

SUMÁRIO

PARTE I

1.	INTRODUÇÃO.....	27
2.	RELAÇÕES ENTRE VERDADE E PROVA	29
2.1	A verdade como o pressuposto para a prova	29
2.2	Pressupostos do princípio da verdade substancial.....	31
2.3	Verdade substancial e verdade formal.....	35
2.4	Verdade e verossimilhança	38
2.5	A teoria de Habermas e a verdade	48
2.6	Verdade e procedimento	52
2.7	A concepção de Michele Taruffo	57
2.8	Verdade, pretensão de verdade e processo	60
3.	FINALIDADE DA PROVA	63
4.	DEFINIÇÃO DE PROVA	69
5.	A COGNIÇÃO	75
5.1	A importância da técnica da cognição para a construção de procedimentos adequados aos casos concretos	75
5.2	A técnica da cognição.....	77
5.2.1	A cognição como amplitude e verticalização do conhecimento judicial.....	77
5.2.2	A cognição no sentido horizontal.....	78
5.2.3	A restrição da alegação não pode obstaculizar o acesso à justiça	80
5.2.4	O controle da legitimidade dos procedimentos que limitam a defesa.....	81
5.2.5	A técnica da cognição sumária	83
5.2.6	A impropriedade de se falar em juízo de probabilidade para se aludir à cognição sumária	86
5.2.7	A relação entre o juízo provisório e o caso concreto	88
5.2.8	A relação entre a intensidade da participação e a coisa julgada material.....	89
5.2.9	A decisão de cognição exauriente que não gera coisa julgada material.....	90
5.2.10	Cognição exauriente, mas não definitiva	90
5.2.11	A cognição exauriente segundo a eventualidade da prova.....	92

5.2.12	O procedimento de cognição exauriente segundo a eventualidade da prova contra os sujeitos privados	93
5.2.13	Cognição exauriente diante da não apresentação de embargos	94
5.2.14	Estabilização da tutela e ônus da prova na ação inversa.....	94
6.	A QUESTÃO DO CONVENCIMENTO JUDICIAL	97
6.1	Busca da verdade e convicção de verdade	97
6.2	Convicção de verdade e participação do juiz	99
6.3	Limitações da prova pelo processo	101
6.4	A tese sueca sobre o convencimento judicial.....	102
6.5	Acentuação da função da verossimilhança. <i>Överviktsprincip, Überwiegensprinzip</i> e verossimilhança preponderante	103
6.6	A tese de Gerhard Walter	104
6.7	Objecções à tese da verossimilhança preponderante.....	107
6.8	O convencimento judicial e a regra do ônus da prova.....	108
6.9	Os direitos difusos e coletivos e as hipóteses em que a lei afirma que a sentença de improcedência por insuficiência de provas não gera coisa julgada material	112
7.	CONSIDERAÇÕES FUNDAMENTAIS PARA A ADEQUADA COMPREENSÃO DO TEMA DA PROVA....	117
7.1	Prova-se o fato ou a afirmação do fato?.....	117
7.2	Fato direto (primário) e fato indireto (secundário)	118
7.3	Prova direta e prova indireta.....	118
7.4	Precisão dos conceitos de indício, prova indiciária, raciocínio presuntivo e presunção	121
7.5	Sobre presunção e juízo.....	123
7.6	Juízo sobre o mérito: “juízo final” e “juízo provisório”	124
7.7	Juízo sobre o mérito e “juízo instrumental”	125
7.8	Normas de juízo e elementos sobre os quais o juízo de mérito incide...	126
7.9	Presunção, regra de experiência e fato notório (breve distinção)	128
7.10	Fases do procedimento probatório	128
8.	FATOS QUE NÃO DEPENDEM DE PROVA.....	135
8.1	Prévia consideração	135
8.2	Fatos notórios	135
8.3	Confissão	137
8.4	Não contestação	140
8.4.1	O dever de contestar na forma específica, suas exceções e os efeitos da sua inobservância.....	140
8.4.2	Não contestação e julgamento antecipado parcial do mérito (art. 356, I, do CPC/2015)	144
8.4.3	Contestação genérica.....	146
8.4.4	Comparecimento e não apresentação de contestação.....	149
8.5	Presunção legal de existência ou de veracidade.....	150

9.	PROVA DOS DIREITOS MUNICIPAL, ESTADUAL, ESTRANGEIRO E CONSUETUDINÁRIO	153
9.1	Ônus de demonstrar o direito alegado.....	153
9.2	“Alegação do direito”	154
9.3	Direito municipal, direito estadual e direito estrangeiro.....	154
9.4	Costume, fato notório e regra de experiência	154
10.	AS PRESUNÇÕES.....	157
10.1	Introdução	157
10.2	Presunções judiciais.....	159
10.3	Presunções legais relativas	163
10.4	Presunções legais absolutas.....	166
10.5	Conflitos entre presunções.....	168
11.	REGRAS DE EXPERIÊNCIA	171
11.1	Regras de experiência comum e regras de experiência técnica	171
11.2	Regras de experiência comum e regras gerais retiradas da experiência através da via indutiva.....	172
11.3	Controle da aplicação das regras de experiência. A importância da motivação	173
11.4	Critérios para o controle das regras de experiência comum.....	174
11.5	Regras de experiência comum a respeito de questões técnicas, regras de experiência técnica e necessidade de auxílio de profissional técnico	178
11.6	Critérios para o controle das regras de experiência técnica	179
12.	DEVER DE COLABORAÇÃO PARA A ELUCIDAÇÃO DOS FATOS	181
12.1	Dever de colaboração com o Poder Judiciário	181
12.2	Exclusão do dever de colaboração	182
12.3	O dever de colaboração e o dever de lealdade processual	184
12.4	O dever de lealdade e a fixação dos fatos controvertidos	185
12.5	Deveres de colaboração impostos à parte	187
12.6	Sanções às violações dos deveres de colaboração e de veracidade.....	188
12.7	Os terceiros e o dever de colaboração	190
12.8	Exigibilidade do dever de colaboração frente aos terceiros.....	190
12.9	Colaboração de terceiro e contraditório	191
13.	ÔNUS DA PROVA	193
13.1	O sentido da distribuição do ônus da prova.....	193
13.2	Conceito de ônus, ônus da prova e risco na não produção da prova	201
13.3	Fatos constitutivos, impeditivos, modificativos e extintivos.....	204
13.4	Prova dos fatos impeditivos, modificativos e extintivos e contraprova.....	207
13.5	Ônus da prova e ônus da alegação	208
13.6	Ônus da prova na ação declaratória negativa.....	209
13.7	A decisão de saneamento e de organização, a fixação dos fatos controvertidos e o deferimento das provas	212
13.8	Direito de produzir prova e ônus da prova.....	213

13.9	O estado de dúvida, o dever de decidir e a regra do ônus da prova.....	214
13.10	As tentativas de expulsar a dúvida: o princípio da verossimilhança preponderante e a ideia de que a falta de convicção judicial faz surgir uma sentença que não produz coisa julgada material. Crítica	215
13.11	Ônus da prova, princípio da aquisição da prova e prova de ofício.....	217
13.12	Posse do documento e ônus da prova documental	219
13.13	Posse do documento e ônus da prova pericial	220
13.14	O procedimento da exibição (arts. 396-404, CPC/2015) e o direito de a parte se recusar a apresentar o documento ou contestar a sua posse ..	221
13.15	A presunção de veracidade do art. 400 do CPC/2015, a inversão do ônus da prova e a prova pericial que não pode ser produzida em razão da não entrega do documento em juízo	222
13.16	A simples posse do meio de prova não é critério justificativo da inversão do ônus da prova	223
13.17	A recusa à perícia médica e a inversão do ônus da prova.....	224
13.18	A recusa do terceiro ao exame médico	225
13.19	As diversas necessidades do direito material e a possibilidade de tratamento diferenciado do ônus da prova na ausência de lei	227
13.20	O Código de 2015 e as situações em que as circunstâncias do caso requerem tratamento diferenciado da regra do ônus da prova: redução das exigências de prova e inversão do ônus da prova.	229
13.21	A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor	231
13.22	Ônus da prova, convicção e motivação.....	240
13.23	A inversão voluntária unilateral do ônus da prova	241
13.24	Modificação convencional do ônus da prova.....	243
13.25	Convenção sobre o ônus da prova e direito indisponível.....	245
13.26	Convenção que torna excessivamente difícil à parte o exercício do direito	246
14.	A REDUÇÃO DAS EXIGÊNCIAS DE PROVA PARA A FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO JUIZ ..	247
14.1	Facilitação da prova, inversão da prova e formação do convencimento judicial	247
14.2	A redução das exigências da prova como consequência da necessidade de se viabilizar tutela jurisdicional efetiva aos direitos	251
14.3	A importância do plano do direito material para a elaboração da convicção	251
14.4	A sociedade de risco e a prova da causalidade.....	253
14.5	A relação das violações de deveres profissionais e de normas de proteção e de prevenção de acidentes com a prova da causalidade.....	254
14.6	O dano provocado pelas chamadas emissões intoleráveis e a prova da causalidade	259
14.7	A prova da simulação	262
15.	FATO TEMIDO E PROVA.....	265
15.1	A necessidade de alteração de paradigma para se compreender a prova em face da ação inibitória	265

15.2	A ação inibitória, o dano e a culpa. Art. 497, parágrafo único, CPC/2015	269
15.3	A ameaça e a ilicitude	272
15.4	A questão da prova da ameaça diante do mandado de segurança e do interdito proibitório	275
15.5	A prova da ameaça no direito estrangeiro	278
15.6	Reconstrução crítica da prova da ameaça	281
15.6.1	A importância da compreensão do mecanismo da presunção para a aferição da ameaça	281
15.6.2	A formação da convicção nas diferentes espécies de ações inibitórias	285
15.6.3	A impossibilidade de produção de prova da ameaça	286
16.	PROVA ILÍCITA	293
16.1	As provas típicas e atípicas	293
16.2	Os planos dos fatos e das provas	295
16.3	A ilicitude da prova diante da existência ou não de processo, da natureza do direito violado e da qualidade do violador	296
16.4	Ilicitude no plano do direito material: (i) na obtenção da prova pré-constituída, (ii) na obtenção das informações consubstanciadoras da declaração testemunhal, (iii) na formação e na produção da prova e (iv) na utilização da prova pré-constituída	296
16.5	Ilicitude no plano do direito processual: i) na admissão da prova e ii) na produção da prova	297
16.6	A gravidade da violação	298
16.7	A prova obtida com violação de regra processual que não implica lesão a direito fundamental. Consequências	300
16.8	A norma constitucional que proíbe as provas “obtidas por meios ilícitos”	301
16.9	Fundamento e significado do art. 5.º, LVI, da CF	301
16.10	A opção do processo penal e a ausência de opção no âmbito do processo civil	302
16.11	A proibição da prova ilícita no processo civil e o postulado da proporcionalidade	303
16.12	A contaminação das provas vinculadas fática e juridicamente à ilícita. A teoria dos frutos da árvore envenenada	307
16.13	Exceções à teoria dos frutos da árvore envenenada: o “descobrimiento inevitável” (<i>inevitable discovery exception</i>) e o “descobrimiento provavelmente independente” (<i>hypothetical independent source rule</i>)	309
16.14	O problema da obtenção de informações de modo ilícito e da prova testemunhal que pode nelas se basear	311
16.15	A teoria da descontaminação do julgado	312
17.	A MOTIVAÇÃO	313
17.1	Introdução	313
17.2	A prova e a motivação	314

17.2.1	A motivação quando das fases de admissão e de produção da prova.....	314
17.2.2	O relatório dos fatos controvertidos e das provas das partes...	317
17.2.3	A explicação do conteúdo das provas.....	318
17.2.4	A motivação da prova indiciária e da presunção.....	319
17.2.5	Motivar não é apenas se basear nas provas que convergem na direção da hipótese vencedora. O art. 489, § 1.º, IV do CPC/2015	320
17.2.6	A necessidade de motivação de todas as provas produzidas ...	322
17.3	Raciocínio probatório, decisão e justificação.....	323
17.3.1	O método lógico-dedutivo, a nova retórica de Perelman e a justificação racional	323
17.3.2	Raciocínios probatório, decisório e justificativo	325
17.3.3	A justificação da credibilidade das provas	327
17.3.4	A credibilidade da prova e a sua valoração individualizada	328
17.3.5	O percurso do raciocínio do juiz entre a prova e o fato	329
17.3.6	O raciocínio entre o indício e o fato essencial.....	330
17.3.7	Valoração individual e valoração conjunta.....	333
17.3.8	A valoração conjunta	334
17.3.9	A relação entre as dimensões analítica e sintética	335
17.3.10	Coerência narrativa e construção da verdade processual	336
17.3.11	A coerência lógica	337
17.3.12	A congruência.....	338
17.3.13	Os graus da coerência e da congruência	339
17.3.14	Uma melhor explicação da integração entre os métodos analítico e sintético.....	340
18.	A COMPREENSÃO DE ALGUMAS “PROVAS ESPECIAIS”	343
18.1	Introdução	343
18.2	A prova escrita.....	344
18.2.1	Não há definição legal de prova escrita no direito brasileiro...	344
18.2.2	A “prova escrita” diante dos escopos do procedimento monitorio.....	344
18.2.3	A distinção entre a prova escrita suficiente para a concessão do mandado e a prova escrita capaz de autorizar a tutela antecipatória nos embargos ao mandado	346
18.2.4	Segue: a “prova escrita” que viabiliza a ação monitoria	348
18.2.5	A prova escrita pode ser composta por dois ou mais escritos suficientes para fazer surgir um razoável índice de probabilidade de que o autor é o titular do direito que afirma possuir ..	349
18.2.6	A dupla face do procedimento monitorio diante da problemática da cognição	350
18.2.7	A cognição exauriente <i>secundum eventum defensionis</i> e a cognição exauriente por ficção legal.....	350
18.2.8	A natureza do procedimento dos embargos ao mandado.....	351

18.2.9	O erro de pensar que o procedimento monitório não pode ser utilizado nas causas que exigem cognição plena e exauriente	352
18.2.10	Consequência da constatação de que o procedimento monitório viabiliza a ampla defesa: a possibilidade de uma melhor compreensão do conceito de prova escrita	352
18.3	A prova do chamado “direito líquido e certo”	353
18.4	A prova na tutela antecipada	359
19.	O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, O PRINCÍPIO DA ORALIDADE E A PROVA	387
20.	REEXAME DA PROVA DIANTE DOS RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO	395
20.1	Aferição dos critérios jurídicos para a utilização da prova e para a formação da convicção judicial	395
20.2	Prova, motivação e qualificação jurídica dos fatos	399
20.3	Prova essencial à validade do ato jurídico	401
20.4	Uso de prova incompatível com determinado procedimento	401
20.5	Discussão sobre a qualidade da prova necessária ao uso do procedimento	402
20.6	Convicção de verossimilhança	402
20.7	Desconsideração da convicção suficiente	403
20.8	Redução das exigências de prova e direito material	405
20.9	Inversão do ônus da prova, verossimilhança da alegação e hipossuficiência. O art. 373, § 1.º, do CPC/2015 e a “excessiva dificuldade” de produzir a prova	405
20.10	Determinação da credibilidade da prova	408
20.11	Regras de experiência e presunções judiciais	409
20.12	Começo de prova escrita	410
20.13	Fatos que apenas podem ser demonstrados mediante as provas documental e pericial	410
20.14	Valor da prova pericial	411
20.15	A questão da coerência lógica da decisão	412
20.16	A congruência da decisão	412
20.17	Erro na compreensão da prova em abstrato	413
20.18	Prova ilícita	414
20.19	Decisão acerca de fatos que não dependem de prova	414
20.20	Recurso especial e admissão de revisão de condenações em valores irrisórios ou exagerados	418
21.	A NATUREZA DAS REGRAS SOBRE PROVA	421
PARTE II		
1.	DA ATA NOTARIAL	429
2.	DO DEPOIMENTO DA PARTE	431
2.1	Considerações gerais	431
2.2	Depoimento da parte e interrogatório livre	432

2.3	Sujeitos do depoimento.....	434
2.3.1	Representantes e depoimento da parte.....	436
2.4	Natureza jurídica do depoimento.....	440
2.5	Interrogatório livre.....	440
2.5.1	Confissão ficta e interrogatório livre.....	442
2.5.2	Regime diferenciado do interrogatório livre em relação ao depoimento da parte.....	444
2.5.3	Interrogatório de incapaz.....	445
2.5.4	Colheita do interrogatório livre.....	446
2.6	Depoimento da parte.....	447
2.6.1	Depoimento de estrangeiro.....	450
2.6.2	Juízo de admissibilidade do depoimento da parte.....	451
2.6.3	Depoimento e dever de dizer a verdade.....	451
2.6.4	Intimação pessoal para o depoimento.....	454
2.6.5	Momento da produção do depoimento.....	456
2.6.6	Confissão ficta.....	457
2.6.7	Ausência justificada ao depoimento.....	459
2.6.8	Imposição da confissão ficta por ausência injustificada do depoente.....	460
2.6.9	Natureza da presunção decorrente da confissão ficta.....	460
2.6.10	Exclusão de efeitos da confissão ficta.....	463
2.6.11	Antecipação da colheita do depoimento da parte.....	464
2.7	Regime do depoimento da parte e do interrogatório livre.....	465
2.7.1	Forma da produção do depoimento da parte.....	466
2.7.2	Oralidade do depoimento da parte.....	468
2.7.3	Isolamento do depoente.....	470
2.7.4	Comparecimento pessoal do depoente. Depoimento por procurador.....	471
2.7.5	Objeto do depoimento.....	474
2.7.6	Ausência do dever de articulação prévia dos fatos.....	474
2.7.7	Oferecimento escrito do depoimento.....	475
2.7.8	Escritos e consulta a notas breves.....	476
2.8	A confissão ficta no depoimento da parte.....	477
2.8.1	Justo motivo.....	479
2.8.2	Evasivas que geram confissão ficta.....	479
2.8.3	Declaração de motivo justo.....	480
2.8.4	Esquecimento, ignorância e confissão ficta.....	481
2.9	Regras de exclusão do dever de depor.....	485
2.9.1	Imputação de fatos criminosos ou torpes.....	486
2.9.2	Dever de sigilo.....	489
2.9.3	Desonra própria ou a parente em grau sucessível.....	491
2.9.4	Risco de vida ao depoente ou a parente em grau sucessível....	492
2.9.5	O sujeito da avaliação da regra de privilégio.....	493
2.9.6	Exceções às regras de exclusão.....	493

3.	DA CONFISSÃO	495
3.1	Conceito de confissão	495
3.2	Natureza da confissão	499
3.3	Elementos da confissão	500
3.4	Confissão e institutos afins.....	504
3.5	Confissão efetiva e confissão ficta.....	507
3.6	Força vinculante da confissão. Duplo valor da confissão.....	509
3.7	Confissão judicial e extrajudicial	510
3.8	Confissão espontânea e provocada.....	511
3.9	Confissão prestada a juiz incompetente	513
3.10	Confissão por representante.....	514
3.10.1	Poderes especiais do mandato para a confissão	516
3.10.2	Força vinculante da confissão prestada por representante	517
3.11	Eficácia subjetiva da confissão judicial. Confissão como ato negocial e como meio de prova	518
3.11.1	Valor da confissão perante os herdeiros do confitente	519
3.11.2	Confissão e litisconsórcio	520
3.12	Os cônjuges e a confissão	522
3.13	Confissão e direitos indisponíveis	523
3.13.1	Limitação objetiva à eficácia da confissão	524
3.13.2	Indisponibilidade do direito e eficácia da confissão	525
3.13.3	Outros limites objetivos à eficácia da confissão.....	525
3.14	Confissão como ato de vontade. Os vícios da vontade e a confissão	526
3.14.1	Vícios de consentimento e confissão.....	527
3.14.2	Erro de fato e coação na confissão	528
3.14.3	Particular condição do dolo em relação à confissão.....	529
3.14.4	Erro que legitima a anulação da confissão	531
3.14.5	Erro de direito e confissão.....	533
3.14.6	Coação física, coação moral e confissão	534
3.14.7	Outros vícios do consentimento e anulação da confissão.....	536
3.14.8	Vias processuais para a anulação da confissão.....	537
3.14.9	Ação anulatória e confissão.....	538
3.14.10	Ação anulatória e pendência do exame da confissão pelo tribunal.....	538
3.14.11	Ação rescisória e confissão.....	539
3.14.12	<i>Iudicium rescissorium</i> e confissão.....	540
3.14.13	Legitimação ativa para as ações.....	541
3.14.14	Antecipação de tutela nestas ações.....	542
3.15	Eficácia da confissão extrajudicial.....	543
3.15.1	Confissão extrajudicial verbal e escrita	544
3.15.2	Fundamento para o regime diferenciado da confissão escrita e oral	544
3.15.3	Prova literal.....	545

3.16	Indivisibilidade da confissão	545
3.16.1	Confissão simples e complexa.....	546
3.16.2	Divisibilidade da confissão.....	548
3.16.3	Natureza da presunção decorrente da indivisibilidade da confissão.....	549
4.	DA EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO OU COISA.....	551
4.1	Colocação da matéria	551
4.2	Exibição e dever de colaboração.....	552
4.3	O incidente de exibição	554
4.3.1	Natureza da exibição.....	554
4.3.2	Fundamento do dever de exibição	555
4.3.3	Pessoas sujeitas ao dever de exibição	557
4.3.4	Objeto da exibição	559
4.4	O incidente de exibição contra a parte.....	561
4.4.1	Deliberação preliminar sobre a exibição	564
4.4.2	Intimação do requerido para a exibição e condutas possíveis.	564
4.4.3	Instrução do incidente de exibição.....	567
4.4.4	Inadmissibilidade da recusa à exibição	568
4.4.5	Decisão do incidente contra a parte.....	571
4.4.6	Excludentes da presunção	575
4.5	Ação de exibição contra terceiro.....	576
4.5.1	Determinação de ofício da exibição em face de terceiro.....	577
4.5.2	Dever de exibição do terceiro	578
4.5.3	Atitude do terceiro frente à ação de exibição	579
4.5.4	Decisão da exibição contra terceiro.....	581
4.5.5	Cumprimento espontâneo da ordem de exibição	582
4.5.6	Recusa no cumprimento da exibição pelo terceiro	583
4.5.7	Destinação do documento após a exibição.....	584
4.6	Regras de privilégio	584
4.6.1	Documentos referentes a negócios da família.....	586
4.6.2	Violação do dever de honra, desonra e perigo de ação penal ..	588
4.6.3	Sigilos	590
4.6.4	Outras hipóteses de exclusão do dever de exhibir	590
4.6.5	Possibilidade da exibição não obrigatória	591
4.6.6	Exibição parcial	591
4.7	Exibição de documento pelo Poder Público	592
4.7.1	Fundamento do dever de colaboração da Administração Pública	593
4.7.2	Função subsidiária do art. 438 do CPC.....	597
4.7.3	Procedimento da requisição de documentos à Administração Pública.....	598
4.7.4	Cópias dos documentos e restituição dos originais.....	600
5.	DA PROVA DOCUMENTAL	603

5.1	Noções introdutórias	604
5.2	Definição.....	606
5.3	Documento e prova documental	609
5.4	Documento, instrumento e monumento.....	611
5.5	Elementos da prova documental. Início de prova escrita.....	612
5.6	Autoria do documento. Documento público e particular. Subscrição. Autenticidade.....	617
5.7	Prova documental e novos meios tecnológicos	620
5.7.1	A fotografia digital	629
5.8	Documentos por fac-símile	631
5.9	Força probante dos documentos públicos.....	633
5.9.1	Documento público	633
5.9.2	Documento e instrumento público	634
5.9.3	Prova da formação e do ocorrido na presença do oficial público	636
5.9.4	Documento público e agentes públicos.....	639
5.10	As cópias de documentos públicos e particulares e seu valor probante	642
5.10.1	Classificação das cópias	642
5.10.2	Valor probante das reproduções.....	643
5.10.3	Condicionantes do valor probatório da cópia	643
5.10.4	Ressalva quanto à concordância do valor probante da cópia ..	648
5.10.5	Cópias por fac-símile	649
5.11	Documentos essenciais	649
5.11.1	Exceções à regra do documento essencial	652
5.11.2	Forma natural ao negócio jurídico	654
5.12	Documento público irregular.....	654
5.12.1	Conversão e subscrição	657
5.13	Documento particular. Definição e elementos	659
5.13.1	Valor probante do documento particular	661
5.13.2	Declarações narrativas e constitutivas.....	664
5.14	Autenticidade	665
5.14.1	Autenticação. Reconhecimento de firma	667
5.15	Data do documento.....	668
5.15.1	Avaliação da data do documento	670
5.16	Autoria do documento	672
5.16.1	Autoria e subscrição. Exame da autoria do documento	673
5.16.2	Dispensa de subscrição	674
5.16.3	Impugnação de autenticidade.....	675
5.16.4	Eficácia probatória do documento e autenticidade	680
5.17	Indivisibilidade do documento	682
5.18	Provas documentais por telegrama, radiograma ou outro meio de transmissão	683
5.18.1	Critérios de eficácia probante dos meios de transmissão de dados	684

5.18.2	Valor probante dos meios de transmissão de dados	686
5.18.3	Presunção de conformidade	686
5.18.4	Recepção por terceiro	687
5.19	Documentos unilaterais	688
5.19.1	Noções elementares dos documentos unilaterais: cartas e registros domésticos	689
5.19.2	Valor probante dos documentos unilaterais	690
5.19.3	Eficácia probatória das notas do credor no título de obrigação	694
5.20	Força probante dos livros empresariais	696
5.20.1	Força probante dos livros empresariais e confissão	697
5.20.2	Prova dos livros empresariais a favor do empresário	699
5.20.3	Força probante dos escritos mercantis e prova solene	703
5.20.4	Indivisibilidade da escritura contábil	704
5.20.5	Indivisibilidade da escrituração contábil e prova a favor e contra o empresário	705
5.20.6	Presunção relativa de indivisibilidade	706
5.20.7	Incidente de exibição de documentos empresariais	707
5.20.8	Exibição parcial de documentos empresariais	715
5.21	Provas documentais não escritas	716
5.21.1	Valor probatório das reproduções mecânicas. Conformidade	718
5.21.2	Impugnação da reprodução e verificação da conformidade	719
5.21.3	Reproduções fonográficas e interceptação telefônica	720
5.22	Reproduções de documentos particulares e seu valor probante	721
5.23	Força probante das cópias de documentos particulares	724
5.24	A prova fotográfica	725
5.25	Valor probante de documentos defeituosos	726
5.25.1	Documentos defeituosos sem ressalva	728
5.26	Falsidade documental	729
5.26.1	Modalidades de falsificação	730
5.26.2	Valor probante do documento falso	732
5.26.3	Cessação da fé de documentos particulares	734
5.27	A arguição de falsidade documental	740
5.27.1	Natureza da arguição incidental da falsidade documental	741
5.27.2	Objeto da arguição de falsidade	743
5.27.3	Arguição de falsidade material e ideológica	746
5.27.4	Ônus da prova na arguição de falsidade documental	750
5.27.5	Momento da arguição do incidente de falsidade	753
5.27.6	Legitimidade e interesse para o incidente	756
5.27.7	Processos em que é cabível o incidente	759
5.27.8	Procedimento do incidente de falsidade	761
5.27.10	Natureza jurídica do ato do juiz que encerra o incidente	767
5.28	Produção da prova documental	774
5.28.1	Documentos novos	779

5.28.2	Contraditório na produção da prova documental	784
6.	DA PROVA TESTEMUNHAL	787
6.1	Primeiras considerações.....	788
6.2	Objeto da prova testemunhal	789
6.3	Testemunha referencial	790
6.4	Teleconferência	790
6.5	Fatos confessados.....	791
6.6	Dispensa da prova testemunhal sobre fatos já provados documental- mente	792
6.7	Fatos que só podem ser provados por outros meios de prova	793
6.8	Inexistência de cerceamento de defesa no indeferimento da prova testemunhal	795
6.9	Prova exclusivamente testemunhal.....	795
6.9.1	Prova exclusivamente testemunhal e interpretação do con- trato	796
6.9.2	Terceiros e proibição da prova exclusivamente testemunhal..	796
6.9.3	Documento proveniente de qualquer das partes	797
6.9.4	Começo de prova escrita e probabilidade.....	798
6.9.5	Começo de prova escrita e documento.....	798
6.9.6	Começo de prova escrita e terceiro.....	799
6.9.7	Impossibilidade moral ou material de obtenção de prova escrita	799
6.9.8	Prova testemunhal e a prova do pagamento e da remissão de dívida.....	800
6.10	Fatos sempre comprováveis por testemunhas	800
6.10.1	Prova testemunhal na simulação.....	801
6.10.2	Sujeito interessado e emprego da prova testemunhal	801
6.10.3	Princípio da contigação e cindibilidade do negócio jurídico	801
6.11	Condição subjetiva da testemunha.....	802
6.11.1	Depoimento de menor	804
6.11.2	Interdito por demência e doente mental	806
6.11.3	Cego e surdo	807
6.11.4	Impedimento	807
6.11.5	Cônjuge, companheiro, ascendente, descendente e colateral	808
6.11.6	Admissão do depoimento do cônjuge, do companheiro, do ascendente, do descendente e do colateral	809
6.11.7	Impedimento da parte e de pessoas diretamente ligadas aos sujeitos principais do processo	810
6.11.8	Inimigo e amigo íntimo.....	811
6.11.9	Interessado no litígio	812
6.11.10	Depoimento na qualidade de informante.....	814
6.12	Regras de exclusão. Cônjuge, companheiro e parentes	816
6.12.1	Sigilo profissional	817

6.12.2	Limitação da exclusão do dever de depor ao fato específico...	818
6.12.3	Exclusão do dever de depor e informante	818
6.13	Da produção da prova testemunhal	819
6.13.1	Requerimento da prova testemunhal	820
6.13.2	Arbitramento do prazo pelo juiz	822
6.13.3	Critérios para a fixação do prazo	823
6.13.4	Contagem do prazo para a apresentação do rol de testemunhas	823
6.13.5	Qualificação da testemunha	823
6.13.6	Unidade da audiência	824
6.13.7	Desistência da testemunha arrolada	824
6.13.8	Preclusão da impugnação	824
6.13.9	Embargos à execução	825
6.13.10	Limite do número de testemunhas	825
6.13.11	Substituição de testemunha arrolada	826
6.13.12	Juiz da causa como testemunha	828
6.13.13	Princípios da oralidade e da imediatidade e local da colheita do depoimento das testemunhas	828
6.13.14	Oitiva de autoridades	829
6.13.15	Procedimento para a colheita do depoimento de autoridade..	830
6.13.16	O comparecimento da testemunha	831
6.13.17	A intimação da testemunha para o depoimento	831
6.13.18	Oitiva das testemunhas	833
6.13.19	Contradita da testemunha	836
6.13.20	Exclusão do dever de depor	837
6.13.21	Advertência à testemunha de dizer a verdade	837
6.13.22	Registro do depoimento	838
6.13.23	Poderes instrutórios do juiz e prova testemunhal	839
6.13.24	Testemunha referida	839
6.13.25	Acareação	841
6.13.26	Depoimento como <i>munus</i> público	842
6.14	Impossibilidade de produzir prova em audiência	843
6.14.1	Provas que devem ser feitas em audiência e provas que podem ser complementadas em audiência	843
6.14.2	O princípio da oralidade	843
6.14.3	Exceções ao dever de prestar depoimento pessoal em audiência	843
6.14.4	Não comparecimento à audiência sem justificativa prévia	844
6.14.5	A questão do depoimento antecipado	845
6.15	Produção de provas mediante cartas precatória e rogatória	845
6.15.1	Produção de prova através de carta precatória ou carta rogatória e suspensão do processo	845
6.15.2	Carta devolvida até o “julgamento final” (quando já interposto recurso de apelação)	846

7.	DA PROVA PERICIAL.....	849
7.1	A colaboração técnica para a formação do juízo	850
7.2	O perito e os assistentes técnicos.....	851
7.3	O direito ao perito competente e imparcial.....	853
7.4	Rejeição da prova técnica	854
7.5	Modalidades de prova pericial.....	854
7.6	Exigibilidade da submissão à prova pericial	855
7.7	Terceiros estranhos ao processo e impugnação contra a imposição de prova pericial	857
7.8	Prazo para o laudo pericial e para os pareceres técnicos	858
7.9	Prazo para a apresentação de quesitos e de assistente técnico.....	858
7.10	Inquirição do perito e dos assistentes	859
7.11	Fixação de honorários periciais.....	860
7.12	Dever de cumprimento escrupuloso da perícia	861
7.13	Parcialidade dos assistentes.....	862
7.14	Escusa do perito	862
	7.14.1 Impedimento e suspeição do perito	863
	7.14.2 Procedimento da arguição de impedimento e suspeição do perito	864
7.15	Substituição do perito	864
	7.15.1 Sanções ao perito substituído.....	865
	7.15.2 Impugnação pelo perito da decisão sobre seu impedimento ou suspeição	865
	7.15.3 Indicação do perito pelas partes	865
7.16	Quesitos suplementares	866
	7.16.1 Contraditório sobre os quesitos suplementares	867
7.17	Quesitos impertinentes	867
	7.17.1 Exame do quesito impertinente em grau de recurso.....	868
7.18	Quesitos formulados de ofício.....	868
7.19	Dispensa da prova pericial.....	868
	7.19.1 Parecer técnico e dispensa da prova pericial.....	869
	7.19.2 Documentos e dispensa da prova pericial	869
7.20	Perícias por carta.....	870
7.21	Instrução do laudo pericial.....	870
	7.21.1 Limitação do poder do perito e dos assistentes técnicos.....	871
	7.21.2 Defesa do terceiro diante das determinações periciais.....	871
	7.21.3 Prova testemunhal e depoimento ao perito	872
7.22	Contraditório na prova pericial	872
7.23	Perícia complexa	873
	7.23.1 Indicação pela parte de mais de um assistente.....	873
7.24	Prorrogação do prazo para entrega do laudo e motivação judicial	874
7.25	Início da fluência do prazo para a juntada dos pareceres	875
	7.25.1 Ciência da juntada do laudo pelo advogado	875

7.25.2	Prazo comum de quinze dias para a apresentação dos pareceres e das manifestações	875
7.25.3	Apresentação do laudo, dos pareceres e solicitação de esclarecimentos	876
7.25.4	Apresentação do laudo e dos pareceres técnicos e esclarecimentos prestados na audiência de instrução e julgamento	877
7.26	Perícia por estabelecimentos oficiais	877
7.26.1	Perícia sobre a autenticidade de letra ou firma	878
7.27	Obrigatoriedade do comparecimento do perito e dos assistentes em audiência	878
7.27.1	Pedido de esclarecimentos sob a forma de quesitos	879
7.27.2	Legitimados a pedir esclarecimentos	879
7.27.3	Quando os esclarecimentos devem ser dirigidos ao juiz e quando devem ser endereçados aos assistentes	879
7.27.4	Novos esclarecimentos	879
7.28	Valor relativo da prova pericial	879
7.29	Segunda perícia	880
7.29.1	Objeto da segunda perícia	881
7.29.2	Descabimento da segunda perícia	882
7.29.3	Segunda perícia e inspeção judicial	882
7.29.4	Necessidade de esclarecimento de outro fato ou de prova pericial com outro fim	882
7.29.5	Disciplina da segunda perícia	883
7.29.6	Coexistência de ambas as perícias	883
8.	DA INSPEÇÃO JUDICIAL	885
8.1	Primeiras considerações	885
8.2	Inspeção judicial a requerimento da parte ou determinada de ofício	885
8.3	Objeto da inspeção judicial	886
8.4	Fundamentação da inspeção judicial	887
8.5	Negativa de sujeição à inspeção	887
8.6	Auxílio de perito na inspeção judicial	887
8.7	Inspeção direta e indireta	888
8.8	Inspeção judicial indireta e prova pericial	888
8.9	Inspeções realizadas fora da sede do juízo	889
8.10	Melhor verificação dos fatos	889
8.11	Impossibilidade de apresentação da coisa em juízo	890
8.12	Reconstituição dos fatos	890
8.13	Acompanhamento da inspeção judicial pelas partes	890
8.14	Auto de inspeção	891
8.15	Instrução do auto de inspeção	892
	BIBLIOGRAFIA	893

PARTE I

1

INTRODUÇÃO

Embora as questões relativas ao tema da prova estejam no dia a dia dos compromissos dos advogados, juízes e promotores, pouco se tem escrito acerca do tema no direito brasileiro. É realmente intrigante a desatenção dada à matéria quando é indiscutível que o advogado e o juiz, para defender um direito e para cumprir o dever de prestar tutela jurisdicional, não podem viver longe das adequadas noções de direito probatório.

Talvez o desleixo com o assunto seja derivado da arrogante e falsa suposição de que os fatos não necessitam da atenção dos juristas. Observa-se, em passado não muito distante, nítido desdém da academia em relação aos fatos, que preferia dedicar o seu tempo ao debate de questões “mais nobres”. Rebelando-se contra este estado de coisas, o professor WILLIAM TWINING lembra de certo político que, em determinado debate, advertiu que noventa por cento dos advogados gastam noventa por cento do seu tempo lidando com fatos e que isso curiosamente não se reflete nos cursos de direito. Embora admitindo a existência de poucos cursos isolados sobre demonstração de fatos (*fact-finding*) e congêneres, advertiu, com incontestável razão, ser no mínimo irracional haver cursos jurídicos que nada dediquem a um tema cuja importância é vital para o desempenho das profissões jurídicas.¹

Atualmente, em vista da crescente atenção dedicada à formação de profissionais idôneos e competentes – com o fortalecimento dos exames para o exercício da advocacia e para o ingresso no Ministério Público e na magistratura –, não há mais como adiar a preocupação com o estudo detido e aprofundado dos princípios que regem a exposição dos fatos no processo. E isso não apenas porque os juízes, promotores e advogados obviamente não podem trabalhar sem conhecer a matéria atinente à prova dos fatos em juízo, mas também porque

1. TWINING, William. *Rethinking evidence – Exploratory essays*. Evanston: Northwestern University Press, 1994. p. 12 e ss.

a legitimidade das suas funções depende de uma adequada noção de “justiça processual”, para cuja identificação e respeito é imprescindível o correto delineamento dos institutos probatórios.

O presente livro é dividido em duas partes. A primeira se destina ao estudo dos fundamentos do direito probatório e de temas que podem ser ditos de teoria da prova, como os do convencimento judicial e da motivação. Nesta perspectiva, também são analisadas, na primeira parte da obra, as questões das presunções, das regras de experiência, do ônus da prova, da prova do fato temido, da legitimidade do julgamento de mérito baseado em verossimilhança, da prova ilícita, do reexame da prova diante dos recursos especial e extraordinário, dentre outras. Procurou-se, na segunda parte do livro, tratar com exaustão de todas as questões relacionadas às “provas em espécie”, evidenciando-se de que modo devem ser enfrentados os problemas que aparecem quando da aplicação das regras do Código de Processo Civil em matéria probatória.

O livro procurou se revestir de imprescindível base teórica e de uma demonstração clara e precisa de como o direito probatório deve ser tratado para que as partes possam participar do processo para convencer o julgador e, ao mesmo tempo, para que a busca da “justiça material” jamais ignore ou passe por cima das necessidades de “justiça processual”, sem a qual o processo e a prova deixam de ser instrumentos da democracia a serviço do encontro da verdade para assumir a figura de instrumentos do arbítrio e do obscurantismo.

Finalmente, cabe registrar especial agradecimento a Jordão Violin e Gustavo Osna pelo acurado trabalho de ampliação e revisão jurisprudencial que enriquecem essa pesquisa, em particular na 2.^a edição desta obra.