

A PROVA NO NOVO CPC

Sérgio Cruz Arenhart

OS PONTOS DE ESTRANGULAMENTO DO SISTEMA ATUAL

- A distribuição estática e rígida do ônus probatório
- A ausência de disciplina dos novos meios probatórios
 - atos eletrônicos
- A ausência de disciplina da prova indiciária
 - A questão da ação inibitória
- O tema da prova ilícita civil
- As regras de exclusão

A NOVA DISCIPLINA DO ÔNUS DA PROVA

Art. 380. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à inexistência de fato impeditivo, modificativo ou impeditivo do direito do autor.

§ 1º. Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa, relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada. Neste caso, o juiz deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º. A decisão prevista no § 1º deste artigo não poderá gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º. A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

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

§ 4º. A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

O REGIME DA PROVA ELETRÔNICA

Art. 446. A utilização de documentos eletrônicos no processo convencional dependerá de sua conversão à forma impressa e de verificação de sua autenticidade, na forma da lei.

Art. 447. O juiz apreciará o valor probante do documento eletrônico não convertido, assegurado às partes o acesso ao seu teor.

Art. 448. Serão admitidos documentos eletrônicos produzidos e conservados com a observância da legislação específica.

Art. 418. Considera-se autêntico o documento quando:

II – a autoria estiver identificada por qualquer outro meio de certificação, inclusive eletrônico, nos termos da lei

Art. 429. (...)

§ 1º A fotografia digital e as extraídas da rede mundial de computadores fazem prova das imagens que reproduzem; se impugnadas, deverá ser apresentada a respectiva autenticação eletrônica ou, não sendo possível, realizada perícia.

§ 3º Aplica-se o disposto no artigo à forma impressa de mensagem eletrônica.

A PROVA INDICIÁRIA E A TUTELA INIBITÓRIA

Art. 508. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção da tutela pelo resultado prático equivalente.

§ 1º A tutela específica serve para inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção; serve, também, para o ressarcimento de um dano.

§ 2º Para a concessão da tutela específica que serve para inibir a prática, reiteração ou a continuação de um ilícito, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

- Não há previsão da prova indiciária no projeto

Art. 230, CC: “As presunções, que não as legais, não se admitem nos casos e mque a lei exclui a prova testemunhal”.

- Sem referência à limitação de prova exclusivamente testemunhal no projeto

A PROVA ILÍCITA

- O problema da teoria *civil* das provas ilícitas
- Provas ilícitas e provas proibidas
- O problema da ponderação
- As garantias constitucionais envolvidas
 - O direito à integridade física e mental
 - O direito à intimidade
 - O direito ao segredo das comunicações
 - O direito à inviolabilidade do domicílio
- O problema da contaminação

AS REGRAS DE EXCLUSÃO NO NOVO CPC

Art. 385. Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.

Art. 386. Preservado o direito de não produzir prova contra si própria, incumbe à parte:

- I - comparecer em juízo, respondendo ao que lhe for interrogado;
- II - colaborar com o juízo na realização de inspeção judicial que for considerada necessária;
- III - praticar o ato que lhe for determinado.

“Art. 387. Incumbe ao terceiro, em relação a qualquer processo:

- I - informar ao juiz os fatos e as circunstâncias de que tenha conhecimento;
- II - exhibir coisa ou documento que esteja em seu poder.

Parágrafo único. Poderá o juiz, em caso de descumprimento, determinar, além da imposição de multa, outras medidas coercitivas ou sub-rogatórias.”

AS REGRAS DE EXCLUSÃO NO NOVO CPC

Art. 395. A parte não é obrigada a depor sobre fatos:

- I - criminosos ou torpes que lhe forem imputados;
- II - a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo;
- III - a que não possa responder sem desonra própria, de seu cônjuge, de seu companheiro ou de parente em grau sucessível;
- IV - que coloquem em perigo a vida do depoente ou das pessoas referidas no inciso III.

Parágrafo único. Esta disposição não se aplica às ações de estado e de família

Art. 411. A parte e o terceiro se escusam de exhibir, em juízo, o documento ou a coisa, se:

- I - concernente a negócios da própria vida da família;
- II - a sua apresentação puder violar dever de honra;
- III - a publicidade do documento redundar em desonra à parte ou ao terceiro, bem como a seus parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau ou lhes representar perigo de ação penal;
- IV - a exibição acarretar a divulgação de fatos a cujo respeito, por estado ou profissão, devam guardar segredo;
- V - subsistirem outros motivos graves que, segundo o prudente arbítrio do juiz, justifiquem a recusa da exibição;
- VI - houver disposição legal que justifique a recusa da exibição.

Art. 455. A testemunha não é obrigada a depor sobre fatos:

- I - que lhe acarretem grave dano, bem como ao seu cônjuge ou companheiro e aos seus parentes consanguíneos ou afins, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;
- II - a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo.

AS REGRAS DE EXCLUSÃO NO NOVO CPC

- Dever geral de cooperação (art. 6º - Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva).
- Direito *civil* de não produzir prova contra si?
- A tutela de interesses fundamentais da parte X o direito à prova X o interesse do Estado na produção da prova

PROVA EMPRESTADA

Art. 379. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.

- E quando for impossível o contraditório?
- Prova unilateralmente produzida e bilateralmente produzida
- Provas criminais e provas civis

PRODUÇÃO DA PROVA DOCUMENTAL

Súmula 372, STJ.

Art. 407. (...)

§ 1º Sendo necessário, pode o juiz adotar medidas coercitivas ou sub-rogatórias para que o documento seja exibido.

Art. 410. Se o terceiro, sem justo motivo, se recusar a efetuar a exibição, o juiz ordenar-lhe-á que proceda ao respectivo depósito em cartório ou em outro lugar designado, no prazo de cinco dias, impondo ao requerente que o ressarça pelas despesas que tiver; se o terceiro descumprir a ordem, o juiz expedirá mandado de apreensão, requisitando, se necessário, força policial, tudo sem prejuízo da responsabilidade por crime de desobediência, pagamento de multa e outras medidas coercitivas ou sub-rogatórias necessárias para assegurar a efetivação da decisão.

PRODUÇÃO DA PROVA DOCUMENTAL

Art. 441. (...)

Parágrafo único. Quando o documento consistir numa reprodução cinematográfica ou fonográfica, a parte deverá trazê-lo nos termos do caput, mas a sua exposição será realizada em audiência, intimando-se previamente as partes.

Art. 442. (...)

Parágrafo único. Admite-se também a juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzid comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente. Em qualquer caso, caberá ao órgão jurisdicional avaliar a conduta da parte de acordo com o art. 5º.

Art. 444. (...)

§ 1º Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra parte, que disporá do prazo de quinze dias para adotar qualquer das posturas indicadas no art 443.

§ 2º Poderá o juiz, a requerimento da parte, dilatar o prazo para manifestação sobre a prova documental produzida, levando em consideração a quantidade e a complexidade da documentação.

PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL

Art. 460. (...)

§ 1º A oitiva de testemunha que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento.

Art. 461. (...)

§ 2º Passado um mês sem manifestação da autoridade, o juiz designará dia, hora e local para o depoimento, preferencialmente na sede do juízo.

§ 3º O juiz também designará dia, hora e local para o depoimento, quando a autoridade não comparecer, injustificadamente, à sessão agendada para a colheita do seu testemunho, nos dias, hora e local por ela mesma indicados.

Art. 462. Cabe ao advogado da parte informar ou intimar a testemunha que arrolou do local, do dia e do horário da audiência designada, dispensando-se a intimação do juízo.

§ 4º A intimação será feita pela via judicial quando:

III – a testemunha houver sido arrolada pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública.

Art. 466. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, começando pela que a arrolou, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com as questões de fato objeto da atividade probatória ou importarem repetição de outra já respondida.

PROVA PERICIAL

Art. 478. As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que:

I – sejam plenamente capazes;

II – a causa possa ser resolvida por autocomposição

§ 3º A perícia consensual substitui, para todos os efeitos, a que seria realizada por perito nomeado pelo juiz.