

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Joana Fröhlich Colpo

A ATA NOTARIAL E O SEU VALOR PROBATÓRIO NO
PROCESSO CIVIL NOS CASOS DE *BULLYING* OCORRIDOS NA
INTERNET

Carazinho
2012

Joana Fröhlich Colpo

A ATA NOTARIAL E O SEU VALOR PROBATÓRIO NO
PROCESSO CIVIL NOS CASOS DE BULLYING OCORRIDOS
NA INTERNET.

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação da Professora Especialista Vanderlise Wentz Baú.

Carazinho
2012

Dedico este trabalho aos meus pais, João Nicanor Colpo e Maria Sali Colpo, com muito amor, carinho e gratidão, por serem os principais responsáveis pela minha existência e por quem hoje me tornei. Por estarem ao meu lado em cada momento em que precisei e não mediram esforços para tornar este sonho de me formar em direito em realidade.

Aos meus irmãos, Mateus Colpo e Tiago Colpo pelo carinho e apoio dedicado durante toda esta jornada.

Aos meus sobrinhos que me deram a alegria de ser tia.

Ao Eder pela compreensão de dias a fio dedicados aos estudos.

E às pessoas que ainda estão por vir...

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pela minha existência e por me dar força de espírito pra não desistir com os obstáculos que tive ao longo desta jornada, pois tudo o que conquistei até hoje só devo à sua graça.

À minha família, que é base de tudo, que me apóia, acolhe, que me inspira afeto, bondade, solidariedade, que me dá confiança, conforto e sempre me encorajando a ir em frente.

A minha orientadora Vanderlise Wentz Baú, pela orientação e apoio que me foi dada ao decorrer do curso em matérias que fui sua aluna e, em especial, na confecção desse trabalho de conclusão.

Agradeço, também, a todas pessoas que fazem parte de minha vida que de alguma forma colaboraram para a conclusão do curso e deste trabalho.

RESUMO

A ata notarial é lavrada pelo tabelião de notas na serventia de sua comarca de jurisdição, a pedido do interessado e tem por finalidade perpetuar o fato redigido no tempo, autenticando-o com a presunção de veracidade. O instituto da ata notarial apesar de existir a anos, por muito tempo ficou esquecido, ressurgindo apenas com a lei n. 8.935/94, e ainda é de escassa utilização. Modernamente, com o grande crescimento de crimes praticados pelo uso dos meios eletrônicos as atas notariais estão sendo lavradas para servirem de prova nos processos judiciais envolvendo a prática de atos ilícitos no uso da internet, nos casos de *bullying* e *cyberbullying*, mormente, diante do risco com que a página do sítio pode ser excluída dos meios eletrônicos. A ata notarial nesse caso serve como prova pré-constituída do ato ilícito a ser utilizada no processo civil em que se busca indenização pelos danos desse ato decorrentes. A ata notarial toma a forma de prova documental. A doutrina diverge quanto à questão de assumir ela a forma de documento público, revestida de força probante absoluta, apenas afastada por meio de incidente de arguição de falsidade julgada procedente, ou se de documento particular, revista de força probante relativa. Nesse passo, na investigação da questão de qual é a força probante da ata notarial que reproduz um ato ilícito praticado por meio eletrônico, utilizou-se o método de abordagem dialético e o de procedimento bibliográfico, mediante consulta de doutrina, legislação e jurisprudência, chegando-se à conclusão de que a ata notarial deve ter força probante de documento público.

Palavras- chave: Ata Notarial. Cyberbullying. Crimes de *bullying*. Documento público e particular. Meios eletrônicos. Prova.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1 ATA NOTARIAL: INSTRUMENTO PÚBLICO ELABORADO PELO TABELIÃO DE NOTAS.....	8
1.1 Atos do tabelião de notas no direito brasileiro.....	8
1.2 Ata notarial.....	10
1.3 Efeitos produzidos pela ata notarial em comparação com o testamento e a escritura pública.....	26
2 SISTEMA PROBATÓRIO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO.....	29
2.1 Prova, objeto e fato probando no direito processual civil.....	29
2.2 Finalidade, destinatário da prova e sistema de avaliação das provas.....	33
2.3 Meios, fontes, classificação, ônus da prova e momento de sua produção.....	35
2.4 Provas em espécie previstas no direito civil brasileiro.....	42
3 A ATA NOTARIAL COMO MEIO DE PROVA PRÉ CONSTITUÍDA NAS DEMANDAS INDENIZATÓRIAS POR BULLYING.....	47
3.1 Ata notarial como meio de prova documental pré-constituída nos processos cíveis de indenização por <i>bullying</i>	47
3.2 Ata notarial como documento público e com força probante <i>jure et te jure</i>	49
3.3 A ata notarial como prova <i>juris tantum</i>	56
4 CONCLUSÃO.....	62
5. REFERÊNCIAS.....	64

INTRODUÇÃO

A ata notarial é um instituto do ramo do direito notarial, assim como a escritura pública, o testamento, dentre outros. Ela é elaborada pelo tabelião de notas que também é conhecido como notário, esta profissão que se reveste, por consequência, de fé pública, no que se refere à autenticidade, veracidade e valor probatório.

A importância do tema escolhido é em função dos numerosos casos de *bullying* e *cyberbullying* que estão ocorrendo cada vez mais e com maior frequência na nossa atualidade por meio da rede mundial de computadores. A ata notarial surge, então, para comprovar efetivando se realmente o dano foi causado ou não atestando esta pela fé pública que possui o tabelião de notas. Depois de ela ser elaborada poderá ser utilizada como forma de prova pré-constituída nos processos judiciais cíveis com a finalidade de reparar o dano que foi causado pela *internet*.

Nesse passo, na investigação da questão de qual força probante está revestida a ata notarial que reproduz um ato ilícito praticado por meio eletrônico, utilizar-se-á o método de abordagem dialético e o de procedimento bibliográfico, mediante consulta de doutrina, legislação e jurisprudência pátrias.

A estrutura do trabalho se dará em três capítulos. No primeiro será abordado o significado da ata notarial, como ela é utilizada, sua forma, objeto, capacidade para seu requerimento e no que ela difere da escritura e do testamento público. Passar-se-á, ainda pela evolução história desse instrumento, a fim de permitir a sua compreensão no atual contexto jurídico pátrio.

No tocante a evolução histórica deste neste capítulo, contará o surgimento da ata notarial desde a antiguidade até os dias de hoje, especialmente no Brasil, demonstrando sua estrutura e o procedimento dos atos exercidos pelo tabelião de notas, especificando a finalidade da ata notarial.

Este capítulo também consistirá em identificar as diferenças e semelhanças existentes entre a ata notarial, o testamento e a escritura, todos estes atos realizados no tabelionato de notas de forma pública e solene, seguindo o notário sempre em busca de satisfazer a vontade das partes dentro do ordenamento jurídico.

No segundo capítulo adentrar-se-á no tema da teoria geral das provas no processo civil brasileiro elencando as suas espécies, dando especial ênfase à prova documental, esta categoria na qual a ata notarial está incluída. Também será analisado o sistema de avaliação de provas que atualmente está sendo adotado por nosso ordenamento jurídico pátrio e quais o momento de produção das provas.

Nesse capítulo segundo também terá como finalidade demonstrar que o processo instaurado utilizando a ata notarial como base de forma probatória têm como característica reduzir e dispensar outros meios burocráticos de provas e de difíceis constatação de veracidade, a qual a ata notarial perpetua no tempo possuindo fé pública e presunção de veracidade.

Por fim, no terceiro capítulo abordar-se-á se a ata notarial redigida de ato ilícito praticado pela internet, é considerada documento público ou particular, o que se mostra relevante para a avaliação de sua força probante.

Ainda, neste último capítulo será expresso a ata notarial, sendo utilizada como método de prova nos processos judiciais cíveis, a qual com os crescentes casos de *bullying* que estão ocorrendo nas redes sociais vêm se mostrando cada vez mais um método de prova para a evolução e concretização dos processos que necessitam comprovar que o dano foi causado.

Serão também esclarecidas qual a eficácia probatória da ata notarial sendo utilizada como documento de comprovação nos processos cíveis judiciais, se ela possui presunção absoluta ou relativa de veracidade, quando poderá ela ser atacada e o valor probatório contido também nas provas privadas.

E por fim será abordado o que é *bullying* e *cyberbullying* nos meios eletrônicos e como a ata notarial poderá ser utilizada para atestar comprovando que estes crimes realmente ocorreram servindo assim como prova em processos judiciais cíveis com a finalidade de reparar o dano causado a pessoa lesada e qual será a sua força probante, se será absoluta ou relativa.

1. ATA NOTARIAL: INSTRUMENTO PÚBLICO ELABORADO PELO TABELIÃO DE NOTAS

A atuação notarial na realização do direito está sempre em busca da segurança jurídica. O tabelião de notas, por força e interesse das partes, aconselha-as e orienta-as, advertindo-as das conseqüências do ato que pretendem praticar, de modo a prevenir futuros conflitos de interesses, ou mesmo alegações de nulidades e falsidades. O notário intervém como uma espécie de técnico qualificado, dotado de fé pública, a quem compete arquivar e conservar os atos praticados nessa condição para eventual reprodução futura.

No direito notarial brasileiro, há várias modalidades e espécies de atos que diferem de outros países, dentre os quais é possível citar os testamentos, as procurações, os reconhecimentos de firmas, as autenticações de cópias, traslados, certidões, escrituras públicas e as atas notariais.

A ata notarial é instrumento público elaborado pelo tabelião de notas que tem por finalidade a captação de um fato jurídico pelo tabelião, por meio dos seus sentidos e sua transcrição em documento, sem qualquer interpretação, alteração ou juízo de valor. Pode ser requerida por qualquer pessoa dotada de capacidade natural para o exercício dos atos da vida civil e que, se ausentes esta, que detenham discernimento do que estão fazendo diante da relevância do caso. Pode ser requerida por qualquer pessoa dotada de capacidade natural para o exercício dos atos da vida civil e que, se ausente esta, que detenha discernimento do que está fazendo diante da relevância do caso.

1.1. Atos do tabelião de notas no direito brasileiro

Ato tem origem na palavra latina *actum* que significa agir, atuar, exercer atividade. Já a “Ata” tem a mesma origem, porém é usada no plural neutro (*acta*) com o sentido etimológico de ações, feitos, passando a significar relato escrito do que se passou numa reunião, sessão, convenção, assembleia e congresso. No mundo jurídico a expressão “ato jurídico” serve para dar ideia de declaração de vontade, destinada a produzir efeitos jurídicos queridos por seus agentes.¹

¹ BRANDELLI, Leonardo (coord.). **Ata notarial**. Porto Alegre: Safe, 2004, p.13 e 14.

Ao direito notarial importam os atos jurídicos em sentido estrito, ou seja, os negócios jurídicos propriamente ditos, que são aqueles que dependem da declaração de vontade para produzir os efeitos jurídicos pretendidos. Esses negócios jurídicos devem estar representados por escrito e podem assumir a forma de atos notariais, se elaborados por um tabelião de notas.

Os atos notariais estão divididos entre os principais e os secundários; como principais estão a escritura pública, o testamento, a procuração e a ata notarial; e como secundários estão as autenticações, os reconhecimentos de firmas, os traslados e as certidões.²

Os documentos redigidos e lavrados pelo tabelião de notas, no exercício da atividade delegada, são formalizados por instrumento público, dentre os quais estão as escrituras públicas, os testamentos, os traslados extraídos de certidões expedidas, os reconhecimentos de firma, dentre outros; todos estes atos serão requisitados e produzidos na própria diligência notarial.

Rezende define o instrumento público notarial como sendo aquele elaborado pelo notário, investido na função, de acordo com a lei, preenchidos todos os requisitos legais, cujo objeto tem que ser lícito, os agentes devidamente capacitados e que a forma esta prevista em lei.³

Considerando que a atuação do tabelião de notas se dá por delegação estatal, os atos que pratica são presumidamente verdadeiros, porque dotados de fé pública. Assim sendo, fica autêntico o documento elaborado pelo tabelião e está apto a produzir efeitos na esfera do direito.

Na elaboração de um documento público, o notário age como órgão da administração da justiça de forma preventiva, assim denominando-se como juiz da paz privada. O documento por ele elaborado, desde que observadas suas formalidades legais, atribui segurança jurídica ao fato jurídico nele representado⁴.

O ato que o tabelião de notas realiza está sempre voltado para o destinatário do documento, ao qual este dá a fé pública e cuja finalidade é a de assegurar a propriedade e perpetuar fatos no tempo, autenticando, dando eficácia e segurança do direito que está sendo documentado. O tabelião está impedido de praticar atos pessoalmente, narrando atos ou fatos de seu interesse, cônjuge ou de sua família, como está previsto no artigo 27 da Lei dos

² BRANDELLI. *Ata notarial*, p. 20.

³ REZENDE, Afonso Celso. *Tabelionato de notas e o notário perfeito*. 3. ed. Campinas: Millennium, 2004, p. 80.

⁴ *Ibidem*, p. 81.

Notários e Registradores ⁵. A razão fundamental da existência do notário é garantir a segurança jurídica e também a necessidade de a sociedade criar soluções de questões que ameaçam o equilíbrio das relações jurídicas. O tabelião tem o dever de atuar como um guardião da legalidade, contribuindo para a realização do direito.

Vasconcelos e Cruz dividem a atividade notarial em fases distintas. Primeiro, o tabelião assume uma função transacional de executor, que ocorre quando as partes recorrem ao notário na busca de segurança no cumprimento das obrigações assumidas com a redação do documento, que adquire eficácia probatória para eventual ação judicial. No segundo momento, o tabelião age como árbitro, auxiliando as pessoas na solução do problema. Por fim, pela função mediadora, o tabelião soluciona os problemas que ocorreram na primeira fase da negociação, que tem como objetivo a possibilidade de identificar a garantia conjunta.⁶

Pode-se afirmar, então, que o notário exerce uma função preventiva nos riscos de litígios, proporcionando segurança jurídica à sociedade, tendo por função a aplicação da legislação vigente, garantindo a equidade dos negócios e o seu assessoramento imparcial, mas também, muitas vezes, age como conselheiro das pessoas que o procuram.

Todo (e qualquer) ato redigido, lavrado ou executado no tabelionato de notas pelo notário, por seu substituto, seu preposto autorizado ou escreventes é dotado de fé pública, o que atribui autenticidade ao ato. O tabelião, ao atender os interesses das partes, exerce as funções de mediador e conselheiro ao mesmo tempo, pois auxilia as pessoas interessadas na resolução de seus conflitos jurídicos ou não sem a intervenção judicial.

1.2. Ata notarial

As atas notarias, apesar de muito antigas, ainda têm seu uso restrito na atualidade, o que pode se justificar pela falta de conhecimento das pessoas no que diz respeito a sua serventia e finalidade, e até mesmo à forma de requerê-las. Modernamente, as atas notariais estão sendo utilizadas com vários objetivos, dentre eles, como meio de prova em eventual processo judicial, já que dotadas da fé pública do tabelião.

⁵ 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, consanguíneos ou afins, até o terceiro grau.

⁶ VASCONCELOS, Julenildo Nunes; CRUZ e VASCONCELOS, Antônio Augusto Rodrigues. **Direito notarial, teoria e prática**. São Paulo: Juzrez de Oliveira, 2000, p. 83 e 84.

No direito brasileiro, a ata notarial é novidade, apesar de os tabeliães lavrarem documentos com essa finalidade, porém, sem esse nome, como é o caso do auto de aprovação do testamento cerrado como elenca o artigo 1.869 do Código Civil ⁷; também quando lança em livro anotação de lugar, dia, mês e ano em que o testamento cerrado, é aprovado e entregue, nos termos do artigo 1.874 do Código Civil ⁸; no protesto de título cambial, quando o tabelião de protesto lavra e registra em livro, como elenca o artigo 3º da Lei 9.492 de 10 de setembro de 1997 e o artigo 11, inciso IV, da Lei 8.935 de 1994 ⁹, ao prever que aos tabeliães de protesto de título compete privativamente lavrar o protesto, registrando o ato em livro próprio, em microfilme ou sob outra forma de documentação. ¹⁰

No artigo 7º, inciso III da Lei n.8.935/94 ¹¹ está expresso que compete exclusivamente ao tabelião de notas lavrar atas notariais. Ele poderá lavrar a ata pessoalmente ou autorizar prepostos a fazê-la, nos termos do artigo 20 caput da mesma Lei antes referida ¹². Pode também o tabelião, ou substituto, iniciar o ato e outro o finalizar, por razões de conveniência administrativa, em que pese o conveniente seja a lavratura do ato por uma única pessoa. O substituto tem a mesma competência do tabelião, na forma do disposto no § 4º do artigo 20 da mesma lei. ¹³

As atas notariais são atos unilaterais declaratórios dos notários, pelos quais retratam, por escrito, relatos trazidos pelas pessoas. Este ato deve conter a narrativa dos fatos com riquezas e detalhes suficientes que possam caracterizar o fato ocorrido por meio de uma simples leitura. Estes fatos, atos ou acontecimentos devem ser atestados pelos sentidos de

⁷ Art. 1.869. O tabelião deve começar o auto de aprovação imediatamente depois da última palavra do testador, declarando, sob sua fé, que o testador lhe entregou para ser aprovado na presença das testemunhas; passando a cerrar e coser o instrumento aprovado.

Parágrafo único. Se não houver espaço na última folha do testamento, para início da aprovação, o tabelião aporá nele o seu sinal público, mencionando a circunstância no auto.

⁸ Art. 1.874. Depois de aprovado e cerrado, será o testamento entregue ao testador, e o tabelião lançará, no seu livro, nota do lugar, dia, mês e ano em que o testamento foi aprovado e entregue.

⁹ Art. 3º Compete privativamente ao Tabelião de Protesto de Títulos, na tutela dos interesses públicos e privados, a protocolização, a intimação, o acolhimento da devolução ou do aceite, o recebimento do pagamento, do título e de outros documentos de dívida, bem como lavrar e registrar o protesto ou acatar a desistência do credor em relação ao mesmo, proceder às averbações, prestar informações e fornecer certidões relativas a todos os atos praticados, na forma desta Lei.

Art. 11. Aos tabeliães de protesto de título compete privativamente:

IV - lavrar o protesto, registrando o ato em livro próprio, em microfilme ou sob outra forma de documentação;

¹⁰ BRANDELLI, *Ata notarial*, p. 25.

¹¹ Art. 7º Aos tabeliães de notas compete com exclusividade:

III - lavrar atas notariais;

¹² Art. 20. Os notários e os oficiais de registro poderão, para o desempenho de suas funções, contratar escreventes, dentre eles escolhendo os substitutos, e auxiliares como empregados, com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalhos notariais;

¹³ Art. 20. Os notários e os oficiais de registro poderão, para o desempenho de suas funções, contratar escreventes, dentre eles escolhendo os substitutos, e auxiliares como empregados, com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho.

§ 4º Os substitutos poderão, simultaneamente com o notário ou o oficial de registro, praticar todos os atos que lhe sejam próprios exceto, nos tabelionatos de notas, lavrar testamentos.

percepção do tabelião e precisam estar presentes para que seja comprovado o real acontecimento dos mesmos.

A elaboração de uma ata notarial depende do requerimento do interessado, pois o notário não poderá agir de ofício. Este requerimento poderá ser feito no próprio corpo da ata ou em apartado; o requerimento no corpo da ata deverá haver assinatura do solicitante, a qual é indispensável para a confirmação de sua real intenção com a finalidade de solicitar a lavratura da ata notarial. No final da lavratura da ata notarial, após ser lida para o solicitante, esta deverá ser assinada pelo mesmo e, logo em seguida, pelo tabelião, seu substituto ou escrevente autorizado.

a) **Surgimento e evolução histórica do notariado e da ata notarial**

O notariado como profissão sempre foi uma instituição social exercida pelos tabeliães, bem antes de se tornar uma instituição jurídica reconhecida. Antigamente, a profissão de tabelião era costumeiramente passada de pais para filhos, na ordem de sucessão ou por cargos políticos; o filho que geralmente assumia o cargo era do sexo masculino e que via de regra já trabalhava com o pai.

Na Bíblia, em inúmeros versículos, é citado o papel dos escribas que eram incumbidos da redação e da instrumentação dos atos na antiguidade. A primeira compra e venda que foi narrada na Bíblia está em Gênesis, no seu capítulo 23.¹⁴

Em Roma, havia conhecimento de profissionais que tinham características do atual tabelião, atividade esta que tinha mais de 20 denominações diferentes, dentre as quais podem ser citados como exemplos os *tabellios*, *notarius*, *amanuensiis*, *argentarius*, *tabullarius*.¹⁵

O ato mais praticado na origem da profissão de notário era a ata notarial que, pelo seu uso reiterado e sistemático, acabou por despertar o interesse das autoridades legislativas, tanto que acabou por ser disciplinado por lei, sendo-lhe atribuída a forma de documento público.

Ao longo da trajetória da profissão do tabelião, as atas notariais foram se transformando cada vez mais em especializada atividade jurídico-profissional, até que, já na

¹⁴ FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger; RODRIGUES e FERREIRA, Felipe Leonardo. **Ata notarial, doutrina, prática e meio de prova**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 55.

¹⁵ *Ibidem*, p. 56.

segunda metade do século XIX, na Espanha, elas mereceram a recepção legislativa e a disciplina então regulamentou que lhes deram o *status* de instrumento público.¹⁶

Há no escriba egípcio, o mais prisco antepassado do notário. Os escribas pertenciam à categoria de funcionários mais privilegiados a quem eram atribuídas uma preparação cultural especial para que redigissem os atos jurídicos para o monarca, atendendo e anotando todas as atividades privadas. Estes eram meros redatores, narrando o que captavam por seus próprios sentidos, não tendo poder de autenticação, pois lhes faltava a fé pública.¹⁷

Diante da perspectiva antes referida, pode-se dizer que a ata notarial foi o primeiro instrumento lavrado pelo tabelião daquela época, pois na ata notarial observa-se algo e em seguida narra-se uma situação, descrevendo o que foi visto e percebido. Era exatamente isto que ocorria; a única diferença dos dias atuais é que o escriba egípcio daquela época não possuía a fé pública, já que era apenas um mero redator do documento.

Foi durante o período de Justiniano, no direito privado romano, que foi adotado o costume de redigirem os contratos por meio de atas, que eram feitas pelos chamados *tabelliones*; estes costumes eram influências da Igreja. Os *tabelliones* eram encarregados de lavrar, a pedido das partes, os contratos, testamentos e convênios entre particulares, intervindo nos negócios jurídicos privados e propiciando uma célere e eficaz conservação dos documentos. Pode-se dizer que estas atividades são o protótipo da ata notarial e que sua origem é tão antiga quanto própria origem da atividade notarial.¹⁸ Nesta época, ainda não havia o instrumento notarial dotado de fé pública e autenticidade dada aos atos como se tem na atualidade.

Os autores Ferreira e Rodrigues relatam que há duas atas que relatam o descobrimento da América e uma terceira ata notarial que relata o descobrimento do Brasil. A primeira ata, vem da ideia do autor Gattari¹⁹ e ocorreu com a frota de Cristóvão Colombo que foi lançada ao mar, na busca do caminho das Índias, mas que terminou por dar na costa do que viria a ser o chamado de Novo Mundo. A bordo havia um tabelião chamado Rodrigo D'Escobedo que estava incumbido de relatar tudo o que acontecesse na viagem para uso dos reis Aragão e Castela. Logo ao descerem, Rodrigo D'Escobedo lavrou a ata notarial que combinava com comprovação e notificação. Nesse sentido, discorrem os autores Ferreira e Rodrigues:

¹⁶ BRANDELLI, *Ata notarial*, p.21.

¹⁷ *Ibidem*, p. 40.

¹⁸ *Ibidem*, p.40 e 41.

¹⁹ GATARRI, Carlos Nicolás. **Práctica Notarial – donación em pago el notário, creador de derecho**. Buenos Aires: Depalma, 1996, v. 10, p. 341, apud FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger; RODRIGUES e FERREIRA, Felipe Leonardo. **Ata notarial, doutrina, prática e meio de prova**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 64.

Das atas resultaram a notoriedade da tomada de posse da terra e, com elas, a justificação do direito dominal por parte do Reino de Aragão e Castela. Tal documento era de maior relevância pois representava, perante os demais reinos, a comunidade internacional, a fundamentação do título de propriedade.²⁰

A segunda ata do descobrimento da América é na ótica de Galeano²¹ e foi lavrada dois anos após a sua descoberta, durante a segunda expedição do descobridor da América, com o seguinte teor:

Solicitado por Cristóvão Colombo, o notário Hernán Pérez de Luna lavra, em 14 de junho de 1494, uma ata declaratória na qual Colombo e os tripulantes das 3 naves que sabiam assinar declaravam que Cuba era entrada do Oriente “*por La puerta de atrás*”. A ata dizia que quem dissesse o contrário levaria 100 golpes de açoite e pagaria uma pena de 10.000 maravedís (moeda corrente daquela época), além de ter a língua cortada, para não mais poder desmentir o rei.²²

Os autores Ferreira e Rodrigues seguem com a ideia de que a segunda ata foi lavrada por razões de Estado, pois talvez o almirante já soubesse que o seu trajeto não representava a rota das Índias, mas por força de acordos ou compromissos seus, ou dos reis de Castela, foi obrigado a solicitar a lavratura desta segunda ata do descobrimento da então América.²³

Continuando com a idéia dos autores Ferreira e Rodrigues, ainda há uma terceira ata de chegada à América, que foi no Brasil, e é a chamada ata de Batismo da América; essa é a primeira ata que foi lavrada em solo brasileiro, como nestes termos segue:

²⁰ FERREIRA E RODRIGUES, **Ata notarial, doutrina, prática e meio de prova**, p. 64.

²¹ GALLEANO, Eduardo. 12 de octubre, el “descobrimiento” de América y La historia oficial. Disponível em: <<http://www.cronicadigital.cl/modules.php?name=News&file=print&sid=5644>, apud FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger; RODRIGUES e FERREIRA, Felipe Leonardo. **Ata notarial, doutrina, prática e meio de prova**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 66.

²² FERREIRA E RODRIGUES, **Ata notarial, doutrina, prática e meio de prova**, p. 66.

²³ *Ibidem*.

Pedro Álvarez Cabral, descobridor português do Brasil, cumpriu a pena imposta pela Coroa a dois de seus marujos, Afonso Ribeiro e outro cujo nome se perdeu, abandonando-os degradados na ilha de Florianópolis, em 1500.

Vinte meses depois, a segunda expedição portuguesa, mandada por D. Manoel para reconhecer a nova terra, capitaneada por Gonçalo Coelho e na qual ia, como piloto, o florentino Américo Vespúcio, retornou à ilha e os encontrou. Levados a bordo, retornaram a Portugal e foram levados perante Valentim Fernandes, alemão da Morávia, além de tabelião, autor, aditor, impressor, tradutor que vivia em Lisboa e fora escudeiro da rainha D. Leonor, mulher do rei D. Manoel.

Perante este tabelião, em 20 de maio de 1503, os dois degradados, já reabilitados, prestaram um depoimento juramentado, conhecido como Ato Notarial de Valetim Fernandes que, segundo o historiador Eduardo Bueno guarda várias semelhanças com a carta *Mundus Novus*, que Américo Vespúcio redigiria mais tarde. A carta *Mundus Novus*, pelo vívido relato que continha do novo mundo, se popularizou, despertando o interesse da Europa e batizando o novo continente com o feminino do nome do autor, América.²⁴

Eduardo Bueno²⁵, fazendo alusão à terceira ata, no Brasil, relata que, infelizmente, a ata notarial original, foi redigida por Valentim Fernandes, se perdeu e só ficou conhecida, a partir de cópia feita em 1504 pelo clérigo alemão Líbero Wigenhoist, que vivia em Colônia.²⁶

Para Brandelli, o notariado brasileiro possui forte influência portuguesa, pois, no período histórico do descobrimento da América e do Brasil, o tabelião acompanhava as navegações, fazendo parte da armada das naves, onde ele tinha um papel extremamente importante no registro dos acontecimentos e, inclusive, no registro das formalidades oficiais de posse das terras descobertas.

Brandelli discorda a respeito da terceira ata que é a do descobrimento do Brasil que foi citada acima pelos autores Ferreira e Rodrigues. Segundo o autor, a primeira ata notarial foi lavrada em solo brasileiro por Pero Vaz de Caminha, que era escrivão da armada portuguesa, na qual narra ao rei de Portugal a descoberta e a posse das novas terras. Embora fosse lavrada sob outra designação, a carta de Pero Vaz de Caminha foi levada para Portugal por Gaspar de Lemos.²⁷ Assim, no que diz respeito ao direito notarial, o direito português foi trasladado para o Brasil, sendo aqui aplicado tal qual como era em Portugal.

Manoel Aristides discorda do argumento de Brandelli, ao escrever sua pesquisa de mestrado baseada no livro de Eduardo Bueno chamado “A viagem do descobrimento”. Eduardo Bueno também discorda da ideia de Brandelli de que o primeiro escrivão a lavrar a ata em solo brasileiro foi Pero Vaz de Caminha, pois quando Pedro Alvares Cabral chegou ao

²⁴ FERREIRA E RODRIGUES, *Ata notarial, doutrina, prática e meio de prova*, p. 66 e 67.

²⁵ BUENO, Eduardo, *Náufragos, traficantes e degradados: as primeiras expedições ao Brasil*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2006, p. 47, apud FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger; RODRIGUES e FERREIRA, Felipe Leonardo. *Ata notarial, doutrina, prática e meio de prova*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 67.

²⁶ FERREIRA E RODRIGUES, *Ata notarial, doutrina, prática e meio de prova*, p. 67.

²⁷ BRANDELLI, *Ata notarial*, p. 41.

Brasil, trouxe consigo o escrivão Afonso Furtado. Foi este, portanto, na visão de Bueno, o primeiro escrivão Português a lavrar uma ata notarial em solo brasileiro. Neste sentido, segue a argumentação de Eduardo Bueno: “A viagem do descobrimento” citada na pesquisa feita pelo Autor Aristides: "A Verdadeira História da Expedição de Cabral "p114, citando que "quando Cabral aportou às terras Brasileiras trazia consigo o escrivão e notário Afonso Furtado que segundo Eduardo Bueno, foi o primeiro tabelião Português a pisar em solo Brasileiro".²⁸

Ferreira e Rodrigues criticam a afirmação de que o tabelião Afonso Furtado realmente houvesse lavrado a ata notarial do descobrimento do Brasil, pois sequer esta foi encontrada. Para eles, até pode ser provável que seu relato tenha sido entregue ao contratante rei de Portugal D. Manuel, que a manteve, contudo, em sigilo. Eles também criticam a ideia de Brandelli e acreditam que a carta de Pero Vaz de Caminha chamada de “registro de nascimento” do Brasil não é uma ata notarial brasileira, porque Caminha não era tabelião e, em segundo lugar, porque nem ele, nem seus conterrâneos consideravam a carta uma ata; e mesmo porque esta carta foi feita sem quaisquer solenidades tabelioas, exigidas pelo ordenamento da época.²⁹

Atualmente, existem muitas controvérsias e divergências, na ótica dos autores, referente a qual ato pode ser considerado como a primeira ata notarial lavrada em solo brasileiro, e por quem esta foi lavrada. Alguns consideram que a primeira carta é tida como ter sido a primeira ata notarial, mesmo não ter sido escrita por um tabelião; em contrapartida, outros defendem que oficialmente a primeira ata é a que foi lavrada com a denominação de ata e que foi lavrada por um tabelião.

No início da profissão do tabelião, os atos notariais não eram assinados pelas partes porque elas não sabiam ou porque o seu modo de fazer era rudimentar. Assim, os escribas eram chamados para constatar os fatos e transcrevê-los, fossem eles contratos ou acordos entre a comunidade.³⁰

A profissão do tabelião de notas passou por várias etapas e legislações vigentes ao decorrer de décadas. Em 1890, foi instituído o Decreto n. 370 de 02 de maio, que se refere ao registro geral nos seguintes termos:

²⁸ SANTOS, NETO, Dercino Sancho dos. **A origem do Serviço Notarial de Imóveis no Brasil**. In: Teoria e prática no registro de imóveis. 2009. Disponível em: <<http://www.registrodeimovel.blogspot.com/2009/05/rigem-do-servico-notarial-e-de-registro.html>>. Acesso em: 09 jul. 2012.

²⁹ FERREIRA E RODRIGUES. **Ata notarial, doutrina, prática e meio de prova**, p. 68.

³⁰ REZENDE, **Tabelionato de notas e o notário perfeito**, p. 147.

Manda observar o regulamento para execução do decreto n. 169 A de 19 de janeiro de 1890, que substituiu as leis n. 1237 de 24 de setembro de 1864 e n. 3272 de 5 de outubro de 1885, e do decreto n. 165 A de 17 de janeiro de 1890, sobre operações de crédito movel. O Marechal Manoel Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisorio da Republica dos Estados Unidos do Brazil, constituído pelo Exercito e Armada, em nome da Nação, resolve, para execução do decreto n. 169 A de 19 de janeiro de 1890, que substituiu as leis n. 1237 de 24 de setembro de 1864 e n. 3272 de 5 de outubro de 1885, e do decreto n. 165 A de 17 de janeiro de 1890, sobre operações de crédito movel, que se observe o regulamento que a este acompanhar assignado pelos Ministros e Secretarios de Estado dos Negocios da Fazenda e Justiça, que assim o façam executar. Sala das sessões do Governo Provisorio, 2 de maio de 1890, 2º da Republica. Manoel deodoro da fonsenca. Ruy Barbosa. M. Ferraz de Campos Salles. Regulamento a que se refere o decreto n. 370 desta data.

Não havia previsão explícita da existência da ata notarial para Ferreira e Rodrigues, que para eles, viveu no limbo durante séculos. Sustentam que a ata notarial sempre existiu, mas não era feita nem utilizada. No século XX, os Tribunais de Justiça, por força de leis estaduais da República, passaram a legislar administrativamente e assim existem previsões pontuais em alguns Estados da Federação, mediante provimento. Somente em 1990 com o provimento da Corregedoria Geral da Justiça do Rio Grande do Sul sobre os denominados serviços extrajudiciais é que a ata notarial foi conceituada, definindo então que ela deveria ser extraprotocolar.³¹

Em 1994, a Lei nº 8.935, que regulamentou o artigo 236 da Constituição Federal³², dispondo sobre serviços notariais e de registro, a ata notarial foi lançada de maneira expressa no ordenamento brasileiro, restando disciplinada no artigo 7º da lei antes referida³³, como sendo de elaboração exclusiva dos tabeliães. Desde então, a ata notarial teve esparsas previsões nas normas administrativas judiciais e pouca utilidade social, existindo, também, pouco apreço dos tabeliães brasileiros por esse instrumento.³⁴

A Lei Federal n. 6015 de 31 de dezembro de 1973 substituiu o Decreto 4.857 de 09 de novembro de 1939. Esta lei desvinculou-se de quaisquer outras atividades notariais ou registraes como determina em seus artigos.

Atualmente, a lei de registros públicos, que está positivada, é a Lei 8.935 de 18 de novembro de 1994 que nos seus artigos 6º e 7º³⁵, expressa a competência e todos os atos relativos à profissão do notário.

³¹ FERREIRA E RODRIGUES. **Ata notarial, doutrina, prática e meio de prova**, p. 70.

³² Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

³³ Art. 7º Aos tabeliães de notas compete com exclusividade:

³⁴ FERREIRA E RODRIGUES, **Ata notarial, doutrina, prática e meio de prova**, p. 70.

³⁵ Art. 6º Aos notários compete:

A evolução e a história da ata notarial se perpetuou no tempo desde a antiguidade até a atualidade. Teve registros de atos comprovados desde os primórdios, registrados pela Bíblia, seguidos pela história romana, aperfeiçoados pelo povo da Espanha, França, Inglaterra, Portugal, pelos povos da idade média, chegando finalmente nas Américas, com a utilização cada vez mais da ata notarial.

b) Modalidades de atas notariais utilizadas no direito brasileiro

Há várias modalidades de atas notariais existentes atualmente no nosso direito pátrio, dentre elas estão as atas de comparecimento, as de presença, de declaração de depoimento pessoal ou testemunhal, de declaração de interposta pessoa, de declaração de peritos ou pessoas especializadas, de intimação, notoriedade, de constatação em diligência externa, de inspeção ou comprovação, de verificação de mensagem publicitária, de manifestação e declaração de fatos próprios do notário, de autenticação eletrônica ou de constatação de fatos ocorridos nos meios eletrônicos, de gravação de diálogo telefônico, de registro, de atas da internet, de notificação, verificação de mensagem eletrônica e de subsanação, dentre outras. As atas de comparecimento destinam-se a comprovar fato do interesse de quem está presente no departamento notarial em detrimento da ausência de outrem.³⁶

Já as atas de presença, são as chamadas típicas, nas quais o tabelião narra um fato por ele presenciado sem influir no seu desenvolvimento. Estas são as atas que todo notário está apto a realizar, em função de seu poder de autenticar fatos. Esta modalidade serve para atestar a presença de determinadas pessoas em certos lugares, para comprovar o conteúdo de determinados sites de internet, entre outros.³⁷

As atas declaratórias de depoimento pessoal ou testemunhal podem ser próprias ou impróprias. As atas próprias são feitas pelo interessado a respeito de situações peculiares para

I - formalizar juridicamente a vontade das partes;

II - 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;

III - autenticar fatos.

Art. 7º Aos tabeliães de notas compete com exclusividade:

I - lavrar escrituras e procurações, públicas;

II - lavrar testamentos públicos e aprovar os cerrados;

III - lavrar atas notariais;

IV - reconhecer firmas;

V - autenticar cópias.

³⁶ BRANDELLI, *Ata notarial*, p.30.

³⁷ *Ibidem*, 59 e 60.

produção de efeitos futuros; já as impróprias são aquelas feitas por terceiros a respeito de fatos que tomaram conhecimento indiretamente. Ambas podem ser utilizadas como prova pré-constituída nos expedientes administrativos e judiciais. Nestas duas modalidades o tabelião deverá indicar e qualificar a pessoa declarante, alertando-se da responsabilidade civil e penal decorrente de sua declaração, sem censurar ou intervir no teor do que a pessoa declara.³⁸

Para os autores Ferreira e Rodrigues, as atas de declaração descritas acima podem se subdividir em duas espécies: atas de declaração de interposta pessoa e atas de declaração de peritos ou pessoas especializadas. Como seguem abaixo:

Ata de Declaração de interposta pessoa: nessa ata, a declaração é feita por pessoa alheia ao fato declarado. A autenticidade notarial ocorre quanto à pessoa declarante, sua qualificação, termos e momento da declaração, mas quanto ao conteúdo do que se declara, trata-se de mero testemunho particular, cujo efeito probatório estará sujeito ao critério do juiz ou autoridade que interagir com o instrumento notarial.

Ata de Declaração de peritos ou pessoas especializadas: nesse caso, é importante que, além da identificação e qualificação, o tabelião indique também a titularidade do declarante, informando quem o contratou e qual a razão. Além da responsabilidade civil e penal, o declarante deve ser advertido a respeito de sua responsabilidade técnica, que poderá provocar efeitos em seara de fiscalização profissional.

O laudo ou conselho pericial pode ser oferecido ante o tabelião, sendo verbal ou por escrito, e pode ser transcrito na ata ou arquivado no cartório, a critério do tabelião.³⁹

A ata notarial de intimação é aquela onde se busca o cumprimento de determinada conduta, seguindo o mesmo raciocínio das atas de notificação.⁴⁰

A ata de notoriedade possui características peculiares, mediante as quais o tabelião obtém a comprovação, relatando a existência de fatos notórios, entendendo o que é sabido pelas pessoas comuns de um determinado lugar, que tenham proximidade com o fato cujo reconhecimento público se busca captar. São exemplos desta espécie: a existência de apelidos que identificam certas pessoas no meio social; a identidade de pessoas, que por diferentes formas podem aparecer com nomes diferentes nos registros públicos e em outros documentos e a reconstituição de livros notariais e de registros públicos que foram destruídos ou apenas danificados.⁴¹

Os autores Ferreira e Rodrigues descrevem as atas de constatação em diligência externa; nestas o tabelião, a pedido da parte, se dirige a um local determinado e constata o fato então solicitado. Nesta modalidade de ata, o tabelião deve sempre respeitar a sua competência

³⁸ FERREIRA E RODRIGUES, *Ata notarial, doutrina, prática e meio de prova*, p. 152.

³⁹ *Ibidem*, p. 153.

⁴⁰ REZENDE, *Tabelionato de notas e o notário perfeito*, p. 151.

⁴¹ BRANDELLI, *Ata notarial*, p.30 e 31.

territorial. Desta qualidade de ata, podem ser citadas como exemplo: a abertura forçada de cofres particulares sob a guarda de um banco; demissão de funcionário; existência de um projeto ou produto desenvolvido que será lançado no mercado futuramente, entre outros.⁴²

A ata notarial de inspeção ou comprovação é a ata que pode ter um único laço a unir o fato lavrado com o futuro, pois nestas o seu objetivo é constatar fatos, como por exemplo, uma máquina que não esteja funcionando; é de se supor que haja necessidade da comprovação deste fato perante o juízo com a finalidade de responsabilizar um vendedor ou assistente técnico. Esta modalidade de ata também existe para comprovar o não cumprimento de uma obrigação com terceiro, por exemplo. Estas são também conhecidas como atas de diligência, esta espécie é muito solicitada pelas seguradoras para ser feita vistoria de automóvel para constatar danos com a finalidade de emitir apólice de seguro, por exemplo. Outro exemplo que poderá ser utilizado neste modelo de ata é sobre as condições de um imóvel, rachadura, umidade, fissuras, entre outras. Esta ata também poderá ser utilizada nos casos de esbulho possessório com invasão de sem-terras, por exemplo, ou impedimento de acesso por porteiro de um condomínio, etc.⁴³

Outra espécie é a ata de verificação de mensagem publicitária, na qual o tabelião é chamado para constatar a existência ou conteúdo de mensagens publicitárias, fixadas em locais públicos ou privados. Podem tanto consistir num folheto sobre o balcão de uma loja, quanto num *outdoor* com maiores dimensões. É importante que o tabelião fotografe as publicidades e, se for possível, com permissão das partes envolvidas, imprima-as e anexe-as na ata notarial.⁴⁴ Se o tabelião, por exemplo, acreditar que tal anúncio exhibe uma pessoa famosa, não deve se manifestar, pois pode não ser a pessoa em questão e sim um sócia, por exemplo.

As atas de manifestação e declaração de fatos próprios do notário são aquelas em que os fatos narrados e testemunhados pelo notário diante de sua pessoa, que por erro ou omissão deixou de fazer constar de atos notariais de declaração de vontade que tenha realizado. Nesta modalidade de ata notarial, poderá o tabelião proceder a retificações de erros materiais cometidos na lavratura de ato jurídico como, por exemplo, retificar os números de Cadastro de Pessoa Física ou Registro Geral, erroneamente digitados numa escritura pública.⁴⁵

A ata de autenticação eletrônica ou de constatação de fatos ocorridos nos meios eletrônicos é realizada em decorrência da necessidade das pessoas de fazer prova de situações

⁴² FERREIRA E RODRIGUES. *Ata notarial, doutrina, prática e meio de prova*, p. 154.

⁴³ REZENDE, *Tabelionato de notas e o notário perfeito*, p. 149 e 150.

⁴⁴ FERREIRA E RODRIGUES, *Ata notarial, doutrina, prática e meio de prova*, p. 158 e 159.

⁴⁵ REZENDE, *Tabelionato de notas e o notário perfeito*, p. 104 e 105.

ocorridas por intermédio de ligações telefônicas, da remessa de *e-mails* ou do conteúdo da internet e outros meios de mídia.⁴⁶

As atas com gravação de diálogo telefônico são as que o tabelião de notas constata um diálogo telefônico, em viva-voz ou não, transcrevendo tudo para o instrumento notarial. Já restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal que é lícita a gravação de comunicação telefônica por uma das partes, mesmo que a outra não tenha conhecimento. Daí tem-se ilícita a gravação quando realizada por terceiro, ressalvada a hipótese de interceptação da comunicação autorizada judicialmente. Nesta ata, não é necessário que o tabelião ou a parte informe ao interlocutor de sua presença e do seu objetivo; o notário deverá transcrever o conteúdo, narrando as interjeições e demais expressões; nada o impede de corrigir os erros de português dos interlocutores e traduzir palavras estrangeiras.⁴⁷

As atas de registro têm por finalidade a fixação ou conservação de certos dados. Para o autor Rezende, esta modalidade de ata se encaixa nas atas de documento eletrônico que podem ser tanto de conteúdos de determinado programa de televisão como também de documentos elaborados por meio de um computador, sendo seu autor identificável por meio desse ou em memórias eletrônicas de massa.⁴⁸

Atualmente, com o avanço de novas tecnologias, as atas da internet estão sendo cada vez mais utilizadas, com o que resta possível a comprovação da integridade e a veracidade dos fatos ocorridos no meio digital, atribuindo-lhes autenticidade. Nesta modalidade de ata, o tabelião acessa o *site* ou seu endereço, verifica seu conteúdo e relata fielmente tudo aquilo que presencia e detecta com seus sentidos de percepção, no que respeita ao conteúdo, bem como data de acesso, horário e endereço da *web*. A imagem da página acessada poderá ser impressa, hipótese em que servirá para confirmar o conteúdo do ato relatado e perpetuar o registro, uma vez que o conteúdo pode ser alterado na página da web a qualquer momento.⁴⁹

Outra modalidade de ata notarial é a de verificação de mensagem eletrônica, ou seja, o *e-mail*. Nesta, o tabelião verifica a existência de uma mensagem de *e-mail* em determinado computador ou base de dados e relata todos os elementos que foram indicados pelo técnico de informática. Tal ata poderá servir como meio de prova judicial, se for o caso e, havendo contestação do conteúdo, o juiz deve indicar um perito de sua confiança para fazer perícia

⁴⁶ FERREIRA E RODRIGUES, *Ata notarial, doutrina, prática e meio de prova*, p. 161.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 162 e 163.

⁴⁸ REZENDE, *Tabelionato de notas e o notário perfeito*, p. 152.

⁴⁹ FERREIRA E RODRIGUES, *Ata notarial, doutrina, prática e meio de prova*, p. 163 e 164.

sobre o equipamento que foi verificado, cujo resultado final deve mostrar-se equivalente àquele anterior, realizado pelo perito no tabelionato.⁵⁰

Outro tipo de ata notarial é a ata de notificação que tem por finalidade dar notícia de um fato com determinado propósito a alguém; pode ser feita pelo tabelião de notas, resguardada a competência específica do oficial de registro de títulos e documentos que é a quem compete atualmente; ‘assim como’ as decorrentes do registro de instrumentos que lhe são solicitadas, como estabelece o caput do artigo 160 da Lei 6.015/73⁵¹.⁵²

Para Ferreira e Rodrigues, a ata notarial de subsanação, cuja finalidade é a correção de erros, é também aplicável no Brasil. Contudo, a doutrina dominante no direito pátrio é de que essa modalidade não é admitida no Brasil, dado a ausência de previsão legal para tanto.⁵³

O fundamento para eventual correção de erros pelo tabelião em atos notariais está na Consolidação Normativa Notarial e Registral da Corregedoria geral da Justiça, atualizada com provimento n. 05/2012, no seu artigo 711⁵⁴. Estes erros ou omissões podem ser das partes ou do tabelião e podem também versar sobre ato feito por outro tabelião ou agente público.⁵⁵

Abordadas as formas que a ata notarial pode assumir no direito pátrio, mister se faz o estudo de sua forma, objeto e estrutura.

c) **Forma, objeto e estrutura da ata notarial**

As atas notariais são documentos nos quais o tabelião transcreve, literalmente, fatos que são por ele captados por meio de seus sentidos. O tabelião, ao elaborar uma ata notarial, não poderá alterar os fatos nem os acontecimentos, interpretando-os ou atribuindo-lhes juízo de valor; ele deve apenas limitar-se a relatar somente aquilo que é percebido. Deverá, contudo, observar a forma e estrutura que deverá ser adotada.

Atualmente, a forma utilizada no Rio Grande de Sul, no tocante às atas notarias, é a protocolar que está expressa no artigo 630 da Consolidação Normativa Notarial e Registral do

⁵⁰ FERREIRA E RODRIGUES, *Ata notarial, doutrina, prática e meio de prova*, p. 166 e 167.

⁵¹ 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 notificações necessárias. Por esse processo, também, poderão ser feitos avisos, denúncias e notificações, quando não for exigida a intervenção judicial.

⁵² REZENDE, *Tabelionato de notas e o notário perfeito*, p. 152.

⁵³ FERREIRA E RODRIGUES, *Ata notarial, doutrina, prática e meio de prova*, p.169.

⁵⁴ 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.

⁵⁵ FERREIRA E RODRIGUES, *Ata notarial, doutrina, prática e meio de prova*, p. 169.

Rio Grande do Sul ⁵⁶, atualizada pelo provimento nº 05/2012. O termo protocolar significa um conjunto de livros de notas, formados por folhas numeradas e rubricadas nas quais o tabelião autoriza a lavratura dos atos. Assim, a ata notarial é aquela que é lavrada em tal livro. ⁵⁷

Não é necessário que as atas sejam lavradas num só momento ou dia, podendo uma ata ser iniciada em um determinado momento e terminar em outro, contudo, deve ser distinguida cada parte da ata com lugar, data e hora de início, meio e fim. ⁵⁸

O notário, ao lavrar uma ata notarial, deve sempre levar em consideração os direitos subjetivos alheios aos da pessoa requerente, como por exemplo, o direito à propriedade e o da intimidade, onde o tabelião não poderá invadir a propriedade de alguém para lavrar a ata notarial, a pedido de outrem sem que o próprio proprietário consinta com a lavratura da mesma.

Antes da lavratura da ata notarial, o tabelião deverá atestar a capacidade do requerente, isto é, se ele está apto para praticá-lo, como elenca do artigo 104 do Código Civil ⁵⁹. Em seguida, deverá ser feito no próprio corpo da ata ou em separado o requerimento da pessoa que deseja que esta seja lavrada, constando a assinatura do requerente, pois é com ela que se confirma a intenção de lavrá-la. Importante destacar que, no requerimento, o solicitante deverá indicar a finalidade do pedido, indicando ter legítimo interesse. O objeto e a finalidade são, portanto, indicados pelo requerente.

Antes de começar a lavratura da ata notarial, é conveniente que o tabelião reduza a termo ou colha a assinatura do solicitante numa espécie de formulário ou requerimento, formalizando então a contratação para se iniciar a lavratura desta, pois, se mais tarde, com a lavratura da ata notarial já finalizada, se o solicitante se recusar a assiná-la, o tabelião terá prova de sua solicitação que foi feita anteriormente no requerimento. Cabe então total poder de tutela para que o tabelião de notas possa lavrar e finalizar a ata notarial, mesmo que o solicitante se recuse a assiná-la depois de solicitada. O interesse de sua lavratura é do

⁵⁶ Art. 630 – A ata notarial será lavrada em livro próprio.

§ 1º – Quando se referir a documentos, o seu teor será transcrito integralmente na ata; a transcrição do documento poderá ser substituída pela inserção de sua imagem diretamente no livro mediante cópia reprográfica ou gravação eletrônica.

§ 2º – Nas atas notariais poderão ser anexados documentos, inclusive eletrônicos, e serão arquivados em pastas próprias, numerados seqüencialmente.

⁵⁷ FERREIRA E RODRIGUES, **Ata notarial, doutrina, prática e meio de prova**, p. 118.

⁵⁸ BRANDELLI, **Ata notarial**, p.53.

⁵⁹ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

solicitante, mas em decorrência do *múnus público*, o tabelião, analisando o interesse social a seu critério, poderá decidir pela relevância de finalizar ou não o instrumento.⁶⁰

O próximo passo se dará com a verificação pelo tabelião da veracidade dos fatos, por meio dos seus sentidos, especialmente, audição e visão, seguindo-se a lavratura da ata notarial. O tabelião não faz juízo de valor, limitando-se a relatar o que ouviu e viu. Ato contínuo, o tabelião lerá o ato lavrado para que o solicitante confirme o seu teor, apondo sua assinatura, finalizando o ato com sua respectiva assinatura, que atribuirá fé pública ao documento. Em seguida, a parte terá direito ao traslado que deve ficar à sua disposição.⁶¹

No caso de recusa do solicitante em finalizar a ata notarial com sua assinatura, o tabelião deverá consignar no ato a recusa ou omissão do solicitante em assinar, com seus motivos, se os conhecer e finalizar então com somente sua assinatura. Procederá da mesma forma, se a ata notarial tiver mais de um solicitante e se um deles se recusar a assinar; neste caso, o ato não impedirá de ser realizado, cabendo apenas ao tabelião em decidir. A falta da assinatura do solicitante não retira a eficácia do instrumento, pois a ata notarial não está submetida aos requisitos formais das escrituras públicas.⁶²

Portanto, pode-se dizer que a falta de assinatura do solicitante na ata notarial não retira a eficácia do instrumento, pois a ata notarial não está submetida aos requisitos formais da escritura pública, nesta sim são obrigatórias as assinaturas dos solicitantes; na falta ou recusa de uma delas, o ato será considerado sem efeito e deverá ser declarado incompleto pelo próprio tabelião de notas.

A estrutura da ata notarial é semelhante à da escritura pública. Logo ao iniciar a lavratura da ata notarial, o tabelião irá declarar a data, a hora, o local e quem está verificando os fatos: se é o tabelião, o substituto ou o escrevente. Em seguida, deve conter o nome e qualificação completa do solicitante, com a data e a hora do pedido realizado. Logo após, a juízo do tabelião, é possível lançar o objeto da ata notarial e o porquê de ter sido solicitada. A motivação do solicitante não é essencial, mas é relevante para indicar um justo interesse.⁶³

No corpo da lavratura da ata notarial, quando houver testemunhas, peritos ou quaisquer terceiros, o tabelião deverá buscar qualificá-los, através de documentos de

⁶⁰ FERREIRA E RODRIGUES, *Ata notarial, doutrina, prática e meio de prova*, p. 129 e 143.

⁶¹ *Ibidem*, p. 141 e 143.

⁶² *Ibidem*, p. 143.

⁶³ *Ibidem*, p. 146.

identidade que possuem e das declarações que derem, a respeito de seu estado civil, profissão e domicílio. Após estas, o tabelião deverá atestar a capacidade das partes.⁶⁴

Também no corpo da lavratura da ata, o tabelião deve lançar as disposições finais; nestas, devem ser descritos os conselhos dados ao solicitante ou a terceiros, sempre com a respectiva fundamentação legal, se houver ou não lógica. Se o tabelião imprimir elementos gráficos, deve inserir a expressão “fotografias a seguir”. Após, será finalizado o ato, declarando e dando fé pública a tudo ou que foi relatado.⁶⁵

Entende-se que tudo o que for relacionado à estrutura, forma e objeto referente à elaboração da ata notarial deverá estar sempre descrito em seu corpo, respeitando a indicação legal relacionada com a vontade das partes.

d) Capacidade para o requerimento da ata notarial

O requerente ou solicitante da ata notarial deve ser pessoa capaz, nos termos da lei civil. Pode também ser requerida por pessoa jurídica.⁶⁶ São capazes os maiores de 18 anos, idade que torna a pessoa habilitada à prática de todos os atos da vida civil, como está elencado no artigo 5º do Código Civil⁶⁷. As situações de capacidade relativa ou incapacidade estão previstas nos artigos 3º e 4º⁶⁸ do mesmo diploma legal, referido anteriormente.

Brandelli salienta que o alienado mental, assim entendido nos termos da lei civil, porque ausente sua capacidade civil, não tem capacidade para requerer a lavratura de ata notarial, pois é considerado absolutamente incapaz. Entretanto, é possível a solicitação da

⁶⁴ FERREIRA E RODRIGUES, *Ata notarial, doutrina, prática e meio de prova*, p. 147 e 148.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 147.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 130.

⁶⁷ Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

II - pelo casamento;

III - pelo exercício de emprego público efetivo;

IV - pela colação de grau em curso de ensino superior;

V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

⁶⁸ Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

lavratura de ata notarial por um menor de dezessete anos de idade, se este possuir a capacidade natural para tanto.⁶⁹

Portanto, pode-se concluir que a capacidade da pessoa pode ser de forma absoluta, relativa ou completamente incapacitada; nestes dois últimos casos, se a pessoa necessitar a lavratura de uma a ata notarial e não possuir capacidade para tanto, direta e pessoalmente, poderá ser exercida por seu assistente ou por seu representante legal.

Para os autores Ferreira e Rodrigues, as pessoas jurídicas podem solicitar a ata notarial por seus administradores, prepostos ou procuradores. Todos os documentos empresariais deverão ser apresentados, bem como eventuais atas de eleição ou procurações para que o notário verifique a apresentação ou representação da pessoa jurídica.⁷⁰

A capacidade do requerente será identificada por meio de documentos; se o requerente não puder identificar-se por meio destes, o tabelião poderá, em caso de urgência, lavrar o ato desde que duas testemunhas atestem a identidade e eventual representação de pessoa jurídica. Neste caso, o tabelião tem a possibilidade de recusar-se a lavrá-la, pois esta previsão é excepcional e pode mascarar a segurança jurídica que os atos notariais devem ter.⁷¹

No caso de haver múltiplos solicitantes para a lavratura da ata notarial, é conveniente que o interesse seja comum, mas nada impede que sejam divergentes. Se houver divergência, o tabelião extrairá tantos traslados quantos forem necessários.⁷²

Especificadas a forma, o objeto, a estrutura e a legitimidade como condições a serem observadas na elaboração de uma ata notarial, passar-se-á aos efeitos que serão produzidos por ela, que já começarão assim que for realizada. A ata tem ainda a vantagem de se perpetuar no tempo, com seu arquivamento no tabelionato no qual o notário exerce sua profissão.

1.3. Efeitos produzidos pela ata notarial em comparação com o testamento e escritura pública

As atas notariais, escrituras públicas e os testamentos possuem várias características e peculiaridades entre si, umas que as diferem e outras em comum que as assemelham. Em comum, todas necessitam de assessoria de um tabelião de notas, que age de forma imparcial. Por sua vez, a ata notarial e o testamento são atos unilaterais, enquanto a escritura pública é um ato bilateral. Também produzem eficácias distintas: a ata notarial é dotada de eficácia

⁶⁹ BRANDELLI, *Ata notarial*, p. 52.

⁷⁰ FERREIRA E RODRIGUES, *Ata notarial, doutrina, prática e meio de prova*, p. 130.

⁷¹ *Ibidem*, p. 131.

⁷² *Ibidem*, p. 132.

autenticatória; enquanto as escrituras públicas possuem eficácia constitutiva e os testamentos produzem efeitos *causa mortis*.

Quanto à natureza jurídica da ata notarial e da escritura pública, pode-se dizer que a primeira possui natureza autenticatória, pois o tabelião declara com autenticidade a narrativa dos fatos presenciados por ele, a pedido das partes. Já na segunda, sua natureza jurídica é constitutiva, isto é, obrigacional, pois os atos e negócios jurídicos que são formalizados constituem direitos e obrigações para as partes.⁷³

Brandelli ressalta que a ata notarial depois da escritura pública é o ato de maior relevância no direito notarial e, apesar disto, não tem merecido seu devido valor pela população em geral.⁷⁴ Tanto é assim que sequer há previsão legal dos requisitos para sua elaboração, utilizando os notários, de forma subsidiária, os requisitos previstos para a escritura pública, nos termos do artigo 215 do Código Civil e seus incisos⁷⁵.

A ata notarial e as escrituras públicas diferem entre si fundamentalmente, porque nesta o tabelião recebe a manifestação de vontade das partes voltadas para a concretização do suporte fático de um ato jurídico *lato sensu* que a qualifica juridicamente, assim assessorando juridicamente as partes. Difere da escritura, na ata não há manifestação de vontade, mas sim a narração de um fato presenciado e apreendido pelos sentidos sem qualificação jurídica do fato, sem moldá-lo juridicamente com juízo de valor.⁷⁶

Na ata notarial, o tabelião escreve narrando tudo aquilo que foi percebido ou presenciado por ele e a partir deste momento segue dando fé pública ao ato. Nela não há unidade de ato nem de redação, já na escritura o tabelião recebe as partes, ouve suas vontades e lavra o instrumento adequado. Na ata, o tabelião recebe a solicitação das pessoas, verifica os fatos e lavra o instrumento adequado.⁷⁷

⁷³ FERREIRA E RODRIGUES, *Ata notarial, doutrina, prática e meio de prova*, p. 113.

⁷⁴ BRANDELLI, *Ata notarial*, p. 39.

⁷⁵ Art. 215. A escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena.

§ 1º Salvo quando exigidos por lei outros requisitos, a escritura pública deve conter:

I - data e local de sua realização;

II - reconhecimento da identidade e capacidade das partes e de quantos hajam comparecido ao ato, por si, como representantes, intervenientes ou testemunhas;

III - nome, nacionalidade, estado civil, profissão, domicílio e residência das partes e demais comparecentes, com a indicação, quando necessário, do regime de bens do casamento, nome do outro cônjuge e filiação;

IV - manifestação clara da vontade das partes e dos intervenientes;

V - referência ao cumprimento das exigências legais e fiscais inerentes à legitimidade do ato;

VI - declaração de ter sido lida na presença das partes e demais comparecentes, ou de que todos a leram;

VII - assinatura das partes e dos demais comparecentes, bem como a do tabelião ou seu substituto legal, encerrando o ato.

⁷⁶ BRANDELLI, *Ata notarial*, p. 55.

⁷⁷ FERREIRA E RODRIGUES, *Ata notarial, doutrina, prática e meio de prova*, p. 113.

Na escritura pública busca-se criar, modificar ou extinguir direitos, enquanto na ata notarial ocorre apenas o registro, com o aspecto conservatório do fato. Na escritura pública, a assinatura das partes significa a outorga, o que não ocorre nas atas notariais.⁷⁸ A palavra outorga, no direito notarial brasileiro, significa o consentimento que é dado pelas partes ao texto que foi redigido pelo tabelião de notas, mediante a aposição de suas assinaturas no documento, com o que assumem a co-autoria das declarações de vontade constantes no corpo do ato. Na ata notarial, por sua vez, a assinatura do requerente indica apenas a correspondência entre o fato e o que foi narrado pelo tabelião.

As escrituras públicas são atos notariais sempre protocolares e as atas notarias da mesma forma. Uma ata notarial nunca pode ser uma escritura pública, mas uma escritura pública sempre tem algo de ata notarial.⁷⁹ Isto quer dizer que na escritura pública sempre há a narração por parte do tabelião dos fatos presenciados por ele, porém há algo mais que é a manifestação das partes onde esta última não contém nas atas notariais.

Quanto às assinaturas das partes, nas escrituras públicas elas são indispensáveis para a perfectibilização das mesmas, pois sem elas o ato será inválido e ineficaz. Já nas atas notariais, a falta da assinatura do solicitante ou dos intervenientes em nada interfere, pois o tabelião, mesmo assim, poderá finalizar o ato que será válido e eficaz.

Em relação aos atos ou negócios jurídicos lícitos e ilícitos nas escrituras públicas e nas atas notarias, nestas o seu objeto é quase sempre a constatação de fatos potencialmente ilícitos, diferentemente do que ocorre nas escrituras, pois nestas nunca poderão configurar atos ou negócios ilícitos.

Tanto a ata notarial como o testamento são atos unilaterais, pois para estes se realizarem basta apenas a manifestação de vontade de uma pessoa interessada para que o ato se realize. Diferentemente destes, há as escrituras públicas que para serem requeridas necessitam da manifestação de vontade de mais de uma pessoa, pois se trata de um negócio jurídico contratual, devendo participar os contratantes de ambos os polos, tanto vendedores quanto compradores.

No próximo capítulo, serão abordadas todas as formas de provas no direito processual civil brasileiro, dando especial ênfase à prova documental porque é nela que a ata notarial se reveste, quando entra como forma de prova no processo civil.

⁷⁸ BRANDELLI, *Ata notarial*, p.56.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 57.

2. SISTEMA PROBATÓRIO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

O sistema probatório vigente no atual direito processual civil brasileiro tem por escopo indicar a forma como os fatos, que se pretende usar como provas para o devido processo judicial, devem ser levados até o processo para formar a convicção do juiz. As provas têm um objeto, uma finalidade, um destinatário, além de terem de ser obtidas mediante meios e métodos previamente determinados e moralmente legítimos.

As provas, no direito civil brasileiro, destinam-se a produzir a certeza ou convicção do julgador a respeito dos fatos litigiosos, razão pela qual constituirão objeto de estudo no presente trabalho, mormente pela contribuição na compreensão do problema que será investigado, que é o valor probatório da ata notarial que relata situação de *cyberbullying*.

2.1. Prova, objeto e fato probando no direito processual civil

O direito à prova é um direito fundamental que encontra sustentação nos princípios do acesso à justiça e do contraditório, pois, a partir dele, se assegura às partes a participação no processo, cada qual tendo a oportunidade de demonstrar os fatos que alega em juízo, com a finalidade de elucidar a controvérsia e mesmo de formar a convicção do juiz.

A palavra prova tem sua origem na expressão latina *probare* que significa o estabelecimento de uma verdade, de uma realidade. Talvez este seja o mais eficiente instituto processual que proporciona a paz social e o reconhecimento dos direitos individuais previsto pela Declaração Universal dos Direitos Humanos. A prova faz com que a pretensão jurisdicional das partes prevaleça ou não, pois ela é a maior determinante da sentença, é a sua base e permissão de seus fundamentos.⁸⁰

Theodoro Junior ensina que há dois sentidos em que é possível conceituar as provas no processo: o subjetivo e o objetivo. Objetivamente, a prova é o instrumento utilizado para demonstrar a existência de um fato, como documentos, testemunhas, por exemplo, e no sentido subjetivo, é a certeza quanto ao fato em virtude da produção do instrumento

⁸⁰ BRANDELLI. *Ata notarial*. p. 187.

probatório, aparecendo como uma espécie de convicção formada no espírito do julgador em torno do fato que foi demonstrado.⁸¹

A partir dos sentidos referidos pelo autor, pode-se afirmar que prova é todo elemento fático que contribui para a formação do convencimento do juiz acerca das alegações feitas pelas partes no processo.

Para Bueno, de modo geral, a prova recai sobre fatos cuja existência já reconhecida pelo juiz deve dar a rejeição ou acolhimento dos pedidos da tutela jurisdicional. O autor salienta que não são todos os fatos que precisam sempre e em qualquer caso de objeto da prova, pois há alguns casos em que, pelas suas variações, não dependem de prova, consoante disposto no artigo 334 do Código de Processo Civil⁸².⁸³

Objeto da prova são as alegações de fato feitas pelas partes, a teor do que dispõe o artigo 332 do Código de Processo Civil⁸⁴. A regra é, portanto, que as provas incidem sobre matéria fática. Contudo, excepcionalmente, o direito poderá constituir objeto de prova, consoante disposto no artigo 337 do Código de Processo Civil.⁸⁵ Na lição de Câmara:

Como regra, portanto, as provas devem recair sobre matéria fática. Por exceção, todavia, há hipóteses em que pode haver prova sobre a matéria de direito. Significa isso dizer que, em algumas situações excepcionais, o objeto da prova será também constituído por alegações sobre o direito. Tais hipóteses estão previstas no art. 337 do Código de Processo Civil, e são quatro: direito municipal, estadual, estrangeiro e consuetudinário. Note-se, no entanto, que ainda que alguma das partes alegue em seu favor alguma das espécies de direito citadas acima, pode ser desnecessária a produção da prova, eis que o juiz, nos termos do referido dispositivo, pode determinar a produção de prova sobre o teor e vigência do direito alegado, mas não é obrigado a fazê-lo (uma vez que é possível que o juiz conheça a norma jurídica invocada, e neste caso a produção da prova seria um formalismo inútil).⁸⁶

A reforçar a assertiva da prova dos fatos como regra, e do direito por exceção está a doutrina de Gonçalves, ao afirmar que:

⁸¹ THEODORO, Júnior, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Vol 2, 47 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 437.

⁸² Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

I - notórios;

II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;

III - admitidos, no processo, como incontroversos;

IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

⁸³ BUENO, Cassio, Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 281.

⁸⁴ 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.

⁸⁵ Art. 337. A parte, que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o juiz.

⁸⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual**. Vol I. 16 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2007, p. 413.

O direito não se prova, porque deve ser do conhecimento do juiz. Quando muito, ele pode exigir que a parte prove a vigência de direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário (CPC, art. 337), o que constitui exceção à regra do *jura novit curia*, que se justifica porque não é dado ao juiz conhecer normas jurídicas do mundo inteiro, de todos os Estados e Municípios e ainda regras consuetudinárias.⁸⁷

O fato que se pretende provar deve ser controvertido, relevante e determinado. Controvertidos são aqueles fatos que assim que alegados pelas partes litigantes não deve haver controvérsia. Relevantes são somente aqueles fatos que devem ser provados, pois são influentes para a causa discutida em questão. Já por último, estão os fatos determinados, que são todos que se identificam no espaço e no tempo determinando, assim a prova com maior exatidão.⁸⁸

Apesar de os fatos constituírem, em regra, objeto da prova, consigna-se existirem alguns fatos que independem de prova, os quais estão elencados no artigo 334 e seus incisos I, II, III e IV do Código de Processo Civil⁸⁹. Estes fatos, embora arrolados pelas partes e relevantes para o processo, não necessitam de prova para serem demonstrados.

Fatos notórios são todos aqueles que não necessitam ser provados, pois eles são de conhecimento geral e fazem parte da cultura normal, própria de determinada esfera social no tempo em que ocorre a decisão. Nesse sentido, é a lição de Didier Jr.⁹⁰

O fato incontroverso independe de prova, porque prová-lo seria uma inutilidade em detrimento da celeridade processual que é almejada como um ideal do moderno processo judicial. Os fatos incontroversos, por simples falta de impugnação, não necessitam ser provados. Embasado na mesma razão, ocorrerá a dispensa de prova em relação aos fatos alegados por uma parte e confessados pela outra.⁹¹

Didier relata que a presunção não é um meio nem fonte de prova e sim uma atividade que o magistrado exerce ao analisar as provas através de seus indícios. Há dois tipos de

⁸⁷ GONÇALVES. Marcus Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil. Teoria geral e processo de conhecimento**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 410.

⁸⁸ DIDIER, Fredie Junior; et. tal. **Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Vol. 2, 7 ed. Bahia: Jus Podivm, 2012, p. 44.

⁸⁹ Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

I - notórios;

II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;

III - admitidos, no processo, como incontroversos;

IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

⁹⁰ DIDIER. **Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**, p. 45 e 46.

⁹¹ THEODORO. **Curso de direito processual civil**, p. 440.

presunções, as judiciais resultam do raciocínio do juiz e as legais estão na lei e deverão ser aplicadas ao caso concreto.⁹²

Para Theodoro Junior, as provas por presunções correspondem mais a um tipo de raciocínio do que a um meio de prova propriamente dito. Na presunção legal, quando for absoluta, a lei impõe a veracidade de determinados fatos sem admitir a contraprova.⁹³

O legislador, na presunção ou também chamada de ficção legal, simplificou a realidade, atribuindo ao fato provado uma equiparação a outra situação mesmo que a afirmação de veracidade da lei se faça sem qualquer pesquisa de correspondência ou realidade. Tem-se então a ficção legal quando a lei processual considera como verdadeiros os fatos afirmados pelo autor e não contestados pelo réu, como está no artigo 319 do Código de Processo Civil⁹⁴.

Trabuchi, diferentemente dos outros autores, diferencia a presunção da ficção porque a presunção legal é “se pode dizer que a presunção se coloca entre as provas, e, por isso, sua aplicação é confiada à prudência do juiz. Já a ficção é estabelecida exclusivamente pelo legislador, e sob sua inteira responsabilidade”.⁹⁵

Bueno relata que as presunções não devem ser entendidas como meios de prova e sim como métodos de convencimento ou raciocínio que a lei pode assumir em alguns casos, dispensando a produção de provas. Por elas, é autorizado ao juiz que, independentemente de sua fonte, pode construir o seu pensamento a partir de fatos e atos auxiliares, desde que não guardem direta pertinência com o objeto de conhecimento do magistrado. Estas presunções podem ser chamadas também de indícios e permitem a formulação de uma conclusão sobre o que ocorreu.⁹⁶

Para Bueno, as presunções se dividem em legais e simples e são assim conceituadas:

⁹² DIDIER. **Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela.** p. 58 e 59.

⁹³ THEODORO. **Curso de direito processual civil.** p. 453 e 454.

⁹⁴ Art. 319. Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor.

⁹⁵ TRABUCCHI, Alberto. **Istituzioni di diritto civile.** Padova: CEDAM, 1998, p, 228, apud THEODORO, Júnior, Humberto. **Curso de direito processual civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 454.

⁹⁶ BUENO. **Curso sistematizado de direito processual civil,** p. 275.

As presunções chamadas de simples (alguns também chamam também de “presunções comuns” ou “presunções *hominis*”) são aquelas que não decorrem da própria lei, isto é, não são construídas por obra do legislador, mas que decorrem da própria observação do que usualmente ocorre pelo próprio magistrado, como pessoa inserta em uma dada sociedade com valores e conhecimentos próprios.

Já as presunções legais são aquelas construídas pelo legislador, sendo indiferente para os fins aqui discutidos a motivação política da escolha feita pela lei. Para elas, o que importa é verificar a ocorrência de um ato, de fato ou algum acontecimento que, existente, isto é, suficientemente provado, autoriza o juiz a presumir a ocorrência de outro ato, fato ou consequência jurídica.⁹⁷

Para Destefenni, as presunções legais são as que decorrem da própria lei, elas se dividem em presunções absolutas, que também são conhecidas de *jure et de jure* e em relativas, que também são conhecidas pelo provérbio *juris tantum*; nas presunções absolutas não se admite prova em sentido contrário, já nas relativas sim.⁹⁸

Didier diferencia as presunções judiciais das legais. As primeiras são aquelas formadas na consciência do julgador que logo ao conhecer o vestígio desenvolve seu raciocínio estabelecendo a presunção. Já as segundas resultam do raciocínio do legislador que as aplica em textos legais e são atribuídas pela lei à prova de determinados fatos ou atos.⁹⁹

2.2. Finalidade, destinatário da prova e sistema de avaliação das provas

Todas as provas que são levadas ao judiciário para solucionar os litígios necessitam de uma finalidade específica, de princípios para as regerem, da presunção legal e judicial que se referem ao raciocínio e à consciência do julgador. E, por fim, de um destinatário da prova, que é o juiz a quem as provas deverão ser dirigidas.

A doutrina costuma indicar três teorias que pretendem explicar a finalidade da prova no processo, as quais são abordadas por Didier, ao discorrer:

- a) a que entende que a finalidade da prova é estabelecer a verdade; b) a que sustenta ser sua finalidade fixar formalmente os fatos postos no processo; c) a que entende que a sua finalidade é produzir o convencimento do juiz, levando-o a alcançar a certeza necessária à sua decisão.

⁹⁷ BUENO. Curso sistematizado de direito processual civil, p. 275 e 276.

⁹⁸ DESTEFENNI, Marcos. Curso de processo civil. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 373.

⁹⁹ DIDIER. Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela, p 60-62.

Para o autor, a única teoria que dá suporte à finalidade da prova é a terceira referida, citada, pois somente ela permite a formação da convicção do magistrado em relação à existência dos fatos alegados, já que o objetivo da prova judicial é dar ao juiz sustentação para que possa se convencer acerca da existência dos fatos e, com base nessa premissa, proferirá sua decisão.¹⁰⁰

No mesmo sentido se posiciona Theodoro Júnior ao referir que a finalidade da prova judiciária é a formação da convicção em torno dos fatos afirmados pelas partes no processo e que leva à certeza necessária ao juiz para proferir sua decisão.¹⁰¹

O juiz é o destinatário das provas judiciárias, pois é ele quem deve se convencer da verdade dos fatos para dar solução ao litígio. Para garantia das próprias partes, só é lícito ao juiz julgar segundo o que foi alegado e provado nos autos. Portanto, o que não se encontra nos autos do processo, o juiz não poderá julgar, pois o juiz somente deve se contentar com os elementos contidos no processo.¹⁰²

Bueno também entende que o destinatário da prova é o juiz, mas ele conceitua de forma um pouco diferenciada do autor Theodoro, pois considera que o destinatário da prova é uma espécie de conjunto que compreende o órgão jurisdicional, a saber: o juízo, o juiz, o magistrado, o julgador, isto é, a pessoa específica que atuar frente ao juízo. Pois, de acordo com o artigo 132 do Código de Processo Civil,¹⁰³ o juiz que concluir a instrução é o mesmo que julgará a causa, quando houver a produção de prova oral, tratando-se do princípio chamado de identidade física do juiz.¹⁰⁴

Para Didier, o destinatário da prova pode ser tanto o juiz quanto as partes. O primeiro é o destinatário direto e principal e o segundo é o destinatário indireto. Para ele, tanto o magistrado quanto as partes devem se convencer da verdade dos fatos para então ser acolhida a decisão.¹⁰⁵

No tocante à avaliação das provas, o Código de Processo Civil, adota o sistema da persuasão racional, pelo qual o juiz aprecia livremente as provas para formar sua convicção,

¹⁰⁰ DIDIER. **Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**, p. 74 e 75.

¹⁰¹ THEODORO. **Curso de direito processual civil**, p. 438.

¹⁰² *Ibidem*, p. 438 e 441.

¹⁰³ Art 132. O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado, por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.

¹⁰⁴ BUENO. **Curso sistematizado de direito processual civil**, p. 270 e 271.

¹⁰⁵ DIDIER. **Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**, p. 75.

contudo, deverá indicar os motivos de seu real convencimento. O referido sistema encontra previsão legal no artigo 131 do Código de Processo Civil ¹⁰⁶.

No sistema do livre convencimento motivado, o juiz é livre para formar o seu convencimento, desde que baseado nos elementos constantes que estão nos autos. Ele não pode formar sua convicção acerca das alegações sobre matéria de fato e nenhum elemento, além das provas trazidas para os autos. ¹⁰⁷

Além de o magistrado ter que basear sua decisão somente em cima das provas trazidas aos autos do processo, o juiz também deverá apresentar os motivos na decisão que o levaram a decidir desta ou daquela forma. Este é chamado de princípio das decisões judiciais. Esta motivação é uma exigência justificada como um método de controle da atividade jurisdicional, se constituindo assim num único meio de verificar se a decisão judicial foi proferida com base nos elementos das provas nos autos, esta que decorre do sistema da persuasão racional. ¹⁰⁸

2.3. Meios, fontes, classificação, ônus da prova e momento de sua produção

Os meios e fontes de provas, assim como aqueles fatos que independem de prova, também o ônus da prova e as provas judiciais aceitas no direito civil brasileiro são todos os artifícios utilizados para melhor elucidação das provas no processo.

Nosso Código de Processo Civil prevê a utilização de meios legais de prova e os moralmente legítimos, consoante se extrai do artigo 332 ¹⁰⁹.

Primeiramente, antes de se adentrar na eficácia probatória da ata notarial, se faz mister estabelecer a relação entre o direito material e o direito processual, sendo que o primeiro trata dos meios de prova e o segundo das fontes de provas.

Meios de prova são as técnicas que utilizadas pelas quais se faz chegar o fato aos sentidos do destinatário da prova que é o juiz. Estes meios de provas podem ser típicos ou atípicos, desde que moralmente legítimos. Denominam-se fontes de prova a raízes de onde as provas são emanadas, como por exemplo, documentos, coisas e pessoas.

¹⁰⁶ Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

¹⁰⁷ CÂMARA. *Lições de direito processual civil*, p. 348.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 348.

¹⁰⁹ 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.

Meio de prova, são todas as maneiras admitidas em lei para a realização das provas. O processo judicial ao se utilizar da prova documental e testemunhal, por exemplo, está se servindo da expressão chamada meios de prova.¹¹⁰

Os meios de provas, também chamados de meios legais de prova e de meios moralmente legítimos, empregados no processo, servem para provar a verdade dos fatos em que é fundada a defesa ou a ação como está no artigo 332 do Código de Processo Civil¹¹¹, portanto, o objeto da prova são os fatos litigiosos.¹¹²

Os meios de prova para o autor Didier devem variar de acordo com a natureza dos atos, pois, por exemplo, um determinado acontecimento pode ser provado por diversos meios diferentes. Os meios são as técnicas desenvolvidas para se extrair a prova de onde ela jorra. Ele conceitua como meio de prova “pontes através dos quais os fatos passam para chegar, primeiro, aos sentidos, depois à mente do juiz”.¹¹³

As fontes de provas são todos aqueles elementos externos ao processo de que são extraídas informações para a compreensão do que foi alegado, comprovando assim os fatos, fenômenos, coisas e pessoas que estão ali sendo inspecionados.¹¹⁴

Na prática judicial, a distinção entre estes dois tipos ou modalidades de provas recém citados, são de pouca serventia, pois tanto os legisladores como os juristas usam o termo prova ao se referirem a ambos, meios ou fontes de provas, não importando para eles diferenciá-los.¹¹⁵

No artigo 332 do Código de Processo Civil¹¹⁶ trata dos meios juridicamente idôneos e dos moralmente legítimos, como meios de provas. Os primeiros são todos aqueles que estão definidos na lei que também são chamados de meios de prova típicos; é nestes que as provas documental, testemunhal e confissão se encontram por exemplo. Em segundo lugar se encontram os moralmente legítimos, também conhecidos como provas atípicas, que podem ser utilizadas no processo por não violentarem a moral e os bons costumes.¹¹⁷

¹¹⁰ THEODORO. *Curso de direito processual civil*, p. 439.

¹¹¹ 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.

¹¹² THEODORO. *Curso de direito processual civil*, p. 439.

¹¹³ DIDIER. *Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, p. 48.

¹¹⁴ BUENO. *Curso sistematizado de direito processual civil*, p. 285.

¹¹⁵ THEODORO. *Curso de direito processual civil*, p. 438.

¹¹⁶ 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.

¹¹⁷ CÂMARA. *Lições de direito processual civil*. p. 421.

Se no processo contiver prova ilícita, esta acarretará a nulidade da decisão, como exclusivo e capital fundamento, como está expresso no artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal ¹¹⁸ que veda expressamente aquelas provas que foram arranjadas por métodos ilícitos.

Relacionando as provas ilícitas com o direito fundamental à privacidade, entende-se que se a prova foi alcançada sem a invasão da privacidade íntima da vida da pessoa não haverá violação ao direito à intimidade. Como exemplo o autor Didier cita:

Não é ilícita a utilização de imagens captadas por detetive particular que flagra o cônjuge do seu cliente, em via pública, com a amante. Já se a captação de imagens é feita dentro do quarto de um motel, ou dentro do apartamento da amante, ou em qualquer outro local resguardado à privacidade do casal, poderá ser inadmitida, porque ilícita. Considera-se lítica também a utilização de imagens captadas por câmeras escondidas em estabelecimentos comerciais e nas áreas comuns dos condomínios. Também por conta disso, não se considera ilícita a prova obtida através de escuta ambiental, quando os interlocutores falam em voz alta, permitindo a captação do diálogo. ¹¹⁹

Quanto ao objeto, as provas costumam ser classificadas pela doutrina como sendo diretas ou indiretas.

Para Câmara, são diretas as provas que dizem respeito exclusivamente ao fato *probando*, isto quer dizer que é exatamente o próprio fato cuja determinada existência pretende-se demonstrar, a exemplo do depoimento de uma testemunha que narra um acidente de veículos que presenciou. Por outro lado, são indiretas, também chamadas de indícios, aquelas em que o magistrado, por meio de seu raciocínio dedutivo, presume a existência do fato *probando*, a exemplo do depoimento da testemunha que não presenciou o acidente automobilístico, mas viu as pessoas feridas e carros destruídos. ¹²⁰

Quanto à forma ou maneira que a prova se apresenta em juízo, Câmara afirma que as provas podem ser testemunhais, documentais e materiais. Testemunhais são todas aquelas afirmações que são feitas oralmente; aqui entra também o depoimento pessoal. Documentais são aquelas que são gravadas ou escritas; nestas se inserem a ata notarial, as escrituras públicas, fotografias e vídeos, por exemplo. Por fim, as materiais são todas aquelas provas em

¹¹⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

¹¹⁹ DIDIER. **Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**, p. 35.

¹²⁰ CÂMARA. **Lições de direito processual civil**, p. 417.

que a materialidade sirva como fundamento de prova, como, por exemplo, as inspeções judiciais e perícias.¹²¹

Ônus da prova significa que não há um dever em provar e sim um ônus de provar que é simples, pois o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos que foram alegados dos quais depende da existência de um direito que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Portanto, o ônus da prova consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz.

Cabe ao juiz, antes da sentença, sempre que se deparar com a falta ou insuficiência de prova para retratar a veracidade dos fatos controvertidos, decidir a causa contra aquele a quem o sistema legal atribuir o ônus da prova, que é o autor; se foi o fato constitutivo de seu direito e não provado, ou então contra o réu, se o que faltou foi a prova do fato extintivo, impeditivo ou modificativo que foi invocado na defesa.¹²²

O ônus da prova é aquela incumbência conferida à parte. Subjetivamente, o ônus da prova diz respeito a quem compete, ou seja, ao sujeito processual a quem compete a prova de determinado fato. Objetivamente, o ônus da prova é aquele que é direcionado ao julgamento da causa. Segundo Câmara:

A análise do ônus da prova pode ser dividida em duas partes: uma primeira, em que se pesquisa o chamado *ônus subjetivo da prova*, e onde se busca responder à pergunta 'quem deve provar o quê?'; e uma segunda, onde se estuda o denomina do *ônus objetivo da prova*, onde as regras sobre este ônus são vistas como regras de julgamento, a serem aplicadas pelo órgão julgado no momento de julgar a pretensão do autor.¹²³

Pelo aspecto subjetivo, segundo Bueno, o ônus da prova compete a quem deve produzi-la em juízo, como está indicado na lei no artigo 333 do Código de Processo Civil¹²⁴. No inciso I do artigo, resta previsto que ao autor compete o ônus da prova do fato constitutivo do direito alegado. Já no inciso II, consta que ao réu cabe o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.¹²⁵ Câmara complementa essa questão dizendo

¹²¹ CÂMARA. *Lições de direito processual civil*, p. 341.

¹²² THEODORO. *Curso de direito processual civil*, p. 446.

¹²³ CÂMARA. *Lições de Direito Processual*, p. 415.

¹²⁴ Art. 333. O ônus da prova incumbe:

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

¹²⁵ BUENO. *Curso sistematizado de direito processual civil*, p. 282.

“Além disso, cabe também ao réu o ‘ônus da contraprova’, isto é, o ônus de provar a inexistência do fato constitutivo do direito do autor.¹²⁶

Então, pode-se dizer que o ônus da prova do fato constitutivo do direito alegado compete ao autor, pois é ele quem almeja o reconhecimento deste seu direito. Quanto ao réu, cabe a prova da inexistência do direito afirmado pelo autor ou admitindo o fato constitutivo do direito do autor, demonstrar fatos extintivos, impeditivos ou modificativos desse direito.

Para Câmara, fato constitutivo é aquele que deu origem à relação jurídica deduzida em juízo e extintivo é o que põe fim a essa relação, como, por exemplo, o pagamento de dívida decorrente de mútuo; fato impeditivo, por sua vez é o de conteúdo negativo, a exemplo da ausência de algum dos requisitos genéricos de validade do ato jurídico, e modificativo, aquele que altera a relação jurídica inicialmente deduzida, como o pagamento parcial.¹²⁷

Pode haver casos em que a inversão do ônus da prova é admitida pela própria lei, como pode ocorrer por disposição entre as partes, na forma do § único do artigo 333 do Código de Processo Civil, e em algumas hipóteses previstas em leis esparsas, como é o exemplo do artigo 6º, inciso VIII da Lei n. 8.078 de 1990.¹²⁸

Ao juiz é vedada, em regra, a ampla iniciativa na produção probatória, mormente em se tratando de jurisdição contenciosa, a fim de preservar-lhe a imparcialidade. Assim, admite-se sua iniciativa na produção da prova apenas de maneira suplementar, o que se depreende do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil¹²⁹. Sobre o tema, Marinoni salienta:

Como se vê, o juiz tem o poder – de acordo com o sistema do Código de Processo Civil brasileiro -, quando os fatos ainda não lhe parecerem esclarecidos, de determinar prova de ofício, independentemente de requerimento da parte, ou desta já ter perdido a oportunidade processual para tanto.¹³⁰

No direito processual civil, em regra, existem três momentos para a produção da prova no processo. O momento da proposição, o que se dá com a petição inicial (art. 282, VI e 283 CPC) e contestação (art. 300 do CPC), no momento da admissão (art. 397 do CPC), quando o

¹²⁶ CÂMARA. *Lições de Direito Processual*, p. 415.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 416.

¹²⁸ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

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

¹²⁹ 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.

¹³⁰ MARINONI, Guilherme Luiz; ARENHART e MARININI, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. V 2. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007, p. 285.

juiz decide acerca das provas a serem produzidas, e o momento da produção propriamente dita, prova oral, em audiência, prova pericial, inspeção, por exemplo. Sobre os momentos em que a prova deve ser produzida no processo, Theodoro Junior afirma que há o momento da:

a) a proposição; b) o deferimento; c) a produção. Ao requerer uma prova, incumbe à parte indicar o fato a provar e o meio de prova a ser utilizado. Já na inicial, incumbe ao autor especificar os fatos que fundamentam o pedido e indicar os meios de prova (art. 282, III e VI). O mesmo ocorre com a resposta do réu, tanto quando se manifesta através de contestação ou reconvenção, como por meio de exceções (arts. 300, 307, 312 e 315). Ainda no caso da impugnação ou réplica à contestação indireta, deverá o autor manifestar-se sobre a contraprova (arts. 326 e 327).¹³¹

Na petição inicial, portanto, o autor já deve indicar quais as provas que pretende produzir no momento oportuno, a fim de ver reconhecido o direito que afirma. O réu, por sua vez, terá o momento da contestação para indicar as provas que entende necessárias para demonstrar fato desconstitutivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Após a proposição das provas pelas partes, o juiz analisa a correspondente pertinência e, uma vez as deferindo, remete à respectiva produção.¹³²

O momento da produção das provas se dá na fase instrutória do processo, em regra, e a prova oral se produz na audiência de instrução e julgamento designada, nos termos do artigo 336 do Código de Processo Civil, mas há também aquelas provas que já são produzidas antecipadamente na fase chamada de postulatória, como ocorre com documentos, que estão elencados nos artigos 283 e 396 do Código de Processo Civil¹³³.¹³⁴

Para Marinoni, o procedimento probatório se divide em quatro fases. Cada uma delas corresponde a um momento de prova, respectivamente. “São elas: o requerimento, a admissão, a produção e a valoração da prova”.¹³⁵

Por requerimentos, entende-se aquela fase inicial que é sustentada ao órgão jurisdicional que este é quem mantém o controle sobre a prova. Estas provas têm a finalidade de influenciar no convencimento do magistrado. Este requerimento pode ser efetivado antes

¹³¹ THEODORO. *Curso de direito processual civil*, p. 455.

¹³² Art. 336. Salvo disposição especial em contrário, as provas devem ser produzidas em audiência.

Parágrafo único. Quando a parte, ou a testemunha, por enfermidade, ou por outro motivo relevante, estiver impossibilitada de comparecer à audiência, mas não de prestar depoimento, o juiz designará, conforme as circunstâncias, dia, hora e lugar para inquiri-la.

¹³³ Art 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Art 396. Art. 396. Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações.

¹³⁴ THEODORO. *Curso de direito processual civil*, p. 438.

¹³⁵ MARINONI. *Processo de conhecimento*, p. 288.

do processo ser instaurado e também fora deste, como, por exemplo, via ação cautelar própria. Este requerimento também se faz necessário quando a parte tiver que comprovar fato novo não existente no momento em que o processo teve início.¹³⁶

A segunda fase é a chamada de admissão e é seguida da anteriormente exposta. Aqui o magistrado deve fazer um juízo em admitir a prova ou não no processo, levando sempre qual a utilidade a mesma terá no processo.¹³⁷

Como terceira fase admitida, para Marinoni, é a de produção, sendo aqui onde as provas serão produzidas que a regra é que sejam na audiência de instrução e julgamento conforme expressa o artigo 336 do Código de Processo Civil¹³⁸. Como exceção, o local de produção das provas poderá ser em outro momento e lugar oportuno; como exemplo o autor cita pessoa enferma que não tem condições de deslocar-se de sua residência, conforme parágrafo único do artigo recém citado.¹³⁹

Como quarta e última fase, está a sua valoração; esta compete a sua valoração ao magistrado e a mesma será feita na sentença ou na decisão concessiva de tutela antecipatória, quando o juiz irá formar o seu devido convencimento.¹⁴⁰

Depois que a prova é produzida e fixada no processo, ela não poderá mais ser retirada, salvo exceções dos §§ 1º e 2º do artigo 1.215 do Código de Processo Civil¹⁴¹. Para o processo, pouco importa quem produziu a prova, já que uma vez produzida e fixada no processo, ela passa a ser prova do juízo, independentemente da parte que beneficie ou prejudique. Trata-se do princípio da comunhão da prova, consoante leciona Câmara:

¹³⁶ MARINONI. **Processo de conhecimento**, p. 288.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 288.

¹³⁸ Art. 336. Salvo disposição especial em contrário, as provas devem ser produzidas em audiência.

Parágrafo único. Quando a parte, ou a testemunha, por enfermidade, ou por outro motivo relevante, estiver impossibilitada de comparecer à audiência, mas não de prestar depoimento, o juiz designará, conforme as circunstâncias, dia, hora e lugar para inquiri-la.

¹³⁹ MARINONI. **Processo de conhecimento**, p. 288.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 288.

¹⁴¹ Art. 1.215. Os autos poderão ser eliminados por incineração, destruição mecânica ou por outro meio adequado, findo o prazo de 5 (cinco) anos, contado da data do arquivamento, publicando-se previamente no órgão oficial e em jornal local, onde houver, aviso aos interessados, com o prazo de 30 (trinta) dias.

§ 1º É lícito, porém, às partes e interessados requerer, às suas expensas, o desentranhamento dos documentos que juntaram aos autos, ou a microfilmagem total ou parcial do feito.

§ 2º Se, a juízo da autoridade competente, houver, nos autos, documentos de valor histórico, serão eles recolhidos ao Arquivo Público

[...] Em verdade, no momento da produção da prova pouco importa quem está produzindo este ou aquele meio de prova. Isto se dá em razão do princípio da comunhão da prova, segundo o qual, uma vez levadas ao processo, as provas não mais pertencem a qualquer das partes, e sim ao juízo, nada importando, pois, quem as produziu. O juiz só deverá considerar as regras sobre a distribuição do ônus da prova, portanto, no momento de julgar o mérito, eis que só assim poderá verificar quem será prejudicado em razão da inexistência da prova sobre determinados fatos. Assim é que a inexistência de prova sobre o fato constitutivo levará à improcedência do pedido. Provado o fato constitutivo, no entanto, pouco importa quem levou aos autos os elementos de convicção necessários para que se considerasse tal fato como existente, e a falta de prova sobre a existência de fato extintivo do direito do autor, por exemplo, deverá levar o juiz a julgar procedente a pretensão.¹⁴²

Para o Didie Jr, a prova não pertence à parte e sim ao processo, pois a prova é produzida para o processo, cabendo somente ao juiz valorar ou não os elementos probatórios que estão contidos nos autos do processo. O juiz não deve se reocupar de maneira nenhuma com a sua origem, desde que, como pressuposto, seja prova lícita.¹⁴³

Após a abordagem dos temas pertinentes à teoria geral que norteia o sistema probatório no direito processual civil, passar-se-á, de forma breve, pelas provas em espécies, com foco especial, à prova documental, por interessar de maneira específica ao presente trabalho.

2.4. Provas em espécie previstas no direito civil brasileiro

Em relação aos meios de provas em juízo no processo civil brasileiro, pode-se dizer que há cinco modalidades existentes. A primeira delas é a confissão; a segunda, a prova documental; a terceira é a prova pericial; a quarta é a inspeção judicial e a quinta é a prova testemunhal.

Como o objeto específico deste estudo é a ata notarial, que se inclui na modalidade de prova documental, o presente trabalho aprofundar-se-á nessa espécie de prova, em especial, da força probante entre os documentos públicos e os particulares.

Documento é toda representação de um fato ou de um ato. Tal conceito evidencia que o nosso direito atribui uma noção muito ampla do que seja documento, “[...] alcançando não só os documentos escritos como também as fotografias, os filmes, gravações de sons e assemelhados. Também gravações eletrônicas são provas documentais [...]”.¹⁴⁴

¹⁴² CÂMARA. *Lições de Direito Processual*, p. 417.

¹⁴³ DIDIER. *Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, p. 27.

¹⁴⁴ CÂMARA. *Lições de Direito Processual*, p. 432.

A prova documental é tida como uma das mais importantes provas, além de ser objeto específico deste trabalho. A ata notarial, quando entra na esfera processual civil, toma a forma de prova documental e serve para provar a formalização de diversos negócios jurídicos, como a compra e venda de um bem imóvel por exemplo. Esta modalidade de prova é produzida na fase postulatória, ao contrário da maioria das outras provas produzidas que são produzidas na fase probatória.¹⁴⁵

Para Didier, o momento de proposição e produção da prova documental são exatamente os mesmos, pois a parte ao solicitar a produção da prova documental já a deve produzir, cabendo ao juiz estabelecer um juízo de ofício ou a requerimento admissibilidade em relação a sua proposição, indagando este sobre a oportunidade do momento em que o documento foi apresentado e sobre o seu devido cabimento.¹⁴⁶

Conforme o artigo 396 do Código de Processo Civil,¹⁴⁷ compete à parte instruir a petição inicial ou a resposta com todos aqueles documentos que se destinam a comprovar as alegações feitas pelas partes, que está elencado nos artigos 297 e 283, ambos do mesmo diploma legal recém referido.¹⁴⁸

A prova documental, consoante já referido anteriormente, deve ser produzida com a petição inicial e contestação, em regra. Contudo, segundo Câmara:

A prática forense, porém, tem sido flexível, e se tem admitido a produção da prova documental a qualquer tempo, desde que ainda seja possível ouvir-se a parte adversária e, com isso, respeitar-se a garantia constitucional do contraditório. A busca da verdade como fim último da prova, e a firme convicção na instrumentalidade do processo, devem levar a que se aceite essa prática como legítima.¹⁴⁹

Montenegro admite a juntada de documentos complementares do quadro probatório posteriormente à inicial e contestação, apenas se eles ocorreram em momento *posteriori* dos articulados anteriormente, ou mesmo para então contrapô-los.¹⁵⁰

¹⁴⁵ DESTEFENI. *Curso de processo civil*, p. 385.

¹⁴⁶ DIDIER. *Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, p. 185.

¹⁴⁷ Art. 396. Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações.

¹⁴⁸ Art. 297. O réu poderá oferecer, no prazo de 15 (quinze) dias, em petição escrita, dirigida ao juiz da causa, contestação, exceção e reconvenção.

Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

¹⁴⁹ CÂMARA. *Lições de Direito Processual*, p. 432.

¹⁵⁰ MONTENEGRO, Filho Misael. *Curso de direito processual civil*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.463.

Existem documentos que se apresentam como indispensáveis à propositura da ação. Nesse caso, se com a inicial não for juntado documento indispensável à propositura da demanda, a teor do disposto no artigo 284 do Código de Processo Civil ¹⁵¹, compete ao juiz determinar que o autor emende a inicial, juntando referido documento, sob pena de indeferimento da inicial, nos termos do parágrafo único do artigo em comento.

Os documentos podem ser públicos ou privados, conforme quem os elabore. É importante como pressuposto investigar a sua autoria para que seja possível verificar a sua força probante perante o processo civil, o que passa pelo fato de ele ter sido elaborado por quem detenha fé pública, ou não. Daí a ideia de documento público e documento particular, respectivamente.

Documentos públicos são todos aqueles confeccionados por oficial competente de acordo com as formalidades legais, como os tabeliões de notas, registradores, por exemplo, eles produzem as certidões, traslados, escrituras públicas, dentre outros. A reprodução destes documentos públicos deve ser sempre autenticada. ¹⁵²

Para Câmara, “o documento público, isto é, aquele proveniente de um oficial público (como o tabelião, por exemplo), faz prova de sua formação e dos fatos que ocorreram à frente do referido oficial (Art. 364).” ¹⁵³

Os documentos particulares, por sua vez, são aqueles que se formam sem a participação de um oficial público no regular exercício de sua função, ou seja, as partes o elaboram particularmente. ¹⁵⁴

Bueno cita como exemplos de documentos particulares o telegrama, radiograma ou qualquer outro meio de transmissão, as cartas entre outros, salientando sempre que o original deve estar presente, e desde que esteja assinado pelo remetente que pode ter sua firma também reconhecida pelo tabelião, conforme artigo 374 do Código de Processo Civil ¹⁵⁵. ¹⁵⁶

¹⁵¹ Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

¹⁵² SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 632 e 633.

¹⁵³ CÂMARA. **Lições de Direito Processual**, p. 432.

¹⁵⁴ Art. 368. As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

¹⁵⁵ Art. 374. O telegrama, o radiograma ou qualquer outro meio de transmissão tem a mesma força probatória do documento particular, se o original constante da estação expedidora foi assinado pelo remetente.

Parágrafo único. A firma do remetente poderá ser reconhecida pelo tabelião, declarando-se essa circunstância no original depositado na estação expedidora.

¹⁵⁶ BUENO. **Curso sistematizado de direito processual civil**, p. 317.

No que diz respeito à força probante do documento público ou particular, mister se faz a análise de alguns aspectos. Sobre a força probante da escritura pública lavrada em notas de tabelião, segundo Câmara, merece registro o disposto no artigo 215 do Código Civil que prevê ser esse documento dotado de fé pública e fazendo prova plena. Para o autor:

Este dispositivo não só é incapaz de tratar por inteiro da matéria, já que o artigo 364 do CPC é mais completo, dizendo que fatos podem ser provados pela escritura pública. Além disso, é inaceitável a afirmação de que a escritura pública serve como 'prova plena', pois isso tira por interior o poder do juiz valorar a prova, o que contraria o princípio do devido processo legal, na medida em que impede a produção de resultados justos no processo, dando preferência à verdade formal em detrimento da verdade real.¹⁵⁷

O mesmo autor, ao se referir ao documento particular, diz que gera presunção relativa de veracidade das alegações nele constantes. Assim, essa presunção pode ser afastada mediante prova pelo interessado da falsidade das afirmações nele feitas. Todavia, quando:

[...] o documento particular contiver apenas uma declaração de ciência de determinado fato, presume-se verdadeira a declaração, mas não a existência do ato, competindo ao interessado em sua existência o ônus de provar a veracidade de suas alegações (art. 368, parágrafo único, do CPC, combinado com o art. 219, parágrafo único, do Código Civil de 2002, segundo o qual essa regra só se aplica quando a declaração de ciência não tiver relação direta 'com as disposições principais, ou com a legitimidade das partes').¹⁵⁸

Os documentos podem conter vícios, o que implica questionar sua eventual validade e força probante. Os vícios contidos, tanto nos documentos públicos como nos particulares, podem ser extrínsecos ou intrínsecos. Os primeiros são aqueles relacionados às formalidades legais e critérios de competência para a formação de todos os documentos públicos e estão expressos no artigo 367 do Código de Processo Civil¹⁵⁹. Já os vícios intrínsecos, são os que dizem respeito ao conteúdo do documento.¹⁶⁰

Se houver vício, há que se analisar o quanto ele afeta a validade do documento. Nem sempre, contudo, a presença de algum vício conduzirá à falsidade dos documentos, pois um

¹⁵⁷ CÂMARA. *Lições de Direito Processual*, p. 432 e 433.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 433.

¹⁵⁹ Art. 367. O documento, feito por oficial público incompetente, ou sem a observância das formalidades legais, sendo subscrito pelas partes, tem a mesma eficácia probatória do documento particular.

¹⁶⁰ DIDIER. *Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, p. 178 e 179.

documento pode ser viciado e isto não conduzir necessariamente à declaração de sua falsidade, fato que deve ser analisado em cada caso concreto. ¹⁶¹

Os documentos públicos ou particulares são dotados de fé, que cessa apenas com a declaração judicial de sua falsidade, nos termos do disposto no artigo 387 do CPC, consistindo tal falsidade em formar documento não verdadeiro ou em alterar documento verdadeiro. ¹⁶²

O incidente de arguição de falsidade pode surgir a qualquer tempo e grau de jurisdição, incumbindo à parte contra quem foi produzida a prova arguir sua falsidade na contestação, ou num prazo de dez dias da intimação de sua juntada aos autos, nos termos do disposto no artigo 390 do Código de Processo Civil. ¹⁶³

Para Câmara, “A arguição de falsidade é, em verdade, uma ‘ação declaratória incidental’. Nesta ‘ação declaratória incidental de falsidade de documento’ o ônus de provar a falsidade cabe à parte que arguiu o incidente (art. 389, I, CPC)”. ¹⁶⁴

Neste incidente, sendo ou não impugnado, o juiz determinará a realização da perícia de qualquer maneira. Quanto aos custos, serão cobrados da parte que ofereceu a manifestação processual, observando sempre todos os procedimentos das espécies probatórias. ¹⁶⁵

A questão que se propõe a investigar no presente trabalho nos remete à análise no capítulo seguinte da força probante que é atribuída a ata notarial redigida pelo tabelião de notas fato de *bullying* realizado pela internet, ou seja, quando o tabelião relata o que viu na página da internet em forma de ata notarial, para o caso eventual de a página ser excluída esta será a única maneira de fazê-la perpetuar no tempo.

A questão que o presente trabalho se propõe a investigar, nos remete à análise no capítulo seguinte da força probante que é atribuída à ata notarial, redigida pelo tabelião de notas, sobre fato de *bullying* realizado pela internet, ou seja, quando o tabelião relata o que viu na página da internet em forma de ata notarial, no caso eventual de a página ser excluída, esta será a única maneira de fazê-la perpetuar no tempo.

¹⁶¹ DIDIER. **Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**, p. 179.

¹⁶² CÂMARA. **Lições de Direito Processual**, p. 434.

¹⁶³ 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.

¹⁶⁴ CÂMARA. **Lições de Direito Processual**, p. 433.

¹⁶⁵ MONTENEGRO. **Curso de direito processual civil**, p. 458 e 459.

3. A ATA NOTARIAL COMO MEIO DE PROVA PRÉ CONSTITUÍDA NAS DEMANDAS INDENIZATÓRIAS POR *BULLYING*

Com o advento das novas tecnologias os crimes realizados por meio da rede mundial de computadores estão se tornando cada vez mais frequentes, apresentando-se o nosso sistema processual pátrio ineficiente para acompanhar essa evolução tecnológica. Daí a dificuldade da prova desses crimes, mormente, diante da possibilidade de retirada da página do site da internet.

A proposta de a página da internet no qual foi veiculado ato criminoso ser registrada como forma de perpetuar os fatos do mundo virtual, transformando assim tudo o que está visível virtualmente aos sentidos de percepção do tabelião em prova documental, por meio da ata notarial se apresenta relevante nesse contexto.

O registro dos crimes *cyberneticos* por meio das atas notarias serve como prova pré-constituída nos processos judiciais indenizatórios, importando nesse momento investigar a força com que essa modalidade de prova é inserida no processo e em que medida será considerada pelo juiz na formação de sua convicção ao decidir a demanda.

3.1. Ata notarial como meio de prova documental pré-constituída nos processos cíveis de indenização por *bullying*

Entre os crimes cometidos por meios eletrônicos são denominados de crimes de *cyberbullying*, os quais são geralmente caracterizados como de calúnia, difamação, invasão de privacidade, entre outros.

“A palavra *bullying*, de origem inglesa, implica o desejo consciente e deliberado de maltratar outra pessoa e colocá-la sob tensão”. Nesse conceito, Lima evidencia que a expressão é utilizada para descrever comportamentos nem um pouco sociáveis, mas, sim, agressivos que acontecem de forma repetitiva e intencional sem justificava de causa aparente e que podem ser adotados tanto por somente um indivíduo como por um grupo de pessoas.¹⁶⁶

Cyberbullying para Maldonado são práticas de crueldade que ocorrem *onlines*, para ela, com o rápido avanço das tecnologias os agressores criaram novas formas de atormentar

¹⁶⁶ LIMA. Ana Maria Albuquerque de. **Cyberbullying e outros riscos na internet, despertando a atenção de pais e professores**. Rio de Janeiro: Wak Editora. 2011, p. 61.

suas vítimas, a mais conhecida de todos é através da rede mundial de computadores. Para ela, o agressor pode passar dessa condição para vítima. Sobre a questão a autora leciona:

O *cyberbullying* caracteriza-se por ataques usando mensagens de texto do celular, câmeras, ou o computador por meio de redes sociais, *sites* de vídeo, e-mails com o objetivo de depreciar, humilhar, difamar, fazer ameaças e aterrorizar uma pessoa ou um grupo escolhido como alvo.¹⁶⁷

Todos os processos judiciais, contra os atos ou fatos de pessoas ou de empresas que ocorreram na internet estão sendo um grande desafio para o nosso atual sistema jurídico, pois estas páginas podem ser retiradas do ar a qualquer momento tornando-se um grande problema em relação ao que deve ser feito para comprovar que o fato realmente ocorreu.

Atualmente existe um grande número de casos de *bullying* praticados por meios eletrônicos, cuja prova muitas vezes se apresenta difícil, senão impossível, diante da possibilidade de a página estar disponível na rede mundial de computadores num dia e noutro já ter sido excluída.

A ata notarial, como meio de efetuar o registro de uma situação de *bullying* pelo tabelião constitui prova pré-constituída para o processo civil, para eventual demanda indenizatória por dano cível decorrente daquela prática ilícita. Com esse ato, o acontecimento *cybernético* irá se perpetuar no tempo e então servirá como em eventual processo cível.

A ata notarial, realizada no tabelionato de notas serve para agilizar e preservar a formação de provas no processo judiciário. Ela pode e deve ser utilizada como uma espécie de produção antecipada de prova documental, porque esta não necessitará da presença física do juiz em diligência, pois o tabelião de notas por ser dotado da fé pública tem competência para deslocar-se dentro da circunstância de sua competência territorial.

O interessado ou a vítima em reclamar de algum ato ou fato que aconteceu através do mundo *cybernético* deverá se dirigir ao tabelionato de notas de sua preferência e solicitar a verificação do ato. O tabelião logo irá lavrar uma ata notarial imprimindo cópia do conteúdo que será arquivada na serventia e em seguida poderá ser anexada ao processo, servindo como prova nos processos judiciais, bem como registrando os fatos presenciados e constando o horário e data em que foi acessada. Tudo o que for visto e percebido será relatado e as imagens serão impressas e, se necessário irão em anexo juntamente com a ata notarial já feita.

Não paira dúvida acerca do fato de a ata notarial assumir a forma de prova documental, tratada nos artigos 364 a 399 do Código de Processo Civil. A controvérsia,

¹⁶⁷ MALDONADO, Maria Tereza. *Bullying e cyberbulling. O que fazemos com o que fazem conosco?* 1 ed. São Paulo: Moderna. 2011, p. 61 e 62.

contudo, reside no aspecto de a ela ser atribuída força de documento público ou particular, cuja distinção se mostra relevante, na medida em que o documento público, como dito alhures, assume *status* de prova absoluta, e enquanto particular, relativa.

3.2. Ata notarial como documento público e com força probante *jure et te jure*

Todos os atos lavrados pelo tabelião de notas são documentos públicos e possuem presunção de fé pública. Considerando que a ata notarial é um documento elaborado pelo tabelião, há quem sustente que esteja revestida da força probatória de documento público.

A doutrina que se firma nesse sentido sustenta que a ata notarial é documento público, porque elaborada por oficial público, e, por isso, está revestida de força probante absoluta. Sempre que referido documento servir como prova no processo civil o juiz não pode decidir contra ela, mormente, quando na ata o tabelião relata o que extraiu do site da internet pelo qual se praticou o *cyberbullying*.

O documento elaborado pelo tabelião é dotado de fé pública e tem presunção absoluta – *jure et te jure* – de validade quanto à sua formação e veracidade daquilo que nele foi consignado pelo funcionário público. O escrito goza de fé pública não só quanto a sua formação, mas, também, dos fatos ocorridos e por ele verificados em sua presença. A falsidade material está ligada à integridade formal do documento (autenticidade) e a veracidade, se refere ao seu conteúdo, à sua conformidade com a verdade. Todos os instrumentos elaborados pelo tabelião de notas somente são contestáveis pela falsidade contestada em juízo.¹⁶⁸

É possível a prova quanto à autenticidade do documento público, que conduzirá à falsidade material, mas enquanto isso não acontece, o juiz não pode decidir contra o que dele consta. Se esse documento perder a força probante de documento público, poderá ter validade e ser considerado como documento particular.¹⁶⁹

Moraes entende que a simples cópia de um documento particular já possui a mesma força probante dos originais, não necessitando autenticá-los e sequer da certificação de sua veracidade por meio da lavratura de uma ata notarial. Contudo, ela reconhece que a confecção da ata notarial nestes casos atribuiria maior veracidade, forma, solenidade e força probante no

¹⁶⁸ FERREIRA E RODRIGUES. *Ata notarial, doutrina, prática e meio de prova*, p. 97 e 98.

¹⁶⁹ DIDIER. *Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, p. 166.

sentido de que o documento é realmente verdadeiro e incontestável, portanto valendo bem mais que uma simples cópia, entende-se que a ata notarial sendo lavrada no tabelionato é documento público valendo como prova plena e absoluta.¹⁷⁰

Matos sustenta que a fé pública do tabelião de notas afirma a veracidade e a certeza plena de todos os atos que forem praticados por ele ou seu preposto em sua diligência ou fora dela, somente sendo contestáveis por falsidade que deverá ser devidamente comprovada em juízo.¹⁷¹

Destefenni argumenta que o artigo 365 do Código de Processo Civil no seu *caput* e incisos¹⁷² expressa que os documentos públicos fazem exatamente a mesma prova que os originais. O artigo 366 do Código de Processo Civil¹⁷³ complementa prevendo que quando a lei exigir o instrumento público nenhuma outra prova poderá supri-lhe a sua falta, por mais especial que seja prova particular a pública sobressairá a ela.¹⁷⁴

Complementando o argumento, recém mencionado por Destefenni, Ceneviva leciona que para exigência do instrumento público nenhuma outra prova por mais especial que seja poderá suprir a sua falta. Concorda com o recente mencionado Ceneviva, que diz, “Independentemente de ordem legal a respeito, havendo ajuste de vontades entre partes diversas para que a validade de certas determinações dependa de celebração por instrumento público, o documento particular não valerá entre elas”.¹⁷⁵

Para Matos, analisando a eficácia dos documentos públicos, conclui-se que toda declaração que contém como conteúdo os documentos lavrados pelos notários na sua presença presumem-se autênticos. Para esta autora, a eficácia probatória não se limita apenas aos fatos

¹⁷⁰ MORAES. **Prova eletrônica, aspectos controvertidos**. Acesso em: 20 de julho de 2012.

¹⁷¹ MATOS, Juliana, Aparecida. **A ascensão jurídica e social do serviço notarial na comunidade**. Porto Alegre: Norton Editor, 2010, p. 44.

¹⁷² Art. 365. Fazem a mesma prova que os originais:

I - as certidões textuais de qualquer peça dos autos, do protocolo das audiências, ou de outro livro a cargo do escrivão, sendo extraídas por ele ou sob sua vigilância e por ele subscritas;

II - os traslados e as certidões extraídas por oficial público, de instrumentos ou documentos lançados em suas notas;

III - as reproduções dos documentos públicos, desde que autenticadas por oficial público ou conferidas em cartório, com os respectivos originais.

IV - as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade.

V - os extratos digitais de bancos de dados, públicos e privados, desde que atestado pelo seu emitente, sob as penas da lei, que as informações conferem com o que consta na origem;

VI - as reproduções digitalizadas de qualquer documento, público ou particular, quando juntados aos autos pelos órgãos da Justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas repartições públicas em geral e por advogados públicos ou privados, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração antes ou durante o processo de digitalização.

¹⁷³ Art. 366. Quando a lei exigir, como da substância do ato, o instrumento público, nenhuma outra prova, por mais especial que seja, pode supri-lhe a falta.

¹⁷⁴ DESTEFENNI. **Curso de processo civil**, p. 388.

¹⁷⁵ CENEVIVA, Walter. **Lei dos notários e dos registradores comentada**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 88.

acontecidos perante o tabelião, mas, sim, também por alcançarem um fato jurídico chamado de abstrato ou também intangível em relação às declarações feitas pelas partes que são essenciais para a então realização do negócio jurídico. As declarações das partes interessadas contidas no instrumento público são enunciativas, enquanto o documento em si é constitutivo, tendo conteúdo de fé pública e eficaz dotado de presunção *juris et te jure* de direito, pois ela será tida como verdadeira até que se prove o contrário, já que todos os documentos realizados pelo notário geram presunção absoluta de veracidade.¹⁷⁶

Analisando a escritura pública e qual a sua força probante, pode-se dizer que ela faz prova plena por ser um documento público, sendo este então dotado da fé pública. Conforme o artigo 108 do Código Civil¹⁷⁷, as escrituras públicas são essenciais à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência entre outros, de bens imóveis. O artigo 215 caput do Código Civil¹⁷⁸ também menciona a fé pública do tabelião de notas, dizendo que esta vale como prova plena assim que preenchidos todos os requisitos legais e suas formalidades exigidas.¹⁷⁹

Nessa mesma linha Didier leciona que se a escritura pública possui força probatória plena, assim como os demais atos praticados pelo tabelião, sendo eles incontestáveis pelo juiz, exceto se declarada a falsidade por meio de incidente de arguição e falsidade.¹⁸⁰

O testamento possui a mesma força probatória da escritura pública, que é a prova plena, isto é, absoluta que também pode ser chamada de *jure et te jure*.¹⁸¹ A autora Matos acredita que a ata notarial possui a mesma força probante da escritura pública, testamento e dos demais atos elaborados pelo tabelião de notas, inclusive esta força probante estende-se aos fatos que foram declarados que ocorreram em sua presença.¹⁸²

Gonzalo da Lãs Casas citado na obra de Rezende define instrumento público como aquele que perpetua no tempo com característica de prova plena sendo incontestáveis. Analisando este entendimento pode-se enquadrar neste conceito a ata notarial como sendo documento com forma probante plena e absoluta, pois ela é um instrumento público que é lavrado pelo tabelião de notas.

¹⁷⁶ MATOS. *A ascensão jurídica e social do serviço notarial na comunidade*, p. 125.

¹⁷⁷ 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.

¹⁷⁸ Art. 215. A escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena.

¹⁷⁹ MATOS. *A ascensão jurídica e social do serviço notarial na comunidade*, p. 58 e 59.

¹⁸⁰ DIDIER. *Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, p. 152.

¹⁸¹ MATOS. *A ascensão jurídica e social do serviço notarial na comunidade*, p. 77.

¹⁸² *Ibidem*, p. 85.

Define instrumento público como um escrito autêntico em que se perpetua um título e um fato. Daí, concluir que existem três tipos de documentos. Por instrumento em geral entende-se aqueles que se pode provar, com mais ou menos virtude, uma verdade em relação a um fato. O instrumento autêntico, por sua vez, é aquele que faz fé por si mesmo e não requer para sua validade nenhum auxílio, enquanto o instrumento público é aquele que assegura a propriedade e perpetua os fatos que, por sua natureza, convém subsistir para a perpetuidade. Exige expressamente a intervenção notarial como diferenciadora dos demais instrumentos. Pela concepção de fé pública, que vem ser uma presunção legal de autenticidade, é suficiente para a definição do resultado da função, o instrumento público.¹⁸³

Em relação à força probante do documento público pode-se dividir-se em três características para o autor Rezende que são:

a) Presunção de veracidade, pois tem autenticidade e força probatória; b) expressão formal externa de um negócio jurídico ou da realidade de um fato, através do documento; c) presunção de validade do provado e expressado no documento, através da fé pública atribuída conferida ao tabelião que é quem elabora o instrumento.¹⁸⁴

Portanto, em relação à eficácia probatória dos atos notariais entende-se que por serem dotados de fé pública há a presunção absoluta de veracidade, atributos que emergem da condição de oficial público que os redige. Assim, conclui-se que não há nenhuma solenidade que não tenha valor probatório, pois todos os atos do tabelião são solenes e possuem prova plena e absoluta, incluindo-se a ata notarial que também é ato elaborado pelo notário.¹⁸⁵

Para Matos a eficácia probatória do documento público realizado pelo tabelião de notas está expressamente prevista, segundo se depreende da sua lição a seguir transcrita:

A eficácia probatória do documento público vem determinada nos dispositivos legais. O instrumento público porta, por fé, tudo que nele se encontra narrado tanto as declarações dos notários como aquelas que provêm das partes, uma vez que se trata de relação fiel e exata de uma sucessão de fatos acontecidos diante do notário em apenas um ato. O caráter da prova pré-constituída que, desse modo, adota o instrumento público, tem sido destacada tradicionalmente e considerada pela doutrina como fundamental para caracterizar a prova.¹⁸⁶

Também para Vasconcelos e Cruz toda manifestação da fé pública dada pelos notários no exercício de sua profissão são dotadas de plena certeza e estabilidade, de autenticidade e acima de tudo indiscutibilidade. Dessa forma, entende-se que a única forma de produzir um

¹⁸³ REZENDE, Afonso Celso Furtado de. **Tabelionato de notas e o notário perfeito: direito de propriedade e atividade notarial**. Campinas: Copola Livros, 1997, p. 122, apud MATOS, Juliana, Aparecida. **A ascensão jurídica e social do serviço notarial na comunidade**. Porto Alegre: Norton Editor, 2010, p. 123.

¹⁸⁴ Ibidem, p. 124.

¹⁸⁵ Ibidem, p. 124.

¹⁸⁶ MATOS. **A ascensão jurídica e social do serviço notarial na comunidade**, p. 125.

documento com a fé pública e ter como prova indiscutível e absoluta é por meio de documento elaborado por oficial público.¹⁸⁷

Para Dip, a autenticação que é ato inerente à profissão do tabelião de notas, certifica a certeza dos fatos ou atos que são lavrados através de instrumentos e atos solenes, estes, assim que lavrados já valerão como prova pré-constituída e poderão ser, desde logo encaminhados ao Judiciário.¹⁸⁸

Brandelli dispõe sobre o alcance da fé pública do oficial tabelião, dizendo que é satisfatória em relação às escrituras públicas, pois estas assumem valor probatório pleno e presunção *jure et te jure*. A ata notarial faz prova plena e absoluta dos fatos que foram declarados direta e pessoalmente ao tabelião. Nesse sentido escreve Brandelli:

Com o documento público se dá como comprovado o fato ou fatos consignados na ata notarial. É prova plena que, independentem de cooraboração por outras provas, o instrumento constitui elemento bastante dos fatos nela declarados como aferidos diretamente pelo oficial público que a lavrou.¹⁸⁹

Para Moraes, as simples cópias impressas eletrônicas tidas como prova não possuem grau de certeza alguma, perdendo assim sua força probante equiparando-se a prova oral, isto porque, atualmente, há muitos recursos *cybernéticos* sendo possível alterar documentos eletrônicos simplesmente sem deixar vestígios. É aí que entra a ata notarial feita para atestar que estes acontecimentos eletrônicos realmente existiram, atribuindo assim eficácia probante plena a estes.¹⁹⁰

Moraes argumenta que para um documento ter força probante plena e indiscutível é fundamental que lhe seja atribuída uma autoria, é importantíssimo identificar o autor do documento, pois todas as declarações feitas por aquelas pessoas que assinaram o documento presumem-se verdadeiras conforme está expresso no artigo 368 do Código de Processo Civil¹⁹¹. Também o artigo 371 do Código de Processo Civil¹⁹² ordena identificar a autoria dos documentos.¹⁹³

¹⁸⁷ VASCONCELOS E CRUZ. **Direito notarial, teoria e prática**, p. 2.

¹⁸⁸ DIP, Ricardo, (coord.). **Introdução ao direito notarial e registral**. Porto Alegre: Fabris, 2004, p. 203.

¹⁸⁹ BRANDELLI. **Ata notarial**, p. 180.

¹⁹⁰ MORAES. **Prova eletrônica, aspectos controvertidos**. Acesso em: 20 de julho de 2012.

¹⁹¹ Art. 368. As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato.

¹⁹² Art. 371. Reputa-se autor do documento particular:

I - aquele que o fez e o assinou;

Atualmente há os computadores forenses que servem para identificar as assinaturas eletrônicas, como *login* e senha, por exemplo, e, também, é possível identificar de qual computador o crime *cybernético* se originou.¹⁹⁴

Os artigos 225 do Código Civil e 383 do Código de Processo Civil¹⁹⁵ preveem que os fatos como exemplos, as fotografias, reproduções fonográficas e cinematográficas fazem provas plenas de que eles realmente aconteceram. Logo, a ata notarial pode estar revestida de prova plena, segundo parte da doutrina estudada, já que é lavrada pelo tabelião de notas que possui fé pública perpetuando este documento no tempo por mais que o agressor o tire fora do ar da rede mundial de computadores.

Ângelo Volpi Neto defende a ideia de que a ata notarial possui valor probatório autêntico e público, ao contrário das presunções probatórias relativas e privadas:

A ata notarial, portanto é um documento autêntico ao contrário das manifestações privadas que possuem mera presunção de veracidade e portanto necessitam ser provadas se contestadas, enquanto que no documento público há a inversão do ônus da prova.¹⁹⁶

Elaine Fancisco, na sua dissertação de Mestrado, sustenta que o atual sistema probatório do direito civil brasileiro, em relação às atas notariais que são levadas ao judiciário, expressa que “o sistema brasileiro adota a presunção absoluta, utilizada a ata notarial como meio probatório no processo, ao juiz caberá, tão somente, sentenciar o feito”.¹⁹⁷ Cabendo o juiz ficar adstrito somente àquilo que foi alegado na ata notarial.

Para Ceneviva a força probante das informações da lei material é confirmada pelas regras do Código de Processo Civil. Para ele, a ata notarial enquanto documento público fará prova de sua formação e dos fatos declarados em sua presença pelo tabelião de notas, escrevão

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.

¹⁹³ MORAES. **Prova eletrônica, aspectos controvertidos**. Acesso em: 20 de julho de 2012.

¹⁹⁴ Ibidem.

¹⁹⁵ Art. 225. As reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão.

Art. 383. Qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, cinematográfica, fonográfica ou de outra espécie, faz prova dos fatos ou das coisas representadas, se aquele contra quem foi produzida lhe admitir a conformidade.

Parágrafo único. Impugnada a autenticidade da reprodução mecânica, o juiz ordenará a realização de exame pericial.

¹⁹⁶ SILVA, João Theodoro. **Ata notarial**. Disponível em: http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=470:imported_2460&catid=2:geral&Itemid=26. Acesso em: 11 de outubro de 2012.

¹⁹⁷ FRANCISCO, Elaine Cristina. **Ata notarial, maravilhas e limites no processo civil**. Monografia apresentada ao Curso de Mestrado em Direito, da UNIVEM – Fundação Eurípedes Soares da Rocha.

ou seu funcionário como está elencado no artigo 364 do Código de Processo Civil¹⁹⁸. A fé do documento público não é totalmente absoluta, pois ela será cessada assim que sua falsidade for declarada em juízo vide artigo 387 do Código de Processo Civil¹⁹⁹, podendo este constituir em documento falso ou alterado ilicitamente.²⁰⁰

Os documentos públicos são aqueles elaborados por funcionários ou servidores públicos devidamente capacitados, os quais são presumidamente verdadeiros na sua formação e a declaração dos fatos que estão nele narrados, como expressa o artigo 364 do Código de Processo Civil²⁰¹. O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o tabelião ou escrivão declararem que ocorreram em sua presença, sob a ótica deste artigo subentende-se que ele possui presunção absoluta, isto é *jure et te jure*.

Há casos em que a substância do ato jurídico exige forma especial, hipótese em que sua formação por meio de instrumento público, diante da solenidade e forma de que é revestido, é a melhor maneira de produzi-lo, até por estar revestido da autenticidade pela fé pública daquele que o elaborou, nos termos do artigo 366 do Código de Processo Civil²⁰². Por esta solenidade, entende-se que os documentos públicos serão todos autênticos e plenos de veracidade, senão a lei não exigiria forma especial para eles.

Para Ceneviva as considerações sobre a força probante deverão ser vistas sob a aplicação do artigo 166 do Código Civil²⁰³ e do exame que dele fará o judiciário ao caso concreto. Para ele, é ali que se encontram as nulidades do negócio jurídico, como descreve, “Para a ata notarial inexistente a declaração taxativa de nulidade, mas se esta resultar de desobediência aos demais elementos do artigo mencionado, seja por desrespeito formal, seja por não confirmada à capacidade do declarante”.²⁰⁴ Subentende-se que se o documento for

¹⁹⁸ Art. 364. 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.

¹⁹⁹ Art. 387. Cessa a fé do documento, público ou particular, sendo-lhe declarada judicialmente a falsidade.

Parágrafo único. A falsidade consiste:

I - em formar documento não verdadeiro;

II - em alterar documento verdadeiro.

²⁰⁰ CENEVIVA. **Lei dos notários e dos registradores comentada**, p. 88.

²⁰¹ Art. 364. 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.

²⁰² Art. 366. Quando a lei exigir, como da substância do ato, o instrumento público, nenhuma outra prova, por mais especial que seja, pode suprir-lhe a falta.

²⁰³ Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;

IV - não revestir a forma prescrita em lei;

V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;

VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;

VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

²⁰⁴ CENEVIVA. **Lei dos notários e dos registradores comentada**, p. 87.

alterado ou não serem respeitadas as devidas formalidades, ele poderá se tornar particular, assim a fé pública absoluta será diminuída gradativamente.

A arguição de falsidade do documento público deve ser buscada por meio de uma ação declaratória incidental, na qual cabe à parte que arguiu a falsidade o ônus de fazer a correspondente comprovação, nos termos do que resta disposto no artigo 389 e seus incisos do Código de Processo Civil.²⁰⁵ Uma vez suscitado o incidente de falsidade o juiz suspenderá o processo principal até que se decida o incidente²⁰⁶, já que se apresenta como pressuposto lógico para a decisão da causa, pois a sentença que resolver o incidente de falsidade declarará a falsidade ou autenticidade do documento.²⁰⁷

Assim, para os doutrinadores abordados nesse ponto, a ata notarial, que relata uma situação de *cyberbullying*, por ser documento dotado de fé pública, deve fazer prova plena no processo civil em que a vítima busca indenização pelo dano decorrente dessa prática ilícita, não podendo, portanto, o juízo formar convicção contrária ao referido documento, ressalvada a hipótese de ser declarado falso por decisão judicial proferida em incidente de arguição de falsidade de documento.

A questão do valor probante desse documento, contudo, não é pacífica na doutrina, tanto assim, que a seguir passar-se-á pela doutrina que o considera como documento particular para efeito de prova no processo civil.

3.3. A ata notarial como prova *juris tantum*

Na doutrina também há posicionamentos no sentido de que a ata notarial, apesar de elaborada pelo tabelião, oficial dotado de fé pública, para efeito de prova no processo civil ela deve ser considerada como documento particular e não público.

Para Ferreira e Rodrigues, é possível a elaboração de ata notarial de declarações de uma pessoa na presença do tabelião. Tal documento servirá como prova testemunhal preconstituída em juízo, sendo a parte declarante advertida de que está sujeito a responsabilidade civil e penal. Para eles, este testemunho que foi devidamente lançado no livro de notas da presente serventia não transmuta a natureza da prova para documental. Portanto, o que o tabelião redige correspondente apenas com aquilo que a testemunha relatou,

²⁰⁵ Art. 389. Incumbe o ônus da prova quando:

I - se tratar de falsidade de documento, à parte que a argüir;

II - se tratar de contestação de assinatura, à parte que produziu o documento.

²⁰⁶ Art. 394. Logo que for suscitado o incidente de falsidade, o juiz suspenderá o processo principal.

²⁰⁷ CÂMARA. *Lições de direito processual civil*, p. 434.

não podendo atribuir fé e veracidade às declarações. Essa ata, no caso, é dotada de fé pública quanto às declarações, mas não quanto ao conteúdo e a sua veracidade.²⁰⁸

O artigo 348 do Código de Processo Civil²⁰⁹ dispõe que a confissão pode ser judicial ou extrajudicial, nesta última, se refere a ela ser feita no tabelionato de notas por meio de uma ata notarial na modalidade de presença ou de declaração, tendo força probante da confissão feita em juízo, que é a relativa, *juris tantum*, conforme está também no caput do artigo 353 do Código de Processo Civil²¹⁰.²¹¹

Em relação aos outros meios de provas admitidos no direito civil brasileiro a ata notarial não poderá ser lavrada e muito menos utilizada como meio probatório ao tocante à exibição de documentos ou coisas, prova pericial e inspeção judicial, pois essas provas devem seguir requisitos específicos previstos na lei processual, consoante se depreende das disposições dos artigos 355 até 363, 440 até 443 e 420 até 443 do Código de Processo Civil.

No que diz respeito ao valor probante da ata notarial, tem-se que esse valor é atribuído pelo juiz, assim como faz com as demais provas admissíveis, devendo, contudo, sempre indicar em sua fundamentação as bases nas quais formou sua convicção para decidir, nos termos do artigo 458 do Código de Processo Civil²¹².

Larissa, Franciele e Aduino, contestam o aludido no artigo 364 do Código de Processo Civil referido já anteriormente, pois para eles a presunção probatória da ata notarial não é absoluta; a fé deste documento pode ser questionada em juízo.²¹³

No artigo 367 do Código de Processo Civil²¹⁴ consta que os documentos elaborados por oficial que não possuem a fé pública ou por terem sido elaborados por pessoa incompetente para tal ato ou se este o lavrar sem as devidas exigências e formalidades que o ato exige. Neste caso, terão sua força probante reduzida, ou seja, terão a mesma eficácia de um documento particular.

²⁰⁸ FERREIRA E RODRIGUES. **Ata notarial, doutrina, prática e meio de prova**, p. 78 e 79.

²⁰⁹ Art. 348. Há confissão, quando a parte admite a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário. A confissão é judicial ou extrajudicial.

²¹⁰ Art. 353. A confissão extrajudicial, feita por escrito à parte ou a quem a represente, tem a mesma eficácia probatória da judicial; feita a terceiro, ou contida em testamento, será livremente apreciada pelo juiz.

²¹¹ FERREIRA E RODRIGUES. **Ata notarial, doutrina, prática e meio de prova**, p. 78.

²¹² Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

²¹³ TOMASZEWSKI, Aduino Almeida de. **Importância da ata notarial como meio de prova e efetivação de direitos**. Disponível em: <http://www2.pucpr.br/reol/index.php/SEMIC20?dd1=6534&dd99=view>. Acesso em: 11 de outubro de 2012.

²¹⁴ Art. 367. O documento, feito por oficial público incompetente, ou sem a observância das formalidades legais, sendo subscrito pelas partes, tem a mesma eficácia probatória do documento particular.

Ainda que dotado de fé pública, o documento elaborado por oficial público não se reveste de força probante absoluta. Para Didier a presunção de veracidade do conteúdo que versa sobre estes documentos é relativa, isto é *juris tantum*, de modo que se a sua força pública é questionada, há que a parte suscitante arguir a correspondente falsidade, segundo se depreende do disposto no artigo 90 do Código de Processo Civil, no qual lhe incumbe o ônus da prova de sua argüição.²¹⁵

Gonçalves diferencia a eficácia probante dos documentos particulares dos públicos, estes, para ele, fazem prova verídica de sua formação, mas não da veracidade dos conteúdos nele contidos, tendo, portanto, os documentos públicos força probante de relativos:

A lei processual distingue entre a eficácia probatória dos documentos públicos e dos particulares. Os primeiros, de acordo com o art. 364, fazem prova “não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou funcionário público declarar que ocorreram em sua presença”. Isto é, fazem prova de sua própria regularidade formal e da regularidade na sua obtenção, mas não da veracidade de seu conteúdo. Por exemplo, um documento público “faz prova dos fatos que o funcionário declarou que ocorreram em sua presença. Assim, tratando-se de declarações de um particular, tem-se como certo, em princípio, que foram efetivamente prestadas.”²¹⁶

Já em relação à força probante das declarações contidas nos documentos particulares, presumem-se todas verdadeiras em relação ao seu signatário. Como elencam o artigo 368 do Código de Processo Civil e o artigo 219 do Código Civil²¹⁷ que se o signatário não impugnar sua autenticidade dentro do prazo legal fixado no artigo 372 do Código de Processo Civil²¹⁸ a sua presunção probatória será *juris tantum*, admitindo provas opostas.

Os documentos públicos possuem força probante vinculada a quem os elaborou. São públicos todos aqueles lavrados por oficial público competente. A força probante que emana

²¹⁵ 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.

²¹⁶ GONÇALVES. **Novo curso de direito processual civil. Teoria geral e processo de conhecimento**, p. 432 e 433.

²¹⁷ Art. 368. As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato.

Art. 219. As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários.

Parágrafo único. Não tendo relação direta, porém, com as disposições principais ou com a legitimidade das partes, as declarações enunciativas não eximem os interessados em sua veracidade do ônus de prová-las.

²¹⁸ Art. 372. Compete à parte, contra quem foi produzido documento particular, alegar no prazo estabelecido no art. 390, se lhe admite ou não a autenticidade da assinatura e a veracidade do contexto; presumindo-se, com o silêncio, que o tem por verdadeiro.

Parágrafo único. Cessa, todavia, a eficácia da admissão expressa ou tácita, se o documento houver sido obtido por erro, dolo ou coação.

deles é relativa, pois a existência de veracidade se limita ao comparecimento das pessoas e não à veracidade de seu conteúdo.²¹⁹

Para Santos toda presunção decorre da lei e pode ser absoluta ou relativa, a primeira é chamada de *jure et te jure* e a segunda de *juris tantum*. Na absoluta não é admissível nenhuma prova em contrário, já nas relativas sim, admitem qualquer tipo de provas em sentido contrário. Em relação aos documentos públicos elaborados pelo tabelião de notas quando fazem parte do processo eles possuem a presunção relativa, como segue.

No processo, a norma constitucional tem aplicabilidade e a fé que se deve atribuir aos documentos públicos gera presunção *iuris tantum* de sua autenticidade e veracidade, ainda que emanado do próprio órgão ou autoridade interessada.²²⁰

Para Bussada, a fé pública de todos os atos regidos e lavrados pelo tabelião de notas, possui presunção probatória relativa, sendo admissível prova em contrário com a finalidade de anular o ato; salienta-se que esta prova em contrário deverá ser cabal e tem que realmente demonstrar a falsidade e o defeito existente no documento.²²¹

A partir destas jurisprudências pesquisadas, pode-se perceber a fé pública do tabelião de notas, cuja ata notarial está sendo utilizada como forma de prova cada vez mais freqüente nos processos judiciais. No primeiro caso, foi lavrada uma ata notarial de material publicado indevidamente na internet a qual resultou uma multa diária ao criminoso e foi ordenado que este retirasse a página do ar imediatamente. E no segundo caso, foi lavrada ata notarial anteriormente ao imóvel ser locado e foi lavrada outra ata notarial após o término do contrato de locação, o que comprovou que houve danos materiais no imóvel locado.²²²

Em relação à eficácia probatória dos documentos públicos notariais Rezende salienta que possuem caráter de prova pré-constituída:

²¹⁹ MONTENEGRO. **Curso de direito processual civil**, p. 463.

²²⁰ SANTOS. **Manual de direito processual civil**, p. 633 e 634.

²²¹ BUSSADA, Wilson. **Formulário do tabelião**. 4 ed. Rio de Janeiro: Liber Juris LTDA, 1988, p. 79.

²²² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração Nº 70026288621, da Décima Câmara Civil. Relator: Luiz Ary Vessini de Lima. Porto Alegre, 22 de setembro de 2008. Disponível em <http://www.tj.rs.gov.br> Acesso em: 01 de outubro de 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Civil Nº 70013130612, da Décima Sexta Câmara Cível. Relator: Helena Ruppenthal Cunha. Porto Alegre, 09 de novembro de 2005. Disponível em <http://www.tj.rs.gov.br> Acesso em: 01 de outubro de 2012.

O instrumento público porta por fé tudo que nele se encontra narrado, tanto as declarações dos notários como aquelas que provêm das partes, uma vez que se trata de ralação fiel e exata de um fato, ou melhor, de uma sucessão de fatos acontecidos diante do notário, em apenas um ato. O caráter da prova pré-constituída, que, deste modo, adota o instrumento público, tem sido destacada tradicionalmente e considerada por muito tempo pela doutrina como fundamental para caracterizar a prova.²²³

Para Didier, tanto as presunções *jure et te jure* e como as *juris tantum* são presunções exclusivamente legais que estabelecem como verdadeiros os fatos presumidos, tornando prová-las irrelevante. Ele argumenta que a maneira mais correta de analisar estas presunções em relação aos atos públicos que são elaborados pelo tabelião de notas é que sua força probante tenha somente presunção *iuris tantum*, que pode ceder em face a qualquer prova em contrário. Nestes casos tem legitimidade para suscitar o incidente de falsidade a parte contra quem se produziu este documento.²²⁴

Montenegro argumenta que a força probante dos documentos públicos elaborado pelo tabelião de notas é relativa, ressaltando que os fatos que foram provados no documento público não se referem aos fatos nele representados, pois podem ser falsos ou inverídicos:

A força probante que emana do documento público é meramente relativa, devendo ser registrado que os fatos provados pelo documento não se referem ao fato nele representado, pelo menos não na sua inteireza. Quando o tabelião afirma, em documento público que as partes e as testemunhas compareceram na sua presença e celebraram a compra e venda de um bem imóvel, a afirmação limita-se ao comparecimento, mas não à existência e às características do negócio.²²⁵

É importante salientar que se houver algum defeito na elaboração ou constituição do documento que seria público a sua eficácia probatória será reduzida, transformando-o em um simples documento particular e não mais público como era anteriormente.²²⁶

Rezende também sustenta que o papel do notário é de uma simples testemunha, pois ele constata fatos que percebe através de seus sentidos na elaboração da ata notarial. Sustenta que o que prova o instrumento público são os negócios jurídicos, argumentando que sua eficácia probatória não se limita apenas aos fatos que acontecerem perante o tabelião e sim em alcançar fato jurídico abstrato e intangível. Ele relata que as declarações das partes são

²²³ REZENDE, Afonso Celso Furtado de. **Tabelionato de notas e o notário perfeito: direito de propriedade e atividade notarial**. Campinas: Copola Livros, 1997, p. 122, apud MATOS, Juliana, Aparecida. **A ascensão jurídica e social do serviço notarial na comunidade**. Porto Alegre: Norton Editor, 2010, p. 84 e 85.

²²⁴ DIDIER. **Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**, p. 62, 155 e 161.

²²⁵ MONTENEGRO. **Curso de direito processual civil**, p.

²²⁶ BUENO. **Curso sistematizado de direito processual civil**, p. 316.

meramente nunciativas, enquanto o documento subscrito pelo notário é constitutivo tendo conteúdo de fé pública plena, absoluta e eficaz somente perante o documento lavrado e não perante as declarações feitas pelas partes.²²⁷

Por todo exposto cabe ressaltar que como a ata notarial é um documento elaborado pelo tabelião de notas, este, que por sua vez é dotado da fé pública que é inerente a tal profissão, atribui e ela força probante no processo civil de documento público.

O que distingue a força probatória dos documentos particulares e dos públicos é que estes possuem força probante plena, sendo assim que o juiz não poderá decidir contra este documento, ressalvada, a hipótese de declaração de falsidade por meio de incidente de falsidade.

Já em relação à força probatória dos documentos particulares, o magistrado poderá decidir contra o referido documento, de acordo com a sua convicção e independentemente de declaração de falsidade como ocorre com o documento público.

O tabelião de notas ao elaborar uma ata notarial de documentos contidos nos meios eletrônicos refere-se apenas ao seu conteúdo, relatando assim tudo o que percebe através de seus sentidos. Compreende-se que esta força probante é absoluta, *jure et te jure*, não podendo o magistrado atacá-lo nem desconsiderar esta prova, atribuindo força de documento particular, somente com uma exceção, se este for comprovante da falsidade deste documento.

Já em contraponto, o tabelião ao lavrar uma ata notarial de alguém que relata algo como uma confissão ou que esta testemunhou algo, por exemplo, esta fé pública estará restrita apenas ao que foi relatado pelas pessoas interessadas, mas não ao seu conteúdo, este que pode ser verdadeiro ou não, neste sentido sua força probante será *juris tantum*, relativa, de documento particular, pois o magistrado poderá julgar contra este documento de acordo com a sua real convicção, sempre motivando a sua sentença.

²²⁷ REZENDE, Afonso Celso Furtado de. Tabelionato de notas e o notário perfeito: direito de propriedade e atividade notarial. Campinas: Copola Livros, 1997, p. 122, apud MATOS, Juliana, Aparecida. A ascensão jurídica e social do serviço notarial na comunidade. Porto Alegre: Norton Editor, 2010, p. 85.

CONCLUSÃO

O elemento principal do presente estudo foi o exame da ata notarial como meio de prova no processo judicial civil brasileiro e a sua então valoração como componente probatório, quando reproduzem ato ilícito praticado por meios eletrônicos, cuja página do sítio eventualmente tenha sido excluída. A ata perpetua esse ato.

As atas notariais assim que anexadas ao processo judicial civil brasileiro assumem a forma de prova documental, pois são previamente lavradas num tabelionato de notas, mediante solicitação da pessoa interessada. A discussão que se estabelece na doutrina é sobre o fato de a ata notarial constituir um documento público ou particular.

Assim, quanto à força probante da ata notarial no processo civil, alguns autores sustentam que se trata de documento público, porque elaborado pelo tabelião, pessoa nessa condição dotada de fé pública, atribuindo-lhe, como consequência, força probante absoluta, somente afastada se declarada a falsidade do documento em incidente de declaração de falsidade de documento, nos termos previstos na lei civil.

Também, outra vertente doutrinária se edifica sob o argumento de que a ata notarial nesses casos é documento particular e tem força probatória relativa, na medida em que o juiz lhe atribui a força probante no contexto das demais provas coligidas aos autos.

Os autores que dizem que a ata notarial possui presunção absoluta de veracidade ou também chamadas de provas plenas são aqueles que sustentam que elas não podem ser contestadas e o juiz não pode desconsiderá-la, estes se apoiam nos artigos 215 do Código Civil e no artigo 364 do Código de Processo Civil, aqui há uma exceção que somente poderão ser atacadas por argüição de incidente de falsidade.

Já para aqueles autores que entendem que a ata notarial possui presunção de veracidade relativa, comparadas assim às provas privadas, estas que ao aderirem como forma probatória nos processos judiciais fundamentam que sua autenticidade poderá ser atacada até que se prove em contrário e o magistrado poderá julgá-la em conformidade com o seu livre convencimento motivado.

Diante da pesquisa realizada e das ponderações doutrinárias num e noutro sentido, tenho que a ata notarial elaborada de casos de *bullying* ocorridos através da rede mundial de computadores quando adentra como forma de prova nos processos cíveis brasileiros, têm eficácia probatória absoluta, também conhecida como *jure et de jure*, pois o tabelião de notas

ao lavrá-la atribui fé pública de plena veracidade que é inerente a tal profissão. Ele narra os fatos que percebe por seus sentidos, sem mencionar comentários ou juízo de valor, logo, faz prova absoluta de sua afirmação. Trata-se de forma de prova pré-constituída que faz prova absoluta da ocorrência do ato ilícito, que somente poderá ser afastada por meio de declaração de falsidade do documento por declaração judicial em incidente de arguição de falsidade, nos termos da legislação processual civil.

Portanto, com a pesquisa doutrinária, realizada nos parece que as atas notarias elaboradas de situações *bullying* ocorridos através da internet possuem valor probatório de documento público, diversamente da prova constante em documentos particulares, dotadas de força probatória relativa, pois aquelas são dotadas de fé pública, e, portanto, possuem presunção plena de veracidade, até declaração judicial em sentido contrário.

REFERÊNCIAS

BRANDELLI, Leonardo (coord.). **Ata notarial**. Porto Alegre: Safe, 2004.

BRASIL. **Código civil**. Disponível em <http://planalto.gov.br> Acesso em: 18 de set. 2012.

_____. **Código de processo civil**. Disponível em <http://planalto.gov.br> Acesso em: 18 de set. 2012.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br> Acesso em 18 de setembro de 2012.

_____. **Lei dos cartórios**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br> Acesso em: 18 de setembro de 2012.

_____. **Lei dos registros públicos**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br> Acesso em: 18 de setembro de 2012.

BUENO, Cassio, Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CÂMARA, Alexandre, Freitas. **Lições de direito processual civil**. 16 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris LTDA, 2007.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos notários e dos registradores comentada**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2006.

DIDIER Jr., Fredie; et. al. **Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Vol. 2, 7 ed. Bahia: Jus Podivm, 2012.

DIP, Ricardo, (coord.). **Introdução ao direito notarial e registral**. Porto Alegre: Fabris, 2004.

FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger; RODRIGUES e FERREIRA, Felipe Leonardo. **Ata notarial, doutrina, prática e meio de prova**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

GONÇALVES. Marcus Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil. Teoria geral e processo de conhecimento**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMA. Ana Maria Albuquerque de. **Cyberbullying e outros riscos na internet, despertando a atenção de pais e professores**. Rio de Janeiro: Wak Editora. 2011.

MALDONADO, Maria Tereza. Bullying e cyberbullying. **O que fazemos com o que fazem conosco?** 1 ed. São Paulo: Moderna. 2011.

MARINONI, Guilherme Luiz; ARENHART e MARININI, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. V 2. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.

MARTINS, Cláudio. **Teoria e prática dos atos notariais**. Rido de Janeiro: Forense, 1979.

MATOS, Juliana, Aparecida. **A ascensão jurídica e social do serviço notarial na comunidade**. Porto Alegre: Norton Editor, 2010.

MONTENEGRO, Filho Misael. **Curso de direito processual civil**. 5 ed. Atlas, 2009.

MORAES, Crislayne M. Lima Amaral Nogueira Cavalcante de. **Prova eletrônica, aspectos controvertidos**. V. II, 28 de março de 2011. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2dhall.asp?id_dh=5633 Acesso em: 20 de julho de 2012.

REZENDE, Afonso Celso. **Tabelionato de notas e o notário perfeito**. 3. ed. Campinas: Millennium, 2004.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTOS, NETO, Dercino Sancho dos. **A origem do Serviço Notarial de Imóveis no Brasil**. In: Teoria e prática no registro de imóveis. 2009. Disponível em: <<http://www.registrodeimovel.blogspot.com/2009/05/rigem-do-servico-notarial-e-de-registro.html>>. Acesso em: 09 jul. 2012.

THEODORO, Júnior, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Vol 2, 47 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TRABUCCHI, Alberto. **Istituzioni di diritto civile**. Padova: CEDAM, 1998, p, 228, apud THEODORO, Júnior, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

VASCONCELOS, Julenildo Nunes; CRUZ e VASCONCELOS, Antônio Augusto Rodrigues. **Direito notarial, teoria e prática**. São Paulo: Juzrez de Oliveira, 2000.