas normas está prevista a possibilidade de impugnação desses

---

[476] Mandrioli, Crisanto; Carratta, Antonio. *Corso di diritto processuale civile.* p. 159.
[477] Dinamarco, Cândido Rangel. Op. cit. p. 113.
[478] Idem. Ibidem. p. 116.
[479] Tutikian, Cláudia Fonseca. Define a autora que "a finalidade primordial da ata notarial é descrever os fatos ocorridos, quando presenciados ou verificados pelo notário, cumprindo os requisitos legais, com a dotação de fé pública e presunção *juris tantum*, ou seja, os fatos narrados são considerados verdadeiros, salvo se tiverem prova em contrário". In *A utilidade da ata notarial na justiça do trabalho.*Disponível em: <http://www.domalberto.edu.br/gradu/Producao_docente/tutikian/a%20Utilidade%20da%20Ata%20Notarial%20na%20Justi%E7a%20do%20Trabalho.pdf>. Acesso em 16 nov 2013.
[480] Dinamarco, Cândido Rangel. Op. cit. p. 125.

documentos. Então, em contrapartida, o que se poderia dizer é que a fé pública constitui uma presunção relativa, exemplificada pelo esquema "Considerando A, imputa-se B, a menos que se prove ser C", ou seja, considerando a existência do instrumento público, imputa-se sua fé, até o momento que se comprove a sua falsidade[481]. Pondera o doutrinador:

> Esta proposición es correcta. La fe pública constituye una suposición legal, cuya eficacia queda librada a las contingencias de la prueba en contrario. Dicha norma juega como una forma de presuposición que da validez al documento, pero esta presuposición legal no alcanza, sin embargo, a impedir que pueda demostrarse lo contrario de lo aseverado en el instrumento.

Ainda que sejam revestidos pela presunção de autenticidade que lhes confere a legislação, aponta Dinamarco que, além das declarações prestadas pelo autor intelectual do documento público, aquelas lançadas pelo tabelião que lavrou o ato também podem ser arguidas de falsas. Quanto às últimas, a presunção a ser vencida é instituída pela fé pública do agente, sendo ônus daquele que argui a falsidade do documento prová-la através dos meios de prova admissíveis[482]. O doutrinador ilustra suas assertivas através da seguinte situação:

> (...) Em um caso até curioso, o tabelião atestou ter comparecido à sua presença o dono do imóvel, que ele declarou conhecer, verificando-se mais tarde que esse suposto alienante não tinha mais de seis anos de idade na data indicada na escritura de compra-e-venda. São hipóteses de falsidade na formação material do documento público, a qual lhe subtrai a eficácia probatória e até mesmo o efeito constitutivo de direitos e obrigações no plano substancial.

Juliana Aparecida Matos sustenta que a fé pública do tabelião de notas afirma a veracidade e a certeza plena de todos os atos que forem por ele ou por seu preposto praticados, somente sendo contestáveis por incidente de falsidade, que deverá ser devidamente comprovada em juízo[483]. Esse nos parece ser o sistema adotado pelo ordenamento italiano. Como vimos na doutrina de Redenti e Vellani, o documento público faz prova plena daquilo que o notário afirma ter visto, ouvido ou feito pessoalmente no momento de sua redação. Acerca da desconstituição tal eficácia probatória, afirmam os autores que somente será possível através da instauração de incidente de falsidade, regulado no Código Penal e de Processo Penal. Em suas palavras: "non c'è che un modo per distruggere questa

[481] Couture, Eduardo J. Op. cit. p. 55.
[482] Dinamarco, Cândido Rangel. Op. cit. p. 606-607.
[483] Matos, Juliana Aparecida. *A ascensão jurídica e social do serviço notarial na comunidade*. Norton, 2010, p. 44 e 125.

efficacia probante ed è l'accertamento del falso disciplinato nei codici penale e di procedura penale, sotto specie di accertamento del reato di falso e nel codice di procedura civile"[484]. Na lição de Mandrioli e Carratta: "(...) solo con la querela di falso si possono contestare le risultanze (estrinseche) dell'atto pubblico (...), e cioè quelle risultanze alle quali la legge attribuisce efficacia di prova legale"[485].

No entanto, Marinoni e Arenhart, por sua vez, afirmam que "as presunções estabelecidas pela lei para a avaliação dos documentos configuram hipóteses de presunção meramente relativas, sendo perfeitamente concebível que o juiz, ao apreciar o caso concreto e o material probatório que se lhe apresenta, entenda de maneira divergente as regras aqui previstas, dando diversa valoração a essas provas"[486]. Contudo, no caso de valorar diversamente as provas, o julgador deverá sempre motivar, precisamente, as razões que o levaram a afastar as normas expressas da lei.

Nos termos da doutrina de Eduardo Couture, à qual nos identificamos, em nenhum sistema jurídico é conferido aos instrumentos notariais (tampouco aos instrumentos públicos) o caráter de verdade irrefutável. Isso porque um documento consiste em uma representação. Nesse caso, um fato, um simples acontecimento da vida, se produziria na presença do notário. Se seu dever o impusesse, ele deveria representar tal fato, ou seja, reconstituí-lo através de um relato escrito destinado a reproduzir o fato para aqueles que não o presenciaram, por razões de tempo ou lugar[487]. Assim pondera o autor:

> En toda representación, una vez diferenciados el hecho y el documento, el motivo y el relato que lo reproduce, penetran nuevos elementos que no constituyen rigurosamente verdad, sino voluntad. La versión taquigráfica o la grabación mecánica de un discurso, reproducen la actividad del orador al expresar lo que su oración encierra; pero no significan la verdad de sus conceptos. El funcionario o aparato registrador, recogen la actividad pero no la verdad; o, en mejor de los casos, la verdad de la actividad. Admitir la verdad de todo cuanto un funcionario público ha escrito configuraría algo más que su autoridad: significaría su infalibilidad.

[484] Redenti, Enrico; Vellani, Mario. Op. cit. p. 183.

[485] In *Corso di diritto procesuale civile.* p. 161. Para os processualistas, "prova plena" significa eficácia probatória absoluta e incondicionada, no sentido de que não deixa margens ao julgador para uma livre valoração no aspecto extrínseco do documento, vinculando-o, o que equivale a dizer que se trata de prova legal. Referem os autores que este vínculo (e, com ele, a eficácia de prova legal) somente chega ao fim com o resultado positivo de um procedimento especial que tem precisamente a função de solucionar eventuais litígios resultantes do ato público: a *querela di falso*. No entanto, o aspecto intrínseco do documento, ou seja, ao conteúdo da declaração da parte, estaria excluído da eficácia de prova legal, enquadrando-se na ampla livre valoração do julgador. p. 147-148.

[486] Marinoni, Luiz Guilherme; Arenhart, Sérgio Cruz. *Prova*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 548.

[487] COUTURE, Eduardo J. *Estudios de derecho procesal civil: Pruebas en materia civil*. Tomo III. v. 2 Buenos Aires: La Ley, 2010. p. 18.

Ademais, como visto no item anterior, por ser instrumento realizado sem a observação do contraditório, a ata notarial representa uma prova semiplena, que conduz à livre valoração do juiz e é desvinculada de qualquer vestígio de prova legal. Nessa senda, mesmo não consistindo uma prova plena, logicamente o instrumento da ata notarial seria passível de uma eventual desconstituição, tanto por meio de ação autônoma[488], como através de incidente em ação principal.

Para que tenha sua declaração de falsidade coberta pelo manto da coisa julgada material, o meio correto seria a instauração de incidente de falsidade em relação à ata notarial, a ser julgado incidentalmente no curso da ação, por meio de sentença. No entanto, ao juiz, através da liberdade de convicção que lhe é inerente, é permitido julgar contra eventuais elementos constantes da ata notarial, caso as demais provas carreadas aos autos lhe permitam construir tal convicção. Contudo, o instrumento notarial preservará suas potencialidades probatórias, posto que não desconstituído através de procedimento com observância do contraditório e ampla defesa.

Como bem referiu Dinamarco, quando a parte argui a falsidade sem o formalismo que envolve o artigo 390 do Código de Processo Civil[489], em simples defesa, a decisão do juiz tem eficácia restrita à causa, figurando entre os fundamentos da sentença final (declaração "*incidenter tantum*"). Em contrapartida, caso opte pela arguição de falsidade, a parte estará propondo "autêntica ação declaratória incidental, cujo objeto será uma pretensão à declaração *principaliter* da falsidade". Nesse caso, o julgamento vinculará a potencialidade probatória do documento tanto em relação à demanda em curso, quanto a outras supervenientes[490].

Ao contrário do que determina o brocardo *scripta publica probante se ipsa*, que denotava que aquilo que estivesse provado através da fé pública não necessitava ser provado por outra maneira, e, ainda, ao contrário do entendimento da doutrina que tomava isso como

[488]Podemos verificar em julgamento da Quarta Câmara Cível do TJPR exemplo de ação autônoma declaratória de nulidade de ata notarial: EMENTA: TUTELA ANTECIPATÓRIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATA NOTARIAL.ART. 273 e §2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VEROSSIMILHANÇA DOS FUNDAMENTOS.DANO IRREVERSÍVEL A TERCEIROS. INDEFERIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. Em ação declaratória de nulidade de ata notarial, correto o indeferimento do pedido de tutela antecipatória, relativo à ineficácia de referida ata, quando, em juízo de cognição sumária, não se acha configurada a verossimilhança dos fundamentos apresentados pela autora, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil, havendo, por outro lado, possibilidade de ocorrência de dano irreversível a terceiros, caso concedida a antecipação, nos termos do parágrafo segundo do artigo citado. Agravo de Instrumento improvido. AI nº 117765-9. Relator: Eugenio Achille Grandinetti. Julgado em 29/05/2002.

[489] CPC. Art. 390. 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.

[490] Dinamarco, Cândido Rangel. Op. cit. p. 607.

verdade absoluta (De Velazco e Morales Dias, por exemplo, entendiam que a fé pública excluía a necessidade de investigação e comprovação[491]), entendemos que o instrumento lavrado por notário sob o manto da fé pública, sobretudo em se tratando de ata notarial, apesar de conter uma presunção de verdade, deve, como todas as outras provas, ser examinado em conjunto com o contexto probatório total dos autos, não necessitando, para ser recusado em demanda certa e determinada, que a parte proponha a arguição de falsidade através de incidenteou ação declaratória autônoma.

3.2.2 O alcance da ata notarial como prova no processo civil

O respeito e a confiabilidade conferidos à prova documental advém de sua própria essência, de prova pré-constituída, "cuja função é eternizar os atos e fatos jurídicos", conforme asseveram Marinoni e Arenhart[492]. Nas palavras de Eduardo Cambi:

> Os documentos são provas pré-constituídas, mas pode haver o controle de sua admissibilidade, posteriormente, pelo juiz e pela parte contrária. Nessa fase de admissão da prova documental, pode-se indagar o momento de sua proposição, quem a propõe, a natureza e o fim visado pelo documento, as condições em que ele se apresenta e a atitude da parte contra a qual é oposto[493].

No abalizado entendimento de Luiz Flávio Yarshell, quando se considera como referência o processo declaratório e, dentro dele, a fase reservada à instrução, a pré-constituição da prova pode ser entendida como atuação antecipada dos meios sobre as fontes de prova[494]. Em suas palavras: "o que conceitualmente parece determinar a pré-constituição da prova é tão-somente o elemento cronológico, isto é, sua formação antes do momento previsto para que isso ocorra no processo estatal instaurado para a declaração do direito"[495] e prossegue referindo que, vista pelo ângulo da busca de segurança pelas partes, "a pré-constituição da prova pelos interessados pode e deve ser vista como algo desejável e útil para

[491] De Velasco, Alberto. *Derecho notarial, con algunos formularios*. Madrid: Reus, 1941. p. 5. et Morales Diaz, Eduardo apud Couture, Eduardo J. Op. cit. p. 53.
[492] Marinoni, Luiz Guilherme; Arenhart, Sérgio Cruz. *Prova.* 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 548.
[493] Cambi, Eduardo. *A prova civil: admissibilidade e relevância.* São Paulo: Editora RT, 2006. p. 224.
[494] Yarshell, Luiz Flávio. *A antecipação da prova sem o requisito da urgência.* p. 40.
[495] Idem. Ibidem. p. 41.

o sistema. Os cuidados que as partes possam ter com a pré-constituição da prova antes do processo judicial podem, para além de uma função preventiva, desempenhar, inclusive, uma função pedagógica”[496].

Dessa forma, admitindo-se a ata notarial como prova documental inclusa na categoria dos documentos públicos, deve ser admitido, consequentemente, seu caráter de prova pré-constituída[497]-[498]. Sobretudo por esse motivo, pode-se destacar que a ata notarial configura um meio muito útil para a documentação de diversas situações.Como ressalta Brandão, esse documento serve de prova pré-constituída para utilização nas esferas judicial, extrajudicial e administrativa. "Conforme a população descobre as diversas utilidades deste instrumento, aumenta a procura por informações sobre a ata notarial"[499]. “Sendo um instrumento adequadamente exarado, a ata notarial pode ser utilizada como prova em demandas judiciais afetas as mais diversas naturezas do direito alegado, qualquer que seja o ramo deste direito”[500]. Dentre as possibilidades de utilização prática da ata notarial, podem ser incluídas questões relacionadas à locação de imóveis, indenizatórias, reclamatórias trabalhistas, publicações indevidas na rede mundial de computadores, dentre outras.

Um exemplo de sua utilização na locação de imóveis é na ocorrência da necessidade de verificar o estado físico de um imóvel quando da saída do locatário inadimplente, com possível destruição ou danificação do bem e acessórios[501]. Da mesma forma, no comodato, quando da devolução da coisa infungível emprestada, o comodante poderá, após findo o prazo convencionado, atestar as condições de conservação e funcionamento da coisa através da realização de uma ata notarial. Em contratos de transporte de mudanças, a ata pode ser utilizada por qualquer uma das partes para atestar a condição da entrega do carregamento, bem como a existência ou inexistência de danos ocorridos durante o transporte[502].

---

[496] Yarshell, Luiz Flávio. Op. cit. p. 43.

[497] Em afirmação de Brandelli: “Tem a ata notarial o condão de preconstituir prova dotada de fé pública, isto é, os fatos que o notário declarar que ocorreram em sua presença presumem-se verdadeiros, tornam-se críveis, até que se prove o contrário. Por isso dizer-se que a ata notarial tem a característica de perpetuar o fato no tempo, com força de fé pública. In *Ata notarial*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2004. p. 55.

[498] Kioitsi Chicuta, por sua vez, admite que “A ata notarial é documento público feito com a finalidade de, no futuro, servir de prova dos fatos nele representados, constituindo-se em verdadeira prova pré-constituída, formada pelo interessado, para garantia de sua segurança”. *Ata notarial e sua utilização como prova judiciária.* Brandelli, Leonardo (coord.) Ata notarial. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004. p. 183.

[499] Machado, Mateus Brandão.*Ata notarial ajuda vítimas de exposição na Internet*. Disponível em <www.portaldori.com.br>. Acesso em 10 nov 2013.

[500] D’Acri, Ricardo Thadeu. *Validade probatória da ata notarial.* Disponível em: <http://www.dacri.adv.br/artigos/validadeprobatoriaatanotarial.pdf>. Acesso em: 25 set 2013. p. 7.

[501] Nesse sentido, TJPR. 11ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 736139-3. Relator: Ruy Muggiati. Julgado em: 13/04/2011.

[502] Idem. Ibidem. p. 8.

De forma muito adequada, a ata notarial é instrumento apto a comprovar a existência de ataques sofridos através da Internet, perpetuando o fato no tempo, caso haja a retirada inadvertida do conteúdo ofensivo do ar, sendo capaz de demonstrar a utilização de fotos e imagens em *sites* disponíveis na rede mundial de computadores[503]. Tal comprovação também possui serventia em casos de violação de direitos autorais em materiais expostos na rede[504-505]. Em causas de natureza trabalhista, a ata notarial pode ser utilizada tanto por parte do empregado, para a finalidade, por exemplo, de documentar as condições de trabalho, quanto do empregador, para comprovar eventual justa causa para demissão, quando as condições fáticas assim o permitirem, como em relação ao empregado que utiliza recursos eletrônicos da empresa postos à disposição para uso exclusivo na atividade laboral durante a jornada de trabalho para fins particulares e excusos, entre outras situações[506].

José Luiz Germano defende a utilização da ata notarial em processos de interdição, para descrever e comprovar aquilo que o juiz constataria em uma inspeção judicial, em casos de incapacidade total, evidente e notória, com o comparecimento do tabelião à casa da pessoa ou

---

[503] D'Acri refere a possibilidade da ata notarial para formar a prova necessária e embasar o manejo de eventual notícia-crime por injúria, calúnia e difamação, bem como pedidos de reparação de eventuais danos materiais e morais experimentados por "aquele que vê sua honra atacada pelo ex-cônjuge em páginas de relacionamento na rede mundial de computadores, vitimados por veementes agressões e ofensas, inclusive de cunho sexual ou com a imputação de prática criminosa, mesmo que registrada por conta de um momento de instabilidade emocional". Op. cit. p. 9.

[504] Pondera Amaro Moraes e Silva Neto que "Quando uma pendência judicial envolve questões que têm vez nos insólitos e insondáveis mares da Internet, pondere-se que os meios tradicionais de prova podem se mostrar inapropriados, haja vista que qualquer prova a ser produzida envolverá, necessariamente, bits. Todavia em se alterando a paralaxe jurídica convencional, lograr-se-á uma satisfatória solução para os problemas. Se a honra de alguém for ofendida (através de um email ou pela irradiação da ofensa por um website), todos os cinco meios probatórios processuais poderão ser aplicados. No entanto lhes faltará a esperada eficiência de sua aplicação no Mundo da Corporalidade. (...) Portanto restam apenas dois métodos efetivos para ser provada a existência de um email ou de um *website*: a perícia e a prova judicial. Para fortalecê-las nas questões que envolvam a Internet, os profissionais do direito contam com as benesses da teoria da carga dinâmica das provas e da esquecida ata notarial." *In A importância da ata notarial para as questões relativas ao ciberespaço.* In Brandelli, Leonardo (coord.) Ata notarial. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004. p. 198.

[505] TJSP. Ap. Cív. 0002565-91.1997.8.26.0405. 4ª Câmara de Direito Privado. Relator: Francisco Loureiro Julgado em 21/07/2011. Ementa: PROPRIEDADE INDUSTRIAL Cumprimento de sentença. Nomes colidentes de pessoas TMS e TM Solutions. Sentença transitada em julgado que determinou à ré a alteração de seu nome, sob pena de incidência de multa diária. Preceito parcialmente cumprido. Grupo empresarial que, segundo ata notarial, ainda mantém página na Internet com nome de fantasia TMS, a contornar a determinação do julgado Adoção do nome TMS para ramo diverso de atividade de empresa do mesmo grupo, que atua como *Callcenter*, que não provoca a princípio risco de desvio de clientela Fixação de multa pelo preceito já descumprido em R$ 60.000,00 e determinação para alteração da página da Internet - Recurso parcialmente provido.

[506] "É sabido que no processo trabalhista se utiliza sobremaneira a prova testemunhal, aliás, na maioria dos processos este tipo de prova é a principal. No entanto, entendemos que a prova testemunhal é demasiadamente informal e pode, por vezes, ser prejudicial até para a parte que a produz. Não raro, as testemunhas esquecem dos fatos presenciados, inclusive de dados importantes, ou não se explicam como deveriam, e essa situação acarreta no prejuízo da prova. Nesta hipótese, por exemplo, seria conveniente, sempre que possível, realizar a ata notarial acerca dos fatos, ao invés de confiar no futuro depoimento das testemunhas". Tutikian, Cláudia Fonseca. A utilidade da ata notarial na justiça do trabalho. Disponível em: <http://www.domalberto.edu.br/gradu/Producao_docente/TUTIKIAN/A%20Utilidade%20da%20Ata%20Notarial%20na%20Justi%E7a%20do%20Trabalho.pdf>. Acesso em 16 nov 2013.

local da internação, para descrever, no instrumento, tudo o que constatar de interesse para o caso. Em seu entendimento, "a ata notarial não supre a perícia médica em todos os casos porque o tabelião é um profissional do direito e não tem conhecimentos de medicina, mas pode dar ao juiz os elementos que ele precisa para decidir nos casos em que o laudo não é essencial"[507].

Observe-se que a ata notarial também pode ser utilizada como instrumento probatório para reforçar a existência do pressuposto do direito líquido e certo no mandado de segurança, uma vez que, em seu rito, não é admitida a dilação probatória, por não comportar fase instrutória, sendo necessária a juntada de prova pré-constituída apta a demonstrar, de plano, o direito alegado[508]. Acerca desse pressuposto, a doutrina ressalta:

> A garantia do mandado de segurança e toda a sua eficiência dependem de liquidez e certeza do direito. Não é por outra razão que a lei tira o rigor do rito para colocá-lo na capacidade de provar. O direito só poderá ser certo se o quadro dos fatos sobre o qual deve incidir mostrar-se claro e comprovado para o julgador da segurança. No mandado de segurança não cabem fases probatórias decisivas para a produção da prova oral e da prova técnica. A instrução se concentra no ato da impetração, como que unindo as fases postulatória e instrutória em uma só, para usar a classificação comum a toda doutrina sobre etapas do processo e sobre a divisão ordinária da sequência entre pedir e provar[509].

Destarte, visualiza-se, nos mais diversos casos que recomendam a utilização do mandado de segurança, a viabilidade da utilização da ata notarial como meio de demonstração da existência do fato e, por conseguinte, do direito líquido e certo, apto a conduzir à eventual concessão da segurança[510].Podemos exemplificar tal entendimento citando caso de mandado de segurança de natureza tributária, em que seja necessária comprovação de que certas

---

[507] Germano, José Luiz. Ata notarial deveria ser usada em processo de interdição. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-out-02/jose-germano-ata-notarial-deveria-usada-processo-interdicao>. Acesso em: 03 out 2013. Ressalta o autor: "Nos casos em que a pessoa não consegue se locomover porque acamada, o juiz precisa se deslocar até a residência dela ou o local de internação, o que torna o julgamento mais lento. Muitos juízes, por várias razões, não vão onde a pessoa está e determinam a realização de perícia domiciliar, que também é custosa e especialmente demorada".

[508]Nesse sentido, julgamento do TJPR na Apelação Cível nº 894145-3, oriunda da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Curitiba. Relator: Des. Paulo Roberto Vasconcelos. Ementa: Apelação Cível. Mandado de segurança preventivo tributário. Programa de recuperação fiscal (REFIC). Ata notarial. Documento dotado de fé pública que comprova o justo receio pretensão de parcelamento parcial dos débitos - exigência de parcelamento de todos os débitos inscritos em dívida ativa ausência de previsão na lei complementar municipal nº 79/2011. Princípio da legalidade. Sentença reformada. Segurança concedida. Recurso conhecido e provido.

[509] Francavilla, Enrico. *Mandado de segurança: teoria e prática.* São Paulo: Saraiva, 2013. p. 272.

[510] Elucida o autor que "O pressuposto da liquidez e certeza envolve questão de fato e de direito. Os fatos vão para o processo, para a ação do mandado de segurança, por meio das provas. E o direito que estiver vigente tem de ser interpretado e aplicado pelo juiz. (...) No mais, deverão estar demonstrados os elementos necessários para a sua incidência, que são essencialmente os fatos e suas provas, postas de plano, com a impetração". Francavilla, Enrico. Op. cit. p. 278.

mercadorias são utilizadas em determinada obra e, portanto, não sofrem incidência de ICMS[511]. Nesse caso, o tabelião poderia comparecer no local da obra e descrever a natureza dos materiais que se encontram empregados na construção. Pode ser citado, ainda para justificar o entendimento, caso de impetração do mandado de segurança por recusa da Administração Pública em fornecer determinada certidão ou informação, quando o órgão, ainda por cima, se nega, também a fornecer o documento que comprova tal negativa, dificultando a prova de sua omissão. A ata realizada por tabelião poderia descrever a conduta do funcionário e sua recusa em fornecer documento comprobatório da negativa por parte do poder público.

A ata notarial, como prova pré-constituída que é, também consiste em instrumento apto a auxiliar o convencimento do juízo a respeito da existência de *prova inequívoca* nos casos do artigo 273 do CPC, quando do requerimento de tutela antecipada pela parte[512]. Nesse mesmo sentido, poderá ser utilizada futuramente, no caso de entrada em vigor do Projeto de Novo CPC, em relação à tutela de evidência, cumprindo a função de exercer, juntamente com outras provas, o papel de "prova documental irrefutável do direito alegado"[513]. Afinal, como afirma Nogueira, "A prova documental irrefutável só pode ser compreendida com o mesmo rigor que se trata o chamado *direito líquido e certo*, requisito à concessão do mandado de segurança.

[511] STJ. RMS 25.266/MS 2007. Relator Min. Mauro Campbell Marques. j. 07.04.2011. No aludido acórdão, foi denegada a segurança por compreender o julgador que a "documentação que instruiu o presente *mandamus* não é apta a comprovar que as mercadorias apreendidas – em relação às quais foi exigido o adicional de alíquota do ICMS – estavam sendo utilizadas na obra objeto da Autorização de Obras e Serviços 41/2005. Cumpre esclarecer que o fato de constar do contrato social da impetrante que ela se dedica a atividade de obras e engenharia relativas a energia elétrica, telefonia e comunicação, não faz presumir que todas as mercadorias por ela adquiridas são empregadas em suas obras. Nesse contexto, não há prova pré-constituída apta a comprovar que, no caso concreto, houve exigência indevida do diferencial de alíquota do ICMS. Tratando-se de mandado de segurança, cuja finalidade é a proteção de direito líquido e certo, não se admite dilação probatória, porquanto não comporta a fase instrutória, sendo necessária a juntada de prova pré-constituída apta a demonstrar, de plano, o direito alegado".

[512] Afinal, "para a tutela antecipada é de rigor que haja 'prova inequívoca' e 'verossimilhança da alegação' (art. 273, CPC), requisitos estes que exigem uma quase certeza de que o pretendente tem razão em seu pleito e será vitorioso ao final". Nogueira, Luiz Fernando Valladão. *O Projeto do Novo CPC e a tutela de evidência*. In Rossi, Fernando *et al* (coord.) O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 750.

[513] PLS nº 166/2010. Art. 278. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, quando: I - ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do requerido; II - um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso, caso em que a solução será definitiva; III - a inicial for instruída com prova documental irrefutável do direito alegado pelo autor a que o réu não oponha prova inequívoca; ou IV - a matéria for unicamente de direito e houver tese firmada em julgamento de recursos repetitivos, em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em súmula vinculante. Parágrafo único. Independerá igualmente de prévia comprovação de risco de dano a ordem liminar, sob cominação de multa diária, de entrega do objeto custodiado, sempre que o autor fundar seu pedido reipersecutório em prova documental adequada do depósito legal ou convencional.

Realmente, a prova documental irrefutável tem que revelar o direito líquido e certo de quem a está a invocar"[514].

Em pesquisa jurisprudencial realizada junto aos Tribunais Estaduais, verificou-se que o uso da ata notarial como prova processual tem sido objeto, ainda que de forma indireta, de inúmeros julgamentos pelos diversos Tribunais. Para exemplificar as formas como sua incidência vem ocorrendo, além das referências introduzidas ao longo do estudo, será feita a análise de alguns dos casos a seguir.

Na Apelação Cível nº 1.0024.06.264754/001(1) julgada pela 14ª Vara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o objeto da ação era a execução da obrigação de fazer correspondente à construção de estradas transitáveis em determinado loteamento, adquirido pelos autores/apelantes. O acórdão, que confirmou a sentença de primeiro grau, negou provimento ao recurso, sob o fundamento de que a obrigação de fazer considerava-se cumprida, "o que foi, inclusive, objeto de confirmação através de ata notarial"[515].

O Agravo de Instrumento nº 1111659-0/0, julgado pela 27ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja demanda de fundo era o despejo em uma locação comercial escrita, prorrogada, com notificação via cartório, foi solucionado no sentido de deferir liminar de despejo por denúncia vazia, salientando os julgadores que a ata notarial apresentada indica e comprova que o indivíduo que recebeu a notificação extrajudicial, sócio do hotel inquilino, foi encontrado no mesmo local que consta na inicial de despejo, no contrato de locação e no contrato social do estabelecimento comercial, do que denota sua ciência inequívoca dos termos da notificação[516].

No Agravo de Instrumento nº 70024534737, julgado pela 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, cujo objeto consistia na rescisão de contrato de franquia, a ata notarial teve o condão de comprovar a proibição de acesso de franqueador para proceder à vistoria e supervisão de estabelecimento franqueado, o que, juntamente com as demais provas, conduziu ao deferimento da antecipação de tutela, no sentido de determinar que a agravada deixasse de utilizar a marca e quaisquer elementos identificadores da mesma,

---

[514] Nogueira, Luiz Fernando Valladão. Op. cit. p. 756.

[515] TJMG. 9ª Câmara Cível. Comarca de Belo Horizonte.14ª Câmara Cível. Apelação cível nº 1.0024.06.264754/001(1). Relator: Osmando Almeida. Julgado em 13/11/2007. Publicação em 08/12/2007. Trecho do julgado refere: "*Data venia*, tenho que a prestação imposta à executada (abrir estradas transitáveis no loteamento objeto da lide) foi cumprida voluntariamente, valendo destacar, neste tocante, os documentos acostados aos autos (fotografias – fls. 17/33 e a ata notarial – fls. 37/38). Por certo, é descabida a discordância do exequente quanto ao serviço realizado pela executada".

[516] TJSP. 27ª Câmara de Direito Privado. Comarca de São Paulo. Foro Regional de Santo Amaro. 1ª Vara Cível. Agravo de Instrumento nº 1111659-0/0. Relator: Campos Petroni. Julgado em 25/03/2008.

sob pena de multa diária[517].

Ipiens, notário espanhol, ressalta que:

> (…) en resumen, la función Notarial es reclamada por el ciudadano en el ejercicio de un Derecho subjetivo derivado del Estado de Derecho a fijar las pruebas de aquellos hechos que por su fugacidad no admiten demora. Y la intervención Notarial es la respuesta del Derecho Positivo español a tal fin; dado que, de una parte, cabe dentro de su competencia funcional, constituye un procedimiento ágil y sencillo y, sobre todo, faltan en la Legislación Procesal española medios específicos para proponer prueba judicial fuera del proceso[518].

Observou-se, através de todo o narrado, que a ata notarial consiste em um eficiente instrumento de auxílio ao processo, seja através de uma função preventiva, que permita à parte satisfazer sua pretensão sem necessitar colocar em andamento a máquina do Judiciário, seja através de uma função auxiliar no curso da demanda judicial, apta a demonstrar a boa-fé da parte em se desincumbir adequadamente de seu ônus probatório[519], a servir como um meio para corroborar suas alegações, ou, ainda, a conferir ao magistrado qualificado apoio probatório para a prolação de sua decisão.

No entanto, é importante frisar que o magistrado deverá sempre julgar a demanda com base no confronto dos elementos existentes nos autos, fazendo valer sua prerrogativa de liberdade de convicção, mas também seu dever de motivação. Afinal, conforme verificado no em item anterior, bem como na tendência da jurisprudência analisada, a ata notarial não caracteriza uma prova plena, relacionada à prova legal, como se poderia inferir a respeito da escritura pública, mas integra o grupo das provas semiplenas, cuja eficácia corresponderá àquela que o magistrado, no uso de sua livre apreciação, vier a lhe conferir considerando a integralidade do conjunto probatório.

Nas palavras de Yarshell, "o direito à prova tem sido concebido, de um lado, como o direito de empregar todos os meios disponíveis a fim de se demonstrar a verdade dos fatos em que fundada uma pretensão ou resistência; e, de outro, como o direito de influir sobre a formação do convencimento do juiz a propósito dos fatos, através de todos os meios, diretos e

---

[517] TJRS. 18ª Câmara Cível. Comarca de Canoas. AI nº 70024534737. Relator: Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes. Julgado em 06/06/2008.

[518] Ipiens, Jose Antonio Escartin. Op. Cit. p. 403.

[519] Pondera Bedaque que "Contraditório efetivo e defesa ampla compreendem o poder conferido à parte, de se valer de todos os meios de prova possíveis e adequados à reconstrução dos fatos constitutivos, impeditivos, modificativos ou extintivos do direito afirmado. O direito à prova é componente inafastável do princípio do contraditório e do direito de defesa". *Garantia da amplitude de produção probatória*. In Cruz e Tutti, José Rogério (coord.) Garantias constitucionais do processo civil. São Paulo: RT, 1999. p.168.

contrários, de que se disponha"[520]. Dessa forma, considerando sua função probatória, pode-se dizer que a ata notarial consiste em uma forma de exercício do direito à prova, uma vez que corresponde à qualificada ferramenta à disposição da parte para o exercício do seu direito de demonstrar a verdade dos fatos na qual funda uma pretensão ou resistência no contexto do processo. Por um lado, traduz-se em um elemento que busca demonstrar a verdade acerca de determinado fato e, por outro, ao sofrer a análise do órgão julgador, será capaz de influir, imbuída de sua fé-pública, em seu convencimento, juntamente com o restante do acervo probatório elencado no processo.

Sua eficácia, portanto, está adstrita ao conjunto probatório formado e à livre convicção do juiz. Afinal, tratando-se de uma prova documental, pré-constituída, não possui um elemento subjetivo[521] apto a ditar, antecipadamente, sua eficácia perante o julgador que venha a decidir a lide. Nas palavras de Yarshell: "(...) o elemento subjetivo das partes na pré-constituição da prova, se não é propriamente irrelevante, também não é apto, por outro lado, a ditar a eficácia de que aquela desfrutará perante o juiz que, no futuro, venha a eventualmente decidir a controvérsia (...)"[522]. Destarte, como bem referem Marinoni e Arenhart, considerado o princípio da persuasão racional do juiz, é sempre possível ao magistrado afastar as regras legais que preveem *a priori* o valor a ser dado a determinadas espécies de documentos, desde que justifique a razão de sua inobservância[523].

A ata notarial, inclusive, poderia ser utilizada como instrumento apto a conduzir à inversão no ônus da prova das alegações dos fatos ou, ao menos, de fornecer à parte um instrumento para a devida exoneração desse ônus. Como vimos, a ata lavrada por notário possui a presunção relativa (*juris tantum*) de veracidade que, por lei, é inerente aos documentos públicos. Sendo assim, como bem refere Dinamarco, "como todo o fenômeno de inversão probatória, as presunções relativas atuam em um primeiro momento lógico sobre o objeto da prova, para que o fato buscado na instrução fique dispensado de demonstração pela parte interessada". Posteriormente, com a faculdade conferida à outra parte de provar o contrário, surge para ela o *onus probandi*, ou seja, o ônus de provar o fato contrário à presunção[524]. Destarte, verificado e representado o fato pelo tabelião, através desta espécie de

[520] Yarshell, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e o direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros. p. 209.
[521] O elemento subjetivo dos interessados consistiria na eventual intenção de pré-constituir a prova. In Yarshell, Flávio Luiz. Op. cit. p. 41.
[522] Idem. Ibidem. p. 282.
[523]Marinoni, Luiz Guilherme; Arenhart, Sérgio Cruz. *Prova*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 548.
[524] Dinamarco, Cândido Rangel. Op. cit. p. 119.

instrumento público, coberto com o véu da presunção relativa de veracidade, caberia à parte contra a qual ele faz prova o ônus de demonstrar que tais fatos não correspondem à realidade.

Em estudo sobre o tema, Eduardo Couture ressalta que o fato da ata notarial consistir em uma prova semiplena, que conduz o juiz à sua valoração nos termos do princípio da livre valoração, conduziria a uma inversão da carga da prova, aspecto que constitui o sentido de toda a presunção, posto que: "Quien tiene una presunción a su favor, se halla relevado de acreditar por otros elementos de juicio el hecho objeto de la presunción"[525].

No entanto, no caso em que a prova contrária à presunção seja produzida com a mesma intensidade de que a presunção emanada do documento notarial, ambas as suposições se anularão reciprocamente. E, ainda, na hipótese da prova contrária ao fato documentado no instrumento notarial possuir maior grau de evidência do que aquele, deverá predominar a prova contrária[526].

Bedaque, ao sintetizar as novas tendências em matéria de fase preliminar debatidas no XIII Congresso Mundial de Direito Processual, elucidou que a fase preliminar caracteriza-se como "situação externa ao processo", que compreende as "atividades desenvolvidas diretamente pelas partes e por seus patronos, antes da formalização de demanda perante o órgão jurisdicional". Os três principais objetivos identificados pelo autor na fase anterior ao julgamento seriam prepará-lo, evitá-lo e, se possível, obter a conciliação[527]. Considerando o estudo realizado acerca da ata notarial, denota-se que o mesmo é capaz de exercer um papel de colaboração ainda na fase preliminar, uma vez que é instrumento extrajudicial, mas que visa a munir a parte de subsídios para uma futura demanda, por traduzir e perpetuar determinado fato documentalmente, sob a chancela da fé pública.

Ainda em relação à utilidade da ata notarial aos objetivos da fase preliminar, não vemos óbice para que referido instrumento possa auxiliar na solução do conflito de forma a evitar o surgimento do processo. Na mesma obra, refere o doutrinador o "importante papel dos advogados, a quem compete, segundo os princípios da *civil law*, encaminhar demanda fundamentada à outra parte, antes da propositura da ação (...). Devem agir de boa-fé e tentar evitar processos desnecessários"[528]. Apesar da referida orientação não ser normatizada no Brasil, que nada dispõe acerca desse dever, considerando a conduta exposta, entende-se que a

[525] Couture, Eduardo J. Op. cit. p. 79-80.
[526] Idem. Ibidem. P. 80.
[527] Bedaque, José Roberto dos Santos. Novas tendências em matéria de fase preliminar. Relatório de síntese. In Grinover, Ada Pellegrini e Calmon, Petrônio (org.). XIII Congresso Mundial de Direito Processual: Direito Processual Comparado. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 257-258.
[528] Idem. Ibidem. p. 259.

ata lavrada por notário equivale a instrumento de grande colaboração ao causídico que possua motivação para buscar o acordo extraprocessual com a parte contrária, sobretudo por se tratar de um documento de importante carga de eficácia que não reclama por um processo para sua constituição. Sua utilização como ferramenta de negociação com a parte adversa, antes mesmo da proposição da ação, é terreno que pode ser ainda muito explorado pelos advogados que busquem a célere solução da controvérsia surgida no plano material para seus clientes[529]. Logicamente, como bem refere Bart Groen, as medidas tomadas em fase preliminar, com objetivo de preparar melhor o processo e obter soluções mediante acordos extrajudiciais, não podem constituir óbice ao acesso aos Tribunais[530]. Corroborando esse entendimento, podemos citar trecho de João Teodoro da Silva:

> Em primeva conceituação do instrumento público notarial, ele era caracterizado como meio de prova pré-constituída, o que é um dos aspectos importantes de sua natureza, mas a relevância por ele adquirida o sobrepõe à finalidade meramente probatória, que pressupõe litígio potencial a dar-lhe ou a negar-lhe respaldo. Ora, o instrumento notarial existe e é eficaz por si mesmo, faz realizar o direito na normalidade da vida social e, acima de tudo, sua qualificação e respeitabilidade, pela certeza e segurança a ele inerentes, são fatores de prevenção de litígio. Então, mais que meio de prova pré-constituída, o instrumento público notarial vale pelo que é, desde o momento em que se concretiza, e já nasce com o destino de harmonizar as pessoas em suas relações jurídicas no meio social.
> Não se pode negar, todavia, resguardadas estas convicções ora expostas em linha de generalidade, que a ata notarial, por sua natureza, se reveste de especial importância para obter-se uma produção antecipada de provas de boa qualidade e credibilidade, com presteza, sem ficar na dependência de movimentar o aparato judiciário, que deve ser preservado para a solução de contendas de maior complexidade e não solucionáveis pelos mecanismos mais simples[531].

---

[529] Nas palavras de Bedaque: "Tanto Argentina quanto Brasil não preveem essa fase preliminar (*pre-action)*, muito embora possam os advogados adotar providências nesse sentido, inspirados na boa-fé. Trata-se, todavia, de procedimento absolutamente facultativo e despido de qualquer regulamentação. Em ambos os países, somente há previsão legal para procedimentos judiciais, ainda que anteriores ao processo principal, mas não inspirados na ideia de conciliação. In *Novas tendências*... p. 262.

[530] Groen, Bart. *New trends in pre-action. General report civil law.* In Grinover, Ada Pellegrini e Calmon, Petrônio (org.). XIII Congresso Mundial de Direito Processual: Direito Processual Comparado. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 254-256. Em suas palavras: "New trends in pre-trial and pre-action put emphasis on a twofold purpose: better preparation for proceedings in court, offering possibilities for an early settlement out of court. The trend is unmistakeably to promote early solutions of disputes. Exchanging information seems to be a key issue in this respect, although even with limited obligations to provide information in an early stage of the proceedings, let alone before, it seems possible, as the Scandinavian example clearly shows, to come to impressive results".

[531] Silva, João Teodoro da. *Ata notarial.* In Brandelli, Leonardo (coord.). Ata notarial. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004. p. 32-33.

Tratando da colheita de provas em momento pré-processual, Felipe Guimarães refere que

> Pode-se notar nas ordenações estrangeiras uma forte e clara tendência no sentido de serem criados e desenvolvidos instrumentos destinados à colheita de provas em momento pré-processual, desvinculados do requisito do *periculum in mora*. A justificativa para a instauração de tais procedimentos, como anunciado, é o acertamento (ou certificação) dos fatos, momento em que se permite às partes antever os pontos controvertidos da lide e, via de conseqüência, as reais possibilidades de êxito. Este maior "esclarecimento" proporcionado funciona como eficaz instrumento de prevenção de litígios, na medida em que diminui o espaço para tergiversações acerca da ocorrência de determinados fatos, desestimulando o litigante a enfrentar os custos e demais revezes de um processo. (...)
> A certificação dos fatos cumpre a função de apresentar um panorama completamente novo, um horizonte absolutamente desconhecido até então. E, diante do novo panorama, a deflagração de um processo judicial nem sempre se apresenta como a melhor alternativa. É porque, neste caso, os litigantes são levados a repensar suas reais chances, momento em que permite antever se os êxitos possíveis e/ou prováveis "pagam" os "custos" de um processo. Por essa razão, não raras as vezes, o autor pode se convencer de que mais vale desistir da demanda para não ser condenado ao pagamento dos ônus sucumbenciais, enquanto o réu pode ser levado a crer que sua defesa é infundada e um acordo se apresenta como alternativa mais vantajosa[532].

Destarte, ao lado de sua essencial utilização como meio de prova pré-constituída, que representa o aspecto fundamental de sua natureza, percebe-se outra relevância na ata notarial, que vai além da função meramente probatória, que pressupõe litígio potencial a dar-lhe ou a lhe negar respaldo. O instrumento público notarial correspondente à ata notarial existe e é eficaz por si próprio, auxiliando na realização do direito na normalidade da vida social e, acima de tudo, por sua qualificação e respeitabilidade, pode ser visto como fator de prevenção de litígio, imbuído desde seu nascedouro da missão de harmonizar as pessoas em suas relações jurídicas no meio social[533].

Para além de seu viés preventivo e de exercício do direito à prova, em seu aspecto judicial, utilizada como prova dentro do processo civil, podemos concluir que a ata notarial consiste em um importante instrumento probatório, que caracteriza uma presunção, cujo grau

---

[532] Guimarães, Felipe. *Medidas probatórias autônomas: panorama atual, experiência estrangeira e as novas possibilidades no direito brasileiro*. Revista de Processo. v. 178. Ano 34. Dez 2009.

[533] Como bem ressaltou Amaro Moraes e Silva Neto, "Soluções existem e se mostram para todos aqueles que as quiserem ver. A ata notarial é um inequívoco exemplo. É um instrumento de grande valia para os profissionais de direito que podem, em parte das vezes, eliminar perícias caras demoradas e, às vezes, tardias. *A importância da ata notarial para as questões relativas ao ciberespaço.* In Brandelli, Leonardo (coord.) Ata notarial. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004. p. 201.

de vinculação é o de prova semiplena, a ser examinado no contexto probatório casuístico e valorado de acordo com as regras da livre apreciação motivada. Nesses termos, em consonância com a doutrina de Couture, devemos admitir que nenhuma sentença poderia se apoiar unicamente nesse documento mas, sem razões devidamente fundamentadas que demonstrem seu erro, inexatidão ou eventual risco de sua admissão, não poderia ser descartado como importante meio de prova[534].

[534] Couture, Eduardo J. Op. cit. p. 80. Ainda no tema, conclui o doutrinador que "El instrumento no tiene, dentro del ejemplo propuesto, el valor de una inspección judicial; pero en ausencia de otra prueba en sentido contrario, su fuerza de convicción queda librada 'a las luces del magistrado' que la admitirá o la rechazará según infiera del documento que se exhibe, una representación suficientemente fiel del hecho que se discute".

SÍNTESE CONCLUSIVA

1. Apesar de ser uma função extremamente antiga, cuja origem remonta à civilização egípcia, a função notarial manteve-se moderna, tendo evoluído junto com a sociedade, adaptando-se às mudanças que os novos tempos foram trazendo.

2. Os notários do tipo latino, característicos nos sistemas jurídicos que adotam a tradição da *civil law*, são profissionais do direito, dotados de autonomia e liberdade profissional no desempenho de sua função. Dentre as suas principais características, está a função de aconselhamento e interpretação da vontade das partes, que conduzem a uma função assecuratória, de prevenção de litígios.

3. Após atravessar um período de enfraquecimento na Idade Média, consequência do feudalismo, o notariado recupera suas forças no século XIII, na época do Renascimento. Assim, a Escola de Bolonha torna-se o berço do notariado latino e de seu estudo científico. Após a Revolução Francesa, surge uma nova organização para o notariado, com inúmeras normatizações, todas inspiradas na Lei de Ventoso. Atualmente, a Espanha, que também segue o modelo latino, possui um dos notariados mais avançados do mundo. No Brasil, a atividade notarial está presente desde o seu descobrimento. Inicialmente, vigoravam as Ordenações Filipinas, que atribuía ao rei a competência de nomear os tabeliães. Somente com a Constituição Federal de 1988 houve uma significativa mudança no notariado nacional, inclusive com a determinação da criação de uma lei orgânica que regulamentasse a função, promulgada em 1994, sob o nº 8.935 e denominada Lei dos Notários e Registradores.

4. Em contrapartida aos notários do tipo latino, os *Notary public*, existentes nos ordenamentos filiados ao sistema da *common law*, possuem função meramente autenticadora, não necessitando serem profissionais do direito, tanto que são proibidos de assessorar juridicamente às partes. Sua origem remonta ao século XIX quando, em decorrência de dificuldades no comparecimento das testemunhas aos tribunais, os *Notaries* foram autorizados a colher depoimentos (*depositions*), tomar juramentos (*oaths*) e declarações (*affidavits*).

5. O notário nacional possui quatro aspectos distintos: o de autenticação e certificação, o de assessoramento, o de interpretação e o de instrumentação. Para sua atuação, é sempre necessária a provocação do sujeito interessado. Dentre as atribuições específicas feitas pela LNR ao tabelião de notas, encontra-se a de autenticar fatos, o que viabiliza a existência das atas notariais, uma vez que insere os fatos no âmbito da função notarial.

6. A atividade notarial é informada por princípios típicos, próprios da natureza da atividade, e atípicos, que possuem origem em outras áreas do direito. Dentre os princípios típicos encontram-se a juridicidade, que estabelece que a atividade do tabelião possui fins jurídicos; o princípio da cautelaridade, que determina que o notário sempre atue de forma a prevenir litígios, visando à pacificação social; o princípio da rogação, que proíbe que o tabelião atue de ofício, sendo necessária a provocação da parte interessada; o princípio da economia; o da imediação; o da unicidade do ato; o da concentração e o princípio da fé pública, de suma importância para a atividade, uma vez que tem o condão de conferir ao ato notarial presunção de veracidade. Dentre os princípios atípicos, são aplicáveis à atividade notarial os princípios constitucionais da administração pública, o princípio da autonomia da vontade e o da supremacia da ordem pública.

7. A legislação brasileira, apesar de autorizar a realização de atas notariais por tabeliães de notas, através do art. 7º da LNR, não oferece um conceito claro do instituto. Assim, considerando que algumas legislações alienígenas trazem definições sólidas em seus textos, buscamos nelas e em obras de doutrinadores nacionais e estrangeiros traçar suas principais características. Em síntese, concluímos que a ata notarial consiste em um instrumento público, fundamentado nos princípios da imparcialidade e veracidade, realizado mediante requerimento de interessado, pelo tabelião de notas ou por seu preposto autorizado que, através de sua percepção e sentidos, capta determinado fato que presencia e o traduz textualmente, em uma narração expositiva isenta de valorações pessoais, a fim de perpetuá-la no tempo, servir como prova ou instrumento informativo, de integração e negociação.

8. Apesar de ter sido introduzida no direito positivo nacional após o advento da Lei nº 8.935/94, a ata notarial é tão antiga quanto a própria função notarial. Doutrinadores apontam para o fato de que, no Brasil, a primeira ata notarial lavrada consistiu na carta de Pero Vaz de Caminha, lavrada no ano de 1500. Em Portugal, a ata mais antiga de que se tem notícia data

de meados de 1342. Na Espanha, regulamento datado de 1862 contemplou a figura da ata notarial.

9. O objeto da ata notarial são aqueles fatos jurídicos presenciados ou verificados pessoalmente pelo tabelião de notas que não comportem a lavratura da escritura pública, ou seja, aqueles que não consistam em uma declaração de vontade. Para delimitar adequadamente o objeto da ata, recordamos conceitos básicos da teoria do fato jurídico, e pudemos concluir que são excluídos do âmbito de abrangência da ata notarial os negócios jurídicos, por possuírem caráter negocial. Atos-fatos jurídicos, atos jurídicos *stricto sensu* e atos ilícitos poderiam ser narrados em ata notarial, na ausência de instrumento público determinado e específico ao mesmo.

10. São espécies de atas notariais as atas de presença, autorizadas e realizadas em nosso sistema jurídico; as atas de depósito, que não possuem fundamento jurídico no ordenamento pátrio; as atas de protocolização, que no Brasil não é feita por colidir com a competência do Registro de Títulos e Documentos, nos termos dos arts. 127 e 129 da LRP; atas de notificação, também colidentes com as atribuições do RTD;atas de notoriedade, realizadas para comprovação da notoriedade de um fato em determinado círculo social, cuja aplicação seria viável em nosso sistema;atas de subsanação, que serviria para sanar erro material ou omissão contida em instrumento público notarial; e, por final, atas de referência, com a finalidade de receber informações oferecidas por pessoas que atuam na qualidade de testemunhas, modalidade não autorizada pelas leis nacionais.

11. As atas notariais são instrumento protocolares, ou seja, lavradas em livros de notas próprios, com expedição de cópia ao requerente. Por não haver regulamentação expressa acerca de seus requisitos, é adequado afirmar que devem ser observados em sua realização, no que for cabível, os requisitos aplicáveis às escrituras públicas. Acerca de sua eficácia, pode-se concluir que as atas não possuem aquela de natureza substantiva ou executiva, presente nas escrituras públicas em decorrência da vinculação das partes, mas possuem a eficácia probatória, também presente naquelas.

12. Em atenção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição e à garantia do direito de ação, qualquer indivíduo pode ter acesso aos mecanismos estatais de solução de controvérsias

através da simples afirmação de um direito. No entanto, a efetiva existência de seu direito somente poderá ser verificada através da produção de provas que demonstrem a forma de ocorrência dos fatos controvertidos. A prova consiste, portanto, em componente essencial do direito de acesso à justiça. Assim, pela importância que o instituto possui para o processo civil, o seu estudo e a busca por mecanismos aptos a desenvolvê-la cada vez mais é fundamental para o aprimoramento do processo como um todo. No entanto, para desvendar novas perspectivas sobre o instituto, é necessário conhecer os elementos que o compõe.

13. No campo jurídico, a prova pode ser conceituada como o meio através do qual o julgador toma conhecimento dos fatos que sustentam a pretensão das partes e forma o seu convencimento. O vocábulo *prova* admite em si diversas acepções: ação das partes para fornecer os meios afirmativos de suas alegações (procedimento); meio de prova considerado em si mesmo; atividade lógica de conhecimento dos fatos; e, por fim, resultado dos meios na apuração da verdade. Em sentido subjetivo, a prova consiste na certeza dos fatos que se pretendem demonstrar. Em sentido objetivo, a prova corresponde aos meios de demonstração admitidos para atingir tal convicção.

14. A finalidade da instrução probatória é o conhecimento dos fatos, no entanto, aqueles que defendem o modelo persuasivo da prova refutam a possibilidade de reconstruir os fatos como ocorridos e acreditam somente no alcance de uma verdade provável, que possibilitaria um juízo de probabilidade. Por outro lado, os que defendem a concepção demonstrativa da prova entendem ser possível a introdução da verdade nos autos, ainda que consista em uma verdade formal. Assim, restando demonstrada a existência do fato, a consequência jurídica seria imediata. Salientando que a reconstrução do fato passado jamais será feita à exata forma do ocorrido, permanecendo sempre um mínimo de incerteza a seu respeito, concordamos que a prova fornece ao juízo as ferramentas de cognição necessárias para uma racional reconstrução no julgamento de eventos passados, possibilitando, assim, a formação de seu próprio convencimento sobre a verdade.

15. A prova é instituto de caráter dúplice, com repercussão tanto no campo do direito material quanto naquele do direito processual. Em relação ao mecanismo de convencimento do julgador, revela natureza eminentemente processual. Outrossim, como exteriorização dos

atos da vida, possui caráter material, com a regulamentação dos meios de sua configuração competente à legislação material.

16. Os princípios que informam a prova possuem a função de afastar o arbítrio e a insegurança na prolação das decisões, bem como de assegurar a ordem em sua produção. Dentre eles, podemos elencar o princípio dispositivo, que determina que o juiz se abstenha de proceder de ofício. No entanto, o moderno processo civil tem gradualmente aberto espaço para uma participação mais efetiva por parte do magistrado. Outro importante princípio é o do livre convencimento do magistrado, cuja certa limitação é estabelecida nas regras relativas à força e à prova dos atos jurídicos. Também o princípio da publicidade das provas tem a função de assegurar um julgamento justo e equânime. O princípio da comunhão das provas, ou da aquisição, determina que, uma vez produzida, a prova passa a pertencer ao processo, não importando o responsável pela sua produção.

17. Como princípios a serem observados na formação do convencimento judicial, estão o princípio da originalidade das provas, que determina que, sempre que possível, as provas devam ser examinadas de maneira imediata pelo juiz; o princípio da liberdade objetiva das provas, correspondente ao sistema da persuasão racional da prova, vigente em nosso ordenamento; o princípio da liberdade subjetiva das provas, que consiste em dar oportunidade para que o sujeito produza a prova de forma espontânea e genuína, não sugestionada; e o princípio da produção da melhor prova, que dispõe que, havendo meios de obtenção de uma prova mais qualificada, não pode haver um contentamento com a inferior.

18. O objeto da prova é o convencimento do magistrado acerca de qual das partes deve sagrar-se vencedora do conflito e se beneficiar com a proteção jurídica do Estado, ou seja, a averiguação da verdade dos fatos afirmados pelas partes, traduzidos pelos fatos relevantes e controvertidos em relação aos aspectos da demanda. Não consistem objeto de prova o direito alegado e os fatos confessados ou não impugnados, exceto aqueles que correspondam a direito indisponível ou a fatos impossíveis. Os fatos presumidos, seja presunção legal (*presunção legis*) ou por criação humana, segundo as máximas de experiência (*presunção hominis*), igualmente não necessitam ser provados, assim como os fatos notórios, de conhecimento geral. Da mesma forma como ocorre com as presunções, o sujeito contra o qual

for reconhecido o fato notório pode provar sua inexistência, oportunidade na qual a parte que defende sua existência também poderá produzir provas.

19. Não há consenso na doutrina acerca da distinção entre fontes e meios de prova. No entanto, a concepção mais aceita é de que fontes de prova são elementos externos ao processo dos quais é possível extrair informações aptas a comprovar a veracidade de uma alegação pertencendo, *a priori*, ao direito substancial. Os meios de prova são técnicas utilizadas para a investigação dos fatos importantes para a causa, consistindo na representação dos fatos em objetos ou em afirmações orais.

20. Os meios de prova podem ser classificados como orais, materiais ou documentais, e, de forma típica, estão previstos no CPC e consistem no depoimento pessoal, na prova testemunhal, na documental, na exibição de documento ou coisa, na prova pericial, na inspeção judicial e na confissão. Ademais, também são admitidos por nosso sistema jurídico meios de prova atípicos, ou inominados, realizados através de instrumentos distintos daqueles elencados na lei.

21. O depoimento pessoal consiste no interrogatório das partes e pode ser determinado pelo juiz, de ofício, ou requerido pela parte contrária. A confissão, que pode ser judicial ou extrajudicial, ocorre quando a parte admite a veracidade de um fato contrário ao seu interesse e favorável ao da parte adversa.

22. A prova testemunhal é o meio através do qual uma pessoa alheia à relação processual fornece ao magistrado a sua versão de como ocorreram os fatos significantes para o deslinde de uma causa. Perguntas de natureza subjetiva, ou pelas quais deve ser emitido um juízo de valor, são proibidas. É ato oral, que deve ser espontâneo. Caso não compareça quando intimada, a testemunha está sujeita à condução coercitiva. A capacidade para ser testemunha é distinta da capacidade civil. As testemunhas possuem diferentes tipos de classificação, que variam de acordo com o contato que tiveram com os fatos probandos. Assim, podem ser testemunhas referenciais, de ouvida ou referidas. A prova exclusivamente testemunhal não é admitida em contratos cujo valor seja superior a dez vezes o salário mínimo nacional ao tempo de sua celebração. No entanto, nesses casos, havendo início de prova material, a prova testemunhal servirá como forma complementar das alegações que se pretende provar.

23. Na prova pericial, o perito, que também não possui interesse no litígio, tem a incumbência de oferecer ao juiz esclarecimentos de caráter técnico ou científico, além do alcance do homem médio, acerca da questão apresentada. Além da função de dirimir as dúvidas do magistrado em relação a fatos complexos, a perícia também serve para demonstrar às partes a verdadeira face dos acontecimentos, o que acaba desestimulando o recurso contra a decisão judicial proferida. Diante da negativa da parte a se submeter à prova pericial, opera presunção em favor da outra parte, de natureza relativa.

24. Na maioria dos casos, a forma através da qual o juiz conhece os fatos relativos à demanda é indireta, ou seja, através de exposições orais ou escritas feitas por terceiros. No entanto, nos casos que requeiram contato direto do magistrado com o bem ou indivíduo, o ordenamento jurídico autoriza a realização de inspeção judicial, que consiste em meio de prova subsidiário, através do qual o juiz, pessoalmente, examina o lugar, a pessoa ou o bem objeto da demanda. Sua documentação é feita através do chamado auto circunstanciado.

25. Documento é a representação material que reproduz uma manifestação de vontade. Tem como função retratar, de forma permanente, um momento da vida humana, um ato ou um fato e pode conter declarações enunciativas, que informam sobre um acontecimento, ato ou fato, ou dispositivas, que equivalem às manifestações de vontade. O material usado como sustentáculo é irrelevante, contanto que ele traga em si as demonstrações. Em relação à autoria do documento, a doutrina estabelece distinção entre aquela material e a intelectual. Seria autor em sentido material a pessoa que cria o documento, o redige ou o confecciona, não necessariamente sendo responsável por seu conteúdo. O autor em sentido intelectual, por seu turno, consistiria no indivíduo que transmite o pensamento correspondente ao conteúdo do documento, ou naquele para quem ele é feito.

26. No campo da prova documental, a doutrina faz a distinção entre documento e instrumento, consistindo o instrumento em uma prova pré-constituída, enquanto o documento corresponderia a mera prova causal. O instrumento, portanto, seria criado especificamente com a intenção de fazer prova, correspondendo à exteriorização escrita de um ato jurídico ou de um pacto, podendo ser original, particular ou público. O instrumento original é o primeiro escrito em que se lançou o ato por aquele que se encontra na livre disposição de seus bens.

Instrumento público consiste no escrito lavrado por oficial público, segundo suas atribuições, dotado de três metas essenciais: provar, formalizar e assegurar a eficácia do negócio jurídico.

27. Os documentos escritos, e também os instrumentos, podem ser considerados como públicos ou particulares. Documentos e instrumentos públicos seriam aqueles que emanam de autoridade pública, como escrivães, tabeliães e funcionários públicos e nos quais, usualmente, a autoria material não se confunde com a autoria intelectual. Documentos ou instrumentos particulares, consistiriam naqueles criados pelo particular, como contratos ou livros contábeis. Autenticidade do documento significa a certeza de que o documento possui a autoria da pessoa que nele se indica, o que não pode ser confundido com o fato de ser o mesmo original ou fotocópia. Os documentos públicos, realizados dentro da forma estabelecida, são reputados autênticos.

28. A valoração do documento deve ser feita em sua integralidade, não se admitindo a cisão do mesmo para o aproveitamento somente do trecho que interesse à parte. Para que o documento estrangeiro seja aceito e valorado no processo, deve acompanhar uma versão traduzida por tradutor juramentado.

29. Falsidade, no campo do direito probatório, importa na desconformidade ou oposição da testemunha ou do documento à verdade dos fatos. A arguição de falsidade consiste em uma ação incidental com a finalidade de afastar a autenticidade aparente de determinado documento. É admitida durante a fase instrutória ou após o seu encerramento e pode, ainda, ser proposta como ação autônoma. O documento falso, seja ele público ou particular, produz efeitos que lhe são próprios até que seja declarada a sua falsidade, através de sentença transitada em julgado que assim o declare.

30. Em relação à sede de sua preparação, as provas podem ser classificadas em pré-constituídas, ou seja, já existentes antes e fora do processo, e provas constituendas, a serem formadas no curso do processo. Para a prática, no processo, dos atos relativos à prova, é reservada a fase da instrução, cujo início se dá com o saneamento da causa pelo juiz. O procedimento probatório pode ser descrito como o conjunto de atos processuais destinados à produção de uma prova. São momentos do aludido procedimento a proposição da prova, correspondente ao pedido deduzido pela parte, o deferimento (ou indeferimento) do

requerimento, por parte do magistrado, e a efetiva realização da prova, conjunto de atos através dos quais são incorporados ao processo os elementos probatórios. A sua valoração ocorre após o desenvolvimento das atividades instrutórias, e é ato privativo do magistrado.

31. O processo intelectual do juiz, destinado a estabelecer a verdade decorrente das provas produzidas, chamado de avaliação, ou valoração da prova, não pode ser arbitrário, de forma que a ele são estabelecidos critérios a serem seguidos, representados por três sistemas: o do critério legal, o da livre convicção e o da persuasão racional. A característica do primeiro sistema é de que cada prova tem seu valor previamente tarifado pela lei. Na livre convicção, por sua vez, o juiz é livre para apreciar as provas e identificar a verdade, não sendo obrigado a identificar os motivos que o levaram a decidir naquele sentido. Por fim, no sistema da persuasão racional, apesar da liberdade na apreciação da prova, o julgador deve lastrear sua convicção nas provas produzidas no processo, motivando-a.

32. Existem situações excepcionais, fixadas no art. 846 e seguintes do CPC, em que a parte é autorizada a promover a coleta dos elementos de convicção necessários à instrução da causa antes do momento processual regular, através da propositura de medida cautelar de proteção antecipada de provas, cuja finalidade é conservar os subsídios fáticos para utilização em processo futuro. A produção antecipada de prova, consiste, na realidade, em uma formação antecipada da prova, uma vez que sua efetiva produção será realizada em processo (ou momento) futuro.

33. O ônus da prova consiste no encargo atribuído às partes, de demonstrar a ocorrência dos fatos de seu interesse e pode ser visto por uma dupla perspectiva: através de uma noção subjetiva e outra objetiva. Seu viés subjetivo diz respeito à situação das partes diante dos fatos, consubstanciando-se em verdadeira regra de conduta para as partes, enquanto aquele objetivo constitui uma regra de julgamento, que possibilita ao órgão julgador exarar sua decisão quando as provas não sejam suficientes.

34. A ata notarial é meio de prova direto, podendo ser caracterizada como uma técnica destinada à investigação de fatos relevantes atuante sobre as fontes de prova, através da qual o juiz infere diretamente um conhecimento a respeito do fato controverso. Dentre os meios de prova, a ata lavrada por notário inclui-se na espécie de prova documental, por consistir em um

objeto permanente, apto a narrar, representar ou reproduzir um fato, inserida na categoria de instrumento público. Em relação à sua autoria, a ata notarial é instrumento autógrafo, posto que seu autor material e intelectual é o tabelião de notas ou seu preposto.

35. Os princípio dispositivo é aplicável à ata notarial, tanto em relação à sua elaboração, tendo em vista a necessidade do requerimento da parte para a lavratura do instrumento pelo tabelião, quanto em relação ao seu ingresso no processo, porque sua juntada será feita com a petição inicial, com a defesa ou requerida ao juízo, que irá deferi-la conforme os critérios de necessidade e interesse. Em determinados casos, o princípio da melhor prova também pode ser atendido pela ata notarial, como na prova de ocorrência de *bullying* virtual. A ata notarial igualmente se coaduna com o princípio da aquisição.

36. A ata notarial aceita no sistema jurídico nacional é, basicamente, a ata de presença, que pode ser solicitada por qualquer pessoa que deseje comprovar um fato.

37. Em relação à tipicidade e atipicidade dos meios de provas permitidos, o PLS nº 116/10, Projeto de Novo Código de Processo Civil oriundo do Anteprojeto elaborado pela Comissão Externa de Juristas constituída através do ato de nº 379/2009, seguiu a linha do diploma processual atual, ao permitir o uso de todos os meios legais para a prova dos fatos. A menção à ata notarial como prova somente surgiu no Projeto de NCPC após as alterações apresentadas no Relatório-Geral do Senador Valter Pereira. Aceitas as alterações, o PLS passou a enunciar, em seu art. 370, que a existência e o modo de existir de fato controvertido que apresente relevância para a situação jurídica de alguém pode ser atestada mediante ata lavrada por tabelião, a requerimento do interessado.

38. A matéria acima descrita, no entanto, foi objeto de alterações na Câmara dos Deputados. O relatório apresentado pela Comissão Especial dessa casa legislativa afirma que a inclusão da ata notarial como fonte de prova foi uma iniciativa aplaudida, mas não imune a críticas. Em razão disso, houve a alteração do dispositivo para deixar clara a desnecessidade, para a utilização desse meio de prova, de que o fato seja controvertido. Além disso, foi incluída a previsão da possibilidade de constarem, na ata, dados, sons ou imagens gravados em arquivos eletrônicos. Sendo os dispositivos atinentes à ata notarial aprovados, ela deixará de figurar entre as provas atípicas, passando a elencar o rol das provas típicas.

39. No intuito de aferir a viabilidade da utilização da ata notarial como instrumento de colaboração ao processo civil, tendo em mente a necessidade de um processo célere e, ao mesmo tempo, seguro quanto à busca pela verdade, lançamos olhos sobre o instituto da *discovery*, existente nos sistemas da *common law* e concluímos que suas finalidades básicas são permitir que qualquer das partes conheça as provas que detém a parte contrária e adquira elementos de prova que possam ser úteis. Seu objeto é bastante amplo, sendo que a investigação pode referir-se a qualquer matéria não coberta por um privilégio, que seja relevante para o processo. A fase da *discovery* serve a importantes propósitos, tais como auxiliar na formulação das questões, relevar fatos, preservar as provas de testemunhas que podem não estar disponíveis no momento do *trial* e congelar testemunhos, de modo a evitar perjúrios. Ela também pode ser utilizada na preparação do caso para julgamento sumário. Na medida em que as partes são capazes, através de cuidadosas inquirições, de testar a força do caso do oponente e verificar suas chances de sucesso em um futuro julgamento, a *discovery* também corresponde a um instrumento de promoção de acordos.

40. Mencionando o sistema anglo-saxão, refletimos acerca dos sistemas jurídicos existentes e suas principais características. Na família da *common law*, principalmente na formatação utilizada nos Estados Unidos, a instrução probatória depende, em grande parte, da iniciativa das partes e seus procuradores que se utilizam, para tanto, do procedimento da *discovery* para explorar fontes de prova fora do âmbito judicial. No Brasil, o sistema utilizado é o da *civil law*, com sua característica prevalência da prova documental sobre a testemunhal, fato que está entre aqueles que fundamentam a existência em nosso ordenamento do notariado de tipo latino.

40. Usualmente, a legislação dos países de *civil law* estabelece certa hierarquia entre os documentos, privilegiando o documento público em relação ao privado, decisão que normalmente se vincula a critérios perseguidos pelo legislador, como aqueles de prevenção de litígios e estabilidade nas relações. O documento autêntico, lavrado por profissional de notas, assim, goza de uma força especial, revestindo-se de grande força probatória.

41. Determinados ordenamentos jurídicos, no entanto, além do campo dos fatos a serem conhecidos, limitam o processo de conhecimento do juiz. Esse conjunto de regras de

valoração relativas à percepção e à dedução dos fatos por parte do juiz constitui o sistema da prova legal. Na Idade Média, a prova judiciária afastou-se das suas origens lógico-racionais, através de um sistema que obrigava o magistrado a valorar as provas conforme o valor pré-determinado pela lei. Com o surgimento da livre convicção em 1667, instrumento de liberalização, voltou-se a prestigiar a retórica. Em nosso ordenamento, até o CPC de 1939, os meios de prova eram exclusivamente previstos em lei. Com o advento do CPC de 1973, e seu artigo 332, a rigidez da prova legal foi abandonada. A Constituição Federal de 1988 elencou, dentre os direitos fundamentais, o amplo acesso ao poder judiciário e, no âmbito judicial, o direito de defender-se provando, através da ampla defesa e do contraditório, que adquirem cada vez maior concretude.

42. Apesar da adoção do sistema do livre convencimento motivado no processo civil moderno, ainda são estabelecidas pelo legislador diretrizes que limitam essa liberdade, determinando o valor a ser atribuído aos meios de prova em determinadas hipóteses.

43. São três os graus de eficácia probatória em geral: prova plena, prova semiplena e princípio de prova. Por prova plena, entende-se aquela que, por si só, basta para a decisão judicial, não necessitando de qualquer tipo de complemento acerca do fato que demonstra. A prova semiplena, por seu turno, consiste em uma prova incompleta, que não instrui o suficiente para, sozinha, fundar um juízo. Por fim, o princípio de prova corresponde àqueles elementos que não poderiam jamais servir como prova de um fato, servindo apenas como ponto de apoio à outra prova. O grau de prova plena equivale a uma prova legal, o grau de prova semiplena está ligado ao critério da livre convicção, enquanto o grau de princípio de prova também tem vinculação à prova legal, no entanto em efeito negativo.

44. O CPC elenca vinte e seis artigos e seus respectivos incisos e parágrafos, sob o título “da força probante dos documentos”, destinados a especificar regras sobre a eficácia dos documentos. Essa mensuração do valor das provas seria incompatível com o princípio do livre convencimento. Ao referir que a escritura pública faz prova plena, o Código Civil estaria manifestando premissa remissiva ao sistema da prova legal e, portanto, inadequada. Contudo, apesar dessas questões, a doutrina reconhece o grande poder de convicção de que os documentos são portadores.

45. Em relação à medida de sua eficácia probatória, foi verificado que o documento notarial possui o valor determinado pelo direito positivo do tempo e do lugar. O documento público, assim considerado quando seu autor imediato for investido de função pública, possui caráter de prova pré-constituída, e eficácia quanto à certeza quanto à autoria das declarações. Destarte, a escritura pública faria prova de sua formação e das declarações feitas perante o notário.

46. O documento é público quando seu autor imediato for investido de função pública, e é particular quando essa autoria for de particular ou de funcionário público fora do exercício de suas funções. A diferença de origem dos documentos aponta para a distinção de suas eficácias probatórias, sobretudo em relação à autoria da declaração feita.

47. A ata notarial apresenta uma característica que a distingue dos demais instrumentos públicos notariais: tanto sua autoria mediata, quanto sua autoria imediata provém de sujeito dotado de fé pública, reservado o mero requerimento ao particular interessado. Dessa forma, considerando que seu objeto é a certificação dos fatos verificados pelo tabelião, deve-se admitir a possibilidade desse instrumento público fazer prova dos fatos que o agente declara terem ocorrido em sua presença, assim como do fato declarado, e não somente da declaração feita pelas partes, uma vez que o agente público é seu autor intelectual.

48. Outro aspecto que diferencia a ata notarial dos demais instrumentos públicos é que, enquanto a maioria dos instrumentos notariais é feito mediante o comparecimento de todas as partes envolvidas ao tabelionato, a ata é realizada de forma unilateral, em decorrência do simples requerimento de uma das partes. Em consequência dessa característica, sua análise deve ser realizada de forma diferenciada das demais, eis que é sua formação ocorre *inaudita altera pars*. Apesar de não ser dotado das garantias do contraditório, posto que elaborado sem ingerência da parte contrária, o instrumento continua sendo eficiente, não em grau de prova plena, mas daquela semiplena, que remete-nos às presunções judiciais e às regras da livre valoração.

49. Caso atue de forma irresponsável, o tabelião de notas responderá na esfera administrativa, civil e penal. Assim, para que fosse suprimida a natureza de instrumento veraz e íntegro da ata notarial, com a aniquilação de qualquer valor de convicção que ele possuísse,

seria necessário supor que o notário estivesse desafiando os preceitos que o castigam com penalidades cíveis, penais e administrativas, que incluem a perda da delegação, o que não é acontecimento usual e presumível. De qualquer modo, deve ser reconhecido na ata notarial também um valor de segurança jurídica preventiva, por consistir em um instrumento que permite a aquisição de uma prova útil pela parte e que pode ser utilizado como instrumento facilitador de acordos.

50. O art. 215 do Código Civil determina que a escritura pública faz prova plena. Por seu turno, o CPC, em seu art. 364, normatiza que o documento público faz prova de sua formação e dos fatos que o tabelião declarar que ocorreram em sua presença. Como pode ser observado, a regra do diploma processual é mais completa. Em interpretação do referido dispositivo, a doutrina afirma que a fé do documento público cessa com a declaração jurídica de sua falsidade.

51. A falsidade do documento pode corresponder a um vício de conteúdo, oportunidade em que abrirá oportunidade para o ajuizamento de ação anulatória do ato jurídico, ou a um vício de forma, que se refere à autenticidade material do documento, que poderá ser desconstituído através de ação declaratória autônoma ou por meio de ação incidental, com utilização da via de arguição de falsidade.

52. Caso não seja impugnado no prazo devido, o documento público terá sua presunção *juris tantum* ratificada. No entanto, nada impede que, demonstrada a falsidade de uma prova produzida nos autos, ela seja reconhecida pelo juiz, mesmo que a parte interessada não tenha proposto ação autônoma ou incidental. A presunção é um processo intelectual, através do qual, em decorrência do conhecimento de um fato, infere-se como razoável a possibilidade da existência de outro, ou o estado de uma pessoa ou coisa. Seu objetivo principal é de facilitar a prova. As presunções relativas (*juris tantum*), à qual corresponde a presunção do documento público e, consequentemente, da ata notarial, projetam-se sobre o objeto da prova, excluindo a necessidade de provar o fato presumido, mas autorizam que o interessado obtenha sua desconstituição através da prova em contrário.

53. Em contrapartida à doutrina que entende que os atos praticados pelo tabelião somente são contestáveis mediante incidente de falsidade, parece-nos cabível que o juiz, ao apreciar o

caso concreto e o contexto probatório levado aos autos, entenda de maneira divergente à presunção gerada pelo instrumento público, conferindo diversa valoração às provas. Contudo, nesse caso, o magistrado deverá motivar precisamente as razões de sua decisão.

54. Mesmo não consistindo em uma prova plena, o instrumento da ata notarial, para que tenha sua declaração de falsidade coberta pelo manto da coisa julgada material, deve ser atacado através de incidente de falsidade, ou por meio de ação declaratória autônoma, com julgamento por sentença. Por outro lado, caso o magistrado julgue contra eventuais elementos constantes em ata notarial em razão das alegações e demais provas contidas no processo, conforme lhe autoriza o sistema da livre apreciação da prova, o instrumento notarial preservará suas potencialidades probatórias, eis que não desconstituído por sentença em procedimento com observância do contraditório e ampla defesa.

55. Considerando como referência o processo declaratório e, dentro dele, a fase reservada à instrução, a pré-constituição da prova pode ser entendida como a atuação antecipada dos meios sobre as fontes de prova e deve ser vista como algo salutar para o sistema. Admitindo-se a ata notarial como prova documental inclusa na categoria dos documentos públicos, deve ser admitido, consequentemente, seu caráter de prova pré-constituída. Sobretudo por esse motivo, a ata notarial configura um meio muito útil para a documentação de diversas situações, podendo ser posteriormente utilizada nas esferas judicial, extrajudicial e administrativa.

56. Dentre as possibilidades do uso do instrumento estudado, estão questões de natureza imobiliárias e contratuais, indenizatórias, trabalhistas autorais, além de muitas outras.A ata notarial também pode ser utilizado como ferramenta probatória para reforçar a existência do pressuposto do direito líquido e certo no mandado de segurança, que não admite dilação probatória, bem como para auxiliar o convencimento do juízo a respeito da existência de prova inequívoca nos casos do art. 273 do CPC.Da mesma forma, o instrumento pode ser utilizado como ferramenta apta a conduzir à inversão do ônus da prova das alegações tecidas a respeito dos fatos ou, ao menos, de fornecer à parte um instrumento para a devida exoneração desse ônus.

57. Através de todo o narrado, observou-se que a ata notarial consiste em eficaz instrumento de auxílio do processo, seja em fase preliminar, através de uma função preventiva, que permitiria que a parte satisfizesse sua finalidade sem necessitar colocar em movimento a máquina do judiciário, ou através de uma função auxiliar, no curso da demanda judicial, de demonstração da boa-fé da parte, mecanismo para se desincumbir adequadamente de seu ônus probatório, ou ainda de esclarecimento e apoio ao magistrado na prolação de sua decisão.

58. Considerando sua função probatória, pode-se sustentar que a ata notarial consiste em uma forma de exercício do direito à prova, uma vez que corresponde a qualificada ferramenta à disposição da parte para o exercício de seu direito de demonstrar a verdade dos fatos. Nesse sentido, sua eficácia está adstrita ao conjunto probatório formado nos autos e à livre convicção do magistrado.

59. No campo preliminar ao processo, entende-se que a ata lavrada por notário corresponde a ferramenta de grande utilidade ao causídico que possua motivação para buscar o acordo extraprocessual com a parte contrária, sobretudo por se tratar de um documento de alta carga de eficácia e que não reclama por um processo para a sua constituição. Sua utilização como ferramenta de negociação com a parte adversa, antes mesmo da propositura da ação, é terreno que pode ser explorado pelos advogados que busquem a célere solução de controvérsias surgidas no plano material.

60. Ao lado de sua essencial utilização como meio de prova pré-constituída, que representa o aspecto fundamental de sua natureza, percebe-se outra relevância na ata notarial, que vai além da função meramente probatória, que pressupõe litígio potencial a dar-lhe ou a lhe negar respaldo. O instrumento público notarial correspondente à ata notarial existe e é eficaz por si próprio, auxiliando na realização do direito na normalidade da vida social e, acima de tudo, por sua qualificação e respeitabilidade, pode ser visto como fator de prevenção de litígio, imbuído desde seu nascedouro da missão de harmonizar as pessoas em suas relações jurídicas no meio social. Em seu aspecto judicial, utilizada como prova no processo judicial, a ata notarial consiste em importante ferramenta de prova, posto que caracteriza uma presunção com grau de vinculação de prova semiplena, a ser examinado no contexto probatório casuístico e valorado de acordo com as regras da livre apreciação motivada.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA JR., João Mendes de. **Órgãos da Fé Pública**. São Paulo: Saraiva, 1963.

ALVES, Maristela da Silva. **Esboço sobre o significado do ônus da prova no processo civil.** In Knijnik, Danilo (coord.). Estudos sobre o novo direito probatório. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Notas sobre o Projeto de Novo Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.arrudaalvim.com.br/Site/visualizar-artigo.php?artigo=2&data=14/03/2011&titulo=notas-sobre-o-projeto-de-novo-codigo-de-processo-civil>. Acesso em 20 dez 2011.

ALVIM, Teresa Arruda. **Reflexões sobre o ônus da prova.** *In* Cruz e Tucci, José Rogério (Coord.). Processo civil: estudos em comemoração aos 20 anos de vigência do Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 1995.

AMARAL, Sylvio do. **Falsidade documental.** 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989.

AMARAL SANTOS, Moacyr. **Prova Judiciária no Cível e Comercial**. São Paulo: Max Limonad, 1970.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IV: arts. 332-475**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

ANDREWS, Neil. **O Moderno Processo Civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

ARAZI, Roland. **La prueba em elproceso civil**. 2ª ed. Buenos Aires: Ediciones La Rocca: 1998.

AYOUB, Luiz Roberto; MAIA, Isaque Brasil; MULLER, Caroline da Cunha. A Ata Notarial e seu Valor como Prova.**Revista da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro**. v. 12, n. 46, Rio de Janeiro: EMERJ, 2009.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Curso de Processo Civil Volume 3 – Processo cautelar (tutela de urgência)**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

BENEDETTI, Auretta. **Seeking "certainty" between public powers and private systems**. Italian Journal of Public Law. v. 2. 2012.

BORTZ, Marco Antonio Greco. **A desjudicialização – um fenômeno histórico e global.** Revista de Direito Notarial. Ano 1. v. 1. Julho 2009.

BRANDELLI, Leonardo. **Teoria Geral do Direito Notarial.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. (coordenador) [*Et. al.*]. **Ata Notarial.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

_____. **Atas notariais**. In Brandelli, Leonardo (coord.). Ata notarial. São Paulo: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo.** 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (tentativa de sistematização).** 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Garantia da amplitude da produção probatória.** In Cruz e Tucci (Coord.). Garantias constitucionais do processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **Novas tendências em matéria de fase preliminar.** Relatório de síntese. In Grinover, Ada Pellegrini e Calmon, Petrônio (org.). XIII Congresso Mundial de Direito Processual: Direito Processual Comparado. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil,** Poder Executivo, Brasília. Disponível em: <http://planalto.gov.br>. Acesso em 16 ago. 2010.

_____. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Lei dos Registros Públicos. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil,** Poder Executivo, Brasília. Disponível em: <http://planalto.gov.br>. Acesso em 20 ago. 2010.

_____. Câmara dos Deputados. PLC 8.046/2010. **Dispõe sobre a Reforma do Código de Processo Civil.** Disponível em: <www.camara.gov.br> Acesso em 06 set 2013.

_____. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil. **Anteprojeto de Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <http://www.teiajuridica.com/anteprojeto.pdf>. Acesso em 09 set. 2010.

BUCHILI, Beatriz da Consolação Mateus. **Meios e fontes de prova no processo de conhecimento: prova testemunhal, documental, pericial, atípica ou inominada**. *In* Knijnik, Danilo (coord.). **Estudos sobre o novo direito probatório**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BUENO, Eduardo. **A viagem do descobrimento: a verdadeira história da expedição de Cabral.** Coleção Terra Brasilis. v. 1. Rio de Janeiro: Objetiva, 1998.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Vol. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CAMBI, Eduardo. **A prova civil: admissibilidade e relevância**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

CARAMBULA, Adhemar H. **Derecho tributario notarial en Argentina y Uruguay**. Buenos Aires: Rev. del Notariado, 1967.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e Competência**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARNELUTTI, Francesco. **La prueba civil**. 2ª ed, Tradução de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 2000.

CARRATA, Antonio; MANDRIOLI, Crisanto. **Corso di diritto processuale civile.** Vol. II. 10ª ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2012.

CASTRO, Sylvio Brantes de. **Novo manual dos tabeliães.** 4ª ed. São Paulo: Edições e Publicações Brasil Editora, 1960.

CENEVIVA, Walter. **A ata notarial e os cuidados que exige**. *In* Brandelli, Leonardo (coord.) Ata notarial. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

_____. **Lei dos Registros Públicos comentada.** 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Lei dos Notários e dos Registradores comentada.** 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Ata Notarial como Instrumento de Prova no Direito Processual.** Disponível em: <http://www.direitoeinternet.com/atas_notariais_textos/atanotarialcomo instrumentodeprovanodireitoprocessual.html>. Acesso em 24 jun. 2013.

CHICUTA, Kioitsi. **Ata notarial e sua utilização como prova judiciária**. In Brandelli, Leonardo (coord.) Ata notarial. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil,** tradução de MARQUES, José Frederico**.** Campinas: Bookseller, 1998.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CLAR, Antonio Jiménez; ERN, CatalinaLeyda. **Temas de derecho notarial.** Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

COITINHO, Jair Pereira. **Verdade e colaboração no processo civil**. In AMARAL, Guilherme Rizzo e CARPENA, Márcio Louzada (coord.). **Visões críticas do processo civil brasileiro: uma homenagem ao Prof. Dr. José Maria Rosa Tesheiner**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL. Informativo do Colégio Notarial do Brasil. Seção São Paulo. Ano XII. nº 142. Jul/Ago, 2011.

COMASSETTO, MíriamSaccol. **A função notarial como forma de prevenção de litígios.** Porto Alegre: Norton, 2002.

COMOGLIO, Luigi Paolo. **Le prove civili**. Terza edizione. Torino: Utet Giuridica, 2010

_____. FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. **Lezioni sul processo civile**. Bologna: Il Mulino, 1998.

COTRIM NETO, Alberto Bittencourt. **O aperfeiçoamento do notariado brasileiro – essencial para o aperfeiçoamento da justiça.** Revista de Informação Legislativa, v. 11, nº 44, p.143-152, out/dez de 1974. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/ bitstream/handle/id/180858/000352750.pdf?sequence=1>. Acesso em 20 out 2013.

COUTURE, Eduardo J. **Estudios de derecho procesal civil: Pruebas en materia civil**. Tomo III. v. 2 Buenos Aires: La Ley, 2010.

CRETELLA NETO, José. **Fundamentos principiológicos do processo civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

D'ACRI, Ricardo Thadeu. **Validade probatória da ata notarial.** Disponível em: <http://www.dacri.adv.br/artigos/validadeprobatoriaatanotarial.pdf>. Acesso em: 25 set 2013.

DE VELASCO, Alberto. **Derecho notarial, con algunos formularios**. Madrid: Reus, 1941

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Projeto do Novo Código de Processo Civil aprovado pelo Senado – exame técnico e constitucional**. In Rossi, Fernando *et al*. O futuro do processo civil no Brasil.Uma análise crítica ao projeto do Novo CPC. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno.** 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil (vol. III)**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

_____. **Capítulos da Sentença.** São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Nova Era do Processo Civil.** 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DORIA, Rogéria Dotti. **O direito à prova e a busca da verdade material**. In NEVES, Daniel Amorim Assumpção (coord.). **Provas: aspectos atuais do direito probatório**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

ENCINAS, Emilio Eiranova; MÍGUEZ, Miguel Lourido. **Código procesal civil alemán.**

Madrid: Marcial Pons, 2001.

ESPINO, José Domingo Martín (coord). **El proceso civil y su reforma.** Madrid: Editorial Colex, 1998.

FABIO, Marcelo di. **Manuale di Notariato.** 2ª ed. Milano: Giuffrè Editore, 2009.

FÁBREGA P. Jorge. **Teoría General de La Prueba**. 2ª ed. Medellín: Ediciones Jurídicas Gustavo Inañez, 2000.

FADEL, Sergio Sahione. **Código de Processo Civil Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 395.

FAZZALARI, Elio. **Lezioni di diritto processuale civile. Processo ordinario di cognizione.** Padova: Cedam, 1985.

FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger; RODRIGUES, Felipe Leonardo. **Ata Notarial – Doutrina, prática e meio de prova.** São Paulo: Quartier Latin: 2010.

FERREIRA, João Figueiredo. **O notariado no mundo. O modelo latino e o modelo anglo-saxão.** Disponível em: <http://www.2tab.not.br/_img/files/artigo/anglosaxao.pdf> Acesso em 09 jul 2013.

FLACH, Daisson. **Processo e realização constitucional: a construção do "devido processo".** In Amaral, Guilherme Rizzo e Carpena, Márcio Louzada (coord.). Visões críticas do processo civil brasileiro: uma homenagem ao Prof. Dr. José Maria Rosa Tesheiner. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2005.

FORMICOLLA, Tulio. **O notariado no Brasil e no mundo.** Disponível em <http://www.anoregrn.org.br/artigos_interna?idartigo=11>. Acesso em 13 abr 2013.

FRANCAVILLA, Enrico. **Mandado de segurança: teoria e prática.** São Paulo: Saraiva, 2013.

FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER Jr., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Pedro Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (Coord.). **Novas tendências do processo civil. Estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil.** Salvador: Editora Jus Podivm, 2013.

FREIRE e Silva, Bruno; FLORESTINO, Carlos Manoel Leite. **Uma análise da tendência do aumento dos poderes do juiz no campo das provas e os seus necessários limites diante de princípios e regras.** In Neves, Daniel Amorim Assumpção. (coord.). Provas: aspectos atuais do direito probatório. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

FRIEDE, Reis. **Aspectos fundamentais das medidas liminares em mandado de segurança, ação cautelar, tutela específica, tutela antecipada.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização Procedimental:um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual.** São Paulo: Atlas, 2008.

GAMA, Lidia Elizabeth PeñalozaJamarillo. **O devido processo legal.** Leme: Editora de Direito, 2005.

GATTARI, Carlos N. **El juez, el notario y la ley extranjera (iura novit curia)**. Buenos Aires, Ediciones Libraria Jurídica, 1977.

GERMANO, José Luiz. **A ata notarial deveria ser usada em processo de interdição.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-out-02/jose-germano-ata-notarial-deveria-usada-processo-interdicao>. Acesso em: 03 out 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil: parte geral**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2013

GRINOVER, Ada Pellegrini e CALMON, Petrônio (org.). **XIII Congresso Mundial de Direito Processual: Direito Processual Comparado**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **O processo: estudos e pareceres**. 2ª ed. São Paulo: DPJ Editora, 2009.

GRECCO, Leonardo. **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro, volume 2: atos processuais a recursos e processos nos tribunais**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GROEN, Bart. **New trends in pre-action. General report civil law**. *In* Grinover, Ada Pellegrini e Calmon, Petrônio (org.). XIII Congresso Mundial de Direito Processual: Direito Processual Comparado. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GUIMARÃES, Felipe. **Medidas probatórias autônomas: panorama atual, experiência estrangeira e as novas possibilidades no direito brasileiro**. Revista de Processo - Vol. 178. Ano 34. Dez 2009.

HAZARD JR., Geoffrey; Taruffo, Michele. **American Civil Procedure – An introduction**. New Haven: Yale University Press, 1995.

HEGUY, GENOVEVA. **Actas notariales: teoría y práctica.** Buenos Aires: Di Lalla Ediciones, 2010.

IPIENS, Jose Antonio Escartin. **El acta notarial de presencia en el proceso**. Separata de Revista de Derecho Notarial. Nº XCI. Janeiro-Março, 1976.

KANE, Mary Kay. **Civil procedure in a nutshell**. 4. ed. St. Paul: West Publishing Co., 1996. p. 127-128.

KIELMANOVICH, Jorge L. **Teoría de la prueba y medios probatorios**. Buenos Aires: Abelendo-Perrot, 1996.

KNIJNIK, Danilo. **A Prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. (Coordenador) [*et. al*]. **Prova Judiciária: Estudos sobre o novo direito probatório**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **As (perigosíssimas) doutrinas do 'ônus dinâmico da prova' e da 'situação de senso comum' como instrumentos para assegurar o acesso à justiça e superar a *probatio* diabólica**, in FUX, NERY Jr., Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.), Processo e constituição – estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira, São Paulo, RT, 2006.

KOLLET, Ricardo Guimarães. **Manual do tabelião de notas para concursos e profissionais**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LARRAUD, Rufino. **Curso de derecho notarial: anotaciones y concordancias en relación al derecho positivo argentino por el Instituto Argentino de Cultura Notarial**. Buenos Aires: Depalma, 1966.

LEIBLE, Stefan. **Proceso Civil Alemán.** 2ª ed. Bogotá: Biblioteca Jurídica Diké, 1999.

LOPES, João Batista. **Provas atípicas no novo CPC**. In RAMOS, Glauco Gumerato; GUEDES, Jefferson Carús; DELFINO, Lúcio; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. (Coord.). O futuro do processo civil no Brasil. Uma análise crítica ao projeto do Novo CPC. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Uma introdução à história social e política do processo.** In WOLKJMER, Antonio Carlos (org.). Fundamentos de História do Direito. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

LOZANO, Nestor Oscar Perez; FALBO, Marcelo N.; SARUBO, Oscar E.; DI MARCO, Marcela H. Tranchini. **Cuestiones de tecnica notarial en materia de actas.** Separata no Editorial de Revista de Derecho Notarial. Madrid, 1987.

MACEDO, Elaine Harzheim; MACEDO, Fernanda dos Santos. **O direito processual civil e a pós-modernidade**. *In* Revista de Processo. Ano 37. v. 204. Fev/2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

MACIEL JR., Vicente de Paula. **A tutela antecipada no projeto do novo CPC**. *In* FREIRE, Alexandre *et al*. (Coord.). Novas tendências do processo civil. Estudos sobre o novo Código de Processo Civil. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013.

MALATESTA, Nicola Famarino Dei. **A Lógica das provas em matéria criminal**. Tradução de Paolo Capitanio. Vol. I. São Paulo: Bookseller, 1996.

MARCATO, Antonio Carlos (coordenador). **Código de Processo Civil Interpretado.** 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado artigo por artigo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Curso de Direito Processual Civil, vol. 1: Teoria Geral do Processo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova.** 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil, v. 5: do processo de conhecimento, arts. 332 a 363, tomo I.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da Tutela**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. Campinas: Millennium, 2000.

MARTINS, Cláudio. **Teoria e prática dos atos notariais**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MEDEIROS NETO, Elias Marques de. **Breves Apontamentos Sobre o Regime da Prova no Projeto de um Novo Código de Processo Civil - Uma Leitura em Conformidade com a Efetividade e a Proporcionalidade.** Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 06 de ago 2012. Disponível em: <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/8444/breves_apontamentos_sobre_o_regime_da_prova_no_projeto_de_um_novo_codigo_de_processo_civil__uma_leitura_em_conformidade_com_a_efetividade_e_a_proporci>. Acesso em: 21 out 2013.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **Temas de Direito Processual (nona série)**. São Paulo: Saraiva, 2007.

NERI, Argentino I. **Ciencia y arte notarial**. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Ideas, 1945.

NERY JUNIOR, Nelson. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Princípios do processo na Constituição Federal**. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil anotado e legislação extravagante**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção (coord.). **Provas: aspectos atuais do direito probatório**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Prova Cível**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. **Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ORTEGA, Juan Carlos Martínez; ALEJA, José Ramon Infante González de la; DOMÍNGUEZ, Rafael Rodríguez. **Los poderes. Las actas notariales**. Barcelona: Editorial Bosch S.A., 2010.

PEYRANO, Jorge W. (dir.) e WHITE, Inés Lépori (coord.). **Cargas Probatorias Dinámicas**. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004.

PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**. 5ª ed. Napoli: Jovene Editore, 2005.

PUGLIESE, Roberto J. **Direito notarial brasileiro**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1989.

RECALDE, Irene. **Actas. Aparente contradicción entre la necesidad de patrocinio letrado en las actas y la exigencia del máximo de conocimientos jurídicos y aptitudes intelectuales del notario en las actas.** Separata no editorial de Revista de Derecho Notarial. Madrid, 1987. p. 353-357.

REDENTI, Enrico; VELLANI, Mario. **Diritto processuale civile.** Milão: Guiffrè Editore, 2011.

REVISTA DE DIREITO NOTARIAL. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

REZENDE, Afonso Celso Furtado de. **O Tabelionato de Notas e o Notário Perfeito**. 4ª ed. Campinas: Millennium Editora, 2006.

RODRIGUES, Felipe Leonardo. **Ata notarial e sua eficácia para a produção de provas com fé pública do tabelião no ambiente eletrônico**. Disponível em: <http://www.toscanodebrito.com.br/2012/03/10/ata-notarial-e-sua-eficacia-para-a-producao-de-provas-com-fe-publica-do-tabeliao-no-ambiente-eletronico-ata-notarial-e-sua-eficacia-para-a-producao-de-provas-com-fe-publica-do-tabeliao-no-ambiente-ele/>. Acesso em: 31 jul. 2013.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito processual civil.** 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

ROSAS, Roberto. **Direito processual constitucional**. **Princípios constitucionais do processo civil**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

ROSSI, Fernando; RAMOS, Glauco Gumerato; GUEDES, Jefferson Carús; DELFINO, Lúcio; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. (Coord.). **O futuro do processo civil no Brasil. Uma análise crítica ao projeto do Novo CPC.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

ROTHMAN, Raymond C. **Notary public practices & glossary.** Woodland Hills: National Notary Association, 1922.

SALLES, Carlos Alberto de. **Transição paradigmática na prova processual civil.**In Araken de Assis *et al*. (coord.) Direito civil e processo: estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SANTOS, Marcia Elisa Comassetto. **Fundamentos teóricos e práticos das funções notarial e registral imobiliária**. Porto Alegre: Norton Editor, 2004.

SEABRA, José Augusto. **A descoberta do outro na carta de Pêro Vaz de Caminha**. Revista Camões. n. 8. 2000.

SILVA, João Teodoro da. **Ata notarial**. In Brandelli, Leonardo (coord.) Ata notarial. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

SILVA, Justino Adriano Farias da. **Evolução histórica da ata notarial.** In Brandelli, Leonardo (coord.) Ata notarial. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil. Volume 3 – Processo cautelar**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Curso de direito processual civil. Volume 1**, 3ª ed., Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996.

SILVA NETO, Amaro Moraes e. **A importância da ata notarial para as questões relativas ao ciberespaço**. In Brandelli, Leonardo (coord.) Ata notarial. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

SKINNER, Joseph Osmun. **A handbook for notaries public and commissioners of deeds of New York**. Ithaca: Cornell Univerity Library, 1912.

SWERTS, Olavo Barroso. **Manual de teoria e prática do direito notarial.** São Paulo: Mundo Jurídico, 2009.

TARTUCE, Fernanda. **Meios de prova no Código de Processo Civil e no Código Civil**. *In*

NEVES, Daniel Amorim Assumpção (coord.). **Provas: aspectos atuais do direito probatório**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

TARUFFO, Michele. **La prueba, artículos y conferencias**. Santiago de Chile: Editorial Metropolitana, 2009.

_____. **La prueba de los hechos**. Madrid: Editorial Trotta, 2002.

TESHEINER, José Maria Rosa. **Ata Notarial como Meio de Prova – Uma revolução no processo civil**. Disponível em: <http://tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/242-artigos-jun-2004/4954-ata-notarial-como-meio-de-prova-uma-revolucao-no-processo-civil>. Acesso em 31 jul. 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto.**Direito e Processo: direito processual civil ao vivo**. Vol. 5. Rio de Janeiro: Aide Ed., 1997.

_____. **Comentários ao novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. **Processo Cautelar**. 23ª ed. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2006.

TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. **Ata notarial como meio de prova e efetivação de direitos.** Revista Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar. v. 11. n. 1. p. 07-23. jan/jun. 2008.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **A *causa petendi* no processo civil.** 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____. (coord.). **Processo civil: estudos em comemoração aos 20 anos de vigência do Código de Processo Civil.** São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. (coord.). **Garantias constitucionais do processo civil.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

_____. (coord.). **Direito processual civil americano contemporâneo.** São Paulo: Lex Editora, 2010.

_____. (coord.). **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex Editora, 2010.

TUTIKIAN, Cláudia Fonseca. **A utilidade da ata notarial na justiça do trabalho.** Disponível em: <http://www.domalberto.edu.br/gradu/Producao_docente/TUTIKIAN/A%20Utilidade%20da%20Ata%20Notarial%20na%20Justi%E7a%20do%20Trabalho.pdf>. Acesso em 16 nov 2013.

VAN ALSTYNE, Peter J. **Notary public encyclopedia.** Utah: Wasatch Peaks Publishing, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VIEIRA, Christian Garcia. **Asseguração de prova.** São Paulo: Saraiva, 2011.

VIEIRA, Márcia. **Os resquícios de prova tarifada no processo civil brasileiro e sua influência no livre convencimento do magistrado**. Revista da Esmesc, v. 17, n. 23, 2010.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correa de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil, volume 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento.** 7ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova.** São Paulo: Malheiros, 2009.

ZANELLI, Pietro. **Il Notariato in Italia.** Milano: Giuffrè Editore: 1991.

ZANETI, Paulo Rogério. **Flexibilização das regras sobre o ônus da prova**. São Paulo: Malheiros, 2011.

ZANETI JR., Hermes. **Direito probatório, lógica jurídica e processo: a racionalidade prática procedimental e o retorno ao juízo**. In NEVES, Daniel Amorim Assumpção (coord.). **Provas: aspectos atuais do direito probatório**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.