ATA NOTARIAL COMO MEIO DE PROVA: DIVERGÊNCIA ENTRE O CONTEÚDO DA ATA E O RESULTADO DA PROVA PERICIAL

NOTARIAL MINUTE AS EVIDENCE: DISSONANCE BETWEEN THE MINUTE'S
CONTENT AND THE RESULT OF THE FORENSIC EVIDENCE

Caio Victor Ribeiro dos Santos

Hugo Lemes

Resumo: este trabalho visa a apresentar a forma pela qual a ata notarial e a perícia se configuram como meios de prova no direito brasileiro, averiguando se, de fato, existe um problema a ser considerado quando o resultado da segunda diverge do conteúdo da primeira.

Palavras-chave: Ata notarial. Prova pericial. Provas.

Abstract: this research aims to present how the notarial minute and the forensic proof are identified as means of proof in the Brazilian law, looking to verify whether there is a problem to be resolved when the result of the forensic proof diverges from that given by the minute.

1. INTRODUÇÃO

A ata notarial como meio de prova constitui tema pouco explorado pelos estudiosos brasileiros. Via de regra, os que dela cuidam são doutrinadores do próprio direito notarial. Estes, no entanto, não costumam relacioná-la com outras modalidades probatórias existentes, ou sequer avaliá-la à luz da teoria geral das provas.

Conforme será melhor abordado nos tópicos seguintes, poder-se-ia pensar que a deficiência de análise acadêmica acerca da ata notarial teria como causa o fato de ela somente ter sido positivada no sistema jurídico brasileiro em 1994, pela edição da

Lei 8.935¹ – antes disso, apenas alguns provimentos estaduais cuidavam de sua previsão.

A história, no entanto, mostra que, inobstante sua criação legal tardia, a ata existe desde tempos antigos, que remontam ao próprio nascimento da atividade notarial. Se até agora não proliferaram estudos relacionados à ata, com o advento do novo código de processo civil a situação tende a se alterar, já que a seção III, do cap. XII, do livro I da parte especial do diploma, inovando em relação ao anterior, traz expressamente a ata notarial como meio de prova (art. 384).²

Doravante, portanto, também os processualistas serão instigados a enfrentar questões relacionadas à ata notarial, para enquadrá-la de vez nos róis do direito probatório³.

Nesse sentido, a pretensão deste trabalho é a de fornecer contribuição, do ponto de vista processual, sobre os principais aspectos da ata notarial, para, posteriormente, compará-la com a produção de prova pericial. Ambos os meios probatórios, como será analisado a seguir, podem conter um núcleo comum, dificultando sua utilização conjunta em determinado processo.

Com efeito, ao cabo da exposição pretende-se avaliar se há, de fato, problema jurídico a ser enfrentando quando o conteúdo da ata notarial diverge do resultado da prova pericial. A fé pública da primeira poderia se sobrepor ao conteúdo técnico da segunda, e vice-versa? É o que passa a ser analisado a seguir.

2. NOTAS SOBRE TEORIA GERAL DO DIREITO PROBATÓRIO

¹Art. 7º Aos tabeliães de notas compete com exclusividade:
III - lavrar atas notariais;

² Obviamente não se contesta o valor probatório que a ata notarial detinha antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, justamente por constar de outros diplomas normativos. O que se pretende dizer é que a nova topologia da ata notarial tem o condão de fomentar novas discussões sobre seus contornos.

³ É interessante notar que não apenas a ata notarial, mas outras questões que envolvem atuação “desjudicializada” do Estado (notadamente por meio de cartórios) foram privilegiadas pelo novo CPC, como é o caso da homologação de penhor legal, a demarcação e a divisão de terras particulares, a hipoteca judicial, a usucapião e o protesto de sentença. Para uma análise específica do fenômeno, conferir: COLLUCCI, Ricardo. *Direito notarial e novo código de processo civil: reflexões sobre instrução probatória e desjudicialização*. Revista de Processo, vol. 279, 2018, p. 115-137.

O Direito é uma ciência que tem por escopo regular a vida em sociedade, a fim de que todos possam conviver harmonicamente e buscar a satisfação de seus desejos e necessidades de forma pacífica. No entanto, como nenhuma criação humana é perfeita, conflitos de interesse ocorrem cotidianamente no seio da população, de forma que o Estado deve ser chamado a substituir a vontade das partes – ou disponibilizar mecanismos de resolução consensual de conflitos – e decidir a contenda em grau definitivo. Certamente, sendo a justiça, assim como o direito, uma criação humana, não está ela imune a erros. Assim, o Poder Judiciário atua, mediante as regras de processo, para que seja viável a melhor forma possível de justiça para o caso concreto, ainda que não se esteja aqui a falar da verdade real.⁴

Isso significa que o magistrado, ao tomar conhecimento do que está em jogo em determinada causa, deverá levar em conta os principais fatos ocorridos, qualificados juridicamente pelas partes, para, posteriormente, buscar enquadrá-los ao texto normativo e à jurisprudência através do exercício fundamentado de atividade interpretativa.

Os fatos, portanto, são elementos determinantes para o deslinde de qualquer controvérsia, visto que sobre eles poderão recair regras e princípios pré-estabelecidos no ordenamento jurídico. Devido à importância dos fatos, Michelle Taruffo chegou a afirmar que nenhuma decisão pode ser considerada justa se se funda em um acerto falso ou errado dos fatos da causa.⁵

É dizer, muito embora não seja possível o atingimento de um nível ideal de busca pela verdade real, devendo o juiz se contentar com a verdade possível, o acerto dos fatos em jogo, com efetiva participação das partes, é tarefa essencial da jurisdição, sob pena de cometimento de injustiças.

Nesse sentido, enquanto as questões de direito⁶ podem ser resolvidas pelo magistrado após a mera manifestação das partes, o que se dá pela análise da lei,

⁴Segundo Leonardo Greco, “uma das maiores ilusões que a consciência democrática contemporânea difunde na sociedade é a de que, no Estado de Direito, todo aquele que tiver um direito lesado ou ameaçado vai receber do Estado a mais ampla e eficaz tutela jurisdicional que lhe assegurará o pleno gozo desse direito”. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5 - 2003-2004.

⁵TARUFFO, Michelle. *La prueba*. P. 307-308

⁶ É conhecida, ao menos no direito processual civil, a polêmica sobre no que consistiriam verdadeiramente as questões fáticas e jurídicas. Entendemos que não há separação estaque entre as duas, havendo, sim, predominância de conteúdos fáticos ou jurídicos a depender da circunstância analisada.

interpretada pela jurisprudência, à luz da doutrina, as questões fáticas, através das quais se buscará atingir a verdade possível, não podem depender somente da alegação das partes, devendo sobre elas haver produção das provas cabíveis.

Explique-se. Teses jurídicas podem ser formuladas a partir da análise da argumentação expedida pelas partes, sem que a verdade dos fatos tenha importância. É o que se dá, por exemplo, na seleção de uma causa piloto para julgamento de IRDR. O que se busca, nessa hipótese, é a fixação de uma tese, atrelada a um contexto fático, independentemente de comprovação.

No caso concreto, no entanto, a questão jurídica é apenas uma das que deve ser analisada pelo juiz e pelo tribunal, de sorte que a reconstrução dos fatos da maneira mais fidedigna possível também é tarefa que se põe.

São as provas, portanto, que atestam e formam a convicção do magistrado sobre a ocorrência dos fatos determinantes de certa lide. Nas palavras de Moacyr Amaral Santos:

(...) por isso, o que existe, realmente, é a demonstração, a exibição, a investigação dos fatos, respeitadas as regras processuais. Será bem a apuração dos fatos no processo. Daí poder-se formular uma definição – prova é a soma dos fatos produtores da convicção, apurados no processo.⁷

Por meio do procedimento probatório, no entanto, não se criam os fatos sobre os quais incidirá a atividade jurisdicional. Estes, pelo contrário, são apenas levados ao conhecimento do magistrado, podendo influenciá-lo ou não, quando do julgamento definitivo da questão.

Vale anotar, neste ponto, a lição de William Santos Ferreira, para quem:

os fatos não são rigorosamente obtidos pelos meios de prova, mas cognoscíveis por estes, ou seja, o trabalho probatório desenvolvido no processo não alcançará o fato, mas sim a conclusão de muito provavelmente ter ocorrido (ou não), estar ocorrendo (ou não) ou poder ocorrer. Normalmente, os meios de prova não colocam as partes e o juiz em contato direto com o

⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. Prova Judiciária no Cível e Comercial. v. I. São Paulo: Max Limonad, p. 16.

fato, mas sim com informações que conjugadas permitem extrair uma conclusão sobre a ocorrência ou inoocorrência dos fatos.⁸

Em pequena nota conclusiva, pode-se afirmar que as provas são as formas pelas quais o magistrado pode aferir se realmente determinado fato passado ocorreu ou poderia ter ocorrido do modo narrado pelas partes, sempre em busca da verdade possível, a qual permitirá o correto exercício da função jurisdicional.

3. UTILIZAÇÃO DA ATA NOTARIAL COMO MEIO DE PROVA

Dentro da noção de que a prova serve para atestar a ocorrência de certo fato, a ata notarial é um instrumento que vem sendo utilizado, desde tempos remotos, com a função de “documentar acordos ou resoluções, para fins de validade e com a intenção de preservá-la como prova de celebração”⁹. Justino Adriano Farias da Silva, citando doutrina relacionada ao direito eclesiástico, chega a afirmar que o Novo Testamento aponta o *Ato dos Apóstolos* como um exemplo de ata notarial.¹⁰

A ligação da ata com a atividade notarial ocorreu concomitantemente ao surgimento desta. Conforme aduz Leonardo Brandelli:

O notário, ou melhor, o antecessor remoto do notário, captava fatos e redigia instrumentos a fim de perpetuar tais fatos no tempo, com caráter probatório. Esta atividade, que é a origem da função notarial, é, ao mesmo tempo, o protótipo da ata notarial¹¹¹²

⁸ FERREIRA, William Santos. *Princípios Fundamentais da prova cível*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014, p. 55-56.

⁹ NÉRI, Argentino I. *Tratado teórico y práctico de derecho notarial*, t. III, p. 1101.

¹⁰ Evolução histórica da ata notarial (Leonardo Brandelli, coord.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, p.131.

¹¹ Atas notariais (Leonardo Brandelli, coord.), p. 41.

¹² Aponta-se que, em território brasileiro, já havia notícia da ata notarial sendo utilizada com este fim: “E, na história do Brasil, mais precisamente na história da luta dos pernambucanos pela sua redenção do domínio holandês, encontramos a presença notarial no desempenho de sua função como redator do que em doutrina se denominaria de “ata de notoriedade”. (COTRIM NETO, Alberto Bittencourt. *O aperfeiçoamento do notariado brasileiro – essencial para o aperfeiçoamento da justiça*. Revista de Informação Legislativa, v. 11, nº 44, p. 143-152, out/dez 1974).

Apesar de sua origem remota, a primeira regra atinente à ata notarial somente foi positivada no Brasil no ano de 1994, por intermédio da Lei 8.935, a qual foi aprovada para regulamentar o art. 236 da Constituição Federal de 1988.¹³

Antes disso, havia apenas a previsão genérica do art. 364, do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que “o documento público faz prova não só de sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença.

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, a ata notarial passou a constar efetivamente do capítulo do diploma processual relativo às provas. A nova lei, inclusive, inovando com relação às previsões legais expressas anteriores, previu que a ata notarial pode conter dados constantes de documentos eletrônicos. Com efeito, dispõe o art. 384 do CPC:

Art. 384. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião.

Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial.

A partir da novel previsão legal, a ata notarial vem sendo utilizada cada vez mais pelas partes como meio de prova de suas alegações. Interessante, quando a este ponto, a afirmação de Francis Perondi Folle, que a partir de pesquisa realizada por amostragem, concluiu que: “Nos tribunais pátrios, a aceitação da ata notarial como instrumento para provar as afirmações das partes acerca dos fatos cresce a cada dia, recebendo cada vez mais alta carga valorativa (...)”¹⁴.

4. OBJETO E CONTEÚDO DA ATA NOTARIAL

¹³ Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

¹⁴FOLLE, Francis Perondi. *O valor probatório da ata notarial*. Dissertação de Mestrado, p.8. Universidade de São Paulo. Disponível (forma resumida) em: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-03042017-134534/publico/Valor_Probatorio_Francis_Perondi_Folle_Resumida.pdf.

A ata notarial, conforme disposto no tópico anterior, por expressa dicção legal, se presta a atestar ou documentar, a requerimento do interessado, a existência e o modo de existir de algum fato.

Desta primeira constatação, pode-se excluir do âmbito da ata notarial os atos jurídicos, ou seja, aqueles que necessitam da manifestação de vontade das partes para serem praticados. O objeto da ata serão os fatos jurídicos que, ao contrário, existem no mundo jurídico sem que haja necessidade da presença do elemento volitivo.

Esta distinção será fundamental quando da análise da diferença entre a ata notarial e a escritura pública, dois dos principais documentos elaborados pelo notário/tabelião. Por ora, cumpre mencionar que a ata notarial se presta a trasladar fatos presenciados pelo oficial público para o documento a ser por ele elaborado.

Leonardo Brandelli, um dos maiores estudiosos do tema no Brasil, conceitua a ata notarial como “o instrumento público mediante o qual o notário capta, por seus sentidos, uma determinada situação, um determinado fato, e o traslada para seus livros de notas ou para outro documento. É a apreensão de um ato ou fato, pelo notário, e a transferência dessa percepção em documento próprio.”¹⁵

Oportuno ressaltar, contudo, que a mera transferência da narração fática feita pelo interessado para a ata notarial não faz com que os acontecimentos descritos se tornem verdadeiros. Pelo contrário, é o próprio conteúdo da ata que irá se tornar presumivelmente correto.

Nas palavras de William Santos Ferreira:

Não é porque descrito em ata que determinado fato ocorreu. Exemplificativamente, se alguém fala algo que é descrito pelo tabelião a fé pública incide sobre a autenticidade da declaração realizada (falar algo) e não que o que foi dito é verdadeiro.¹⁶

¹⁵ BRANDELLI, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, 249.

¹⁶ FERREIRA, William Santos. *Comentários ao novo código de processo civil*, 3ª ed. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). São Paulo: Revista dos tribunais, p.1170. No mesmo sentido, Moacyr Amaral Santos afirma que “no concernente às declarações das partes, certifica ele apenas que as ouviu e o que viu, não que sejam verdadeiras”. (Primeiras linhas de direito processual civil, 2º vol., 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 405).

A importância do papel do notário¹⁷, embora limitada à atestação apenas do que presenciou ou do que lhe foi narrado, decorre da força de fé pública conferida aos documentos produzidos por esse oficial público. É a própria lei que imprime ao documento público a força de presunção relativa de veracidade. Diz-se relativa porque a parte contra quem a prova é produzida poderá se insurgir quanto ao teor da ata, demonstrando a sua falsidade.

É a fé pública, portanto, que faz com que a produção de uma ata notarial se torne interessante para a parte. O conceito da garantia de fé pública, apesar de controvertido em sede doutrinária, encontra eco seguro em alguns autores, como é o caso de Eduardo Couture, para quem fé pública notarial é “a qualidade própria que a intervenção notarial confere aos instrumentos expedidos no exercício regular dessa função”.¹⁸

A própria atividade notarial, vale lembrar, foi desenvolvida para conferir validade e atestar a veracidade dos acontecimentos que os interessados reputassem relevantes. Daí porque, até os dias atuais, os tabeliães têm o poder de editar documentos dotados dessa força.¹⁹

As atas notarias podem ser utilizadas, por exemplo, para atestar os seguintes acontecimentos:

- Presença e declaração: nesta espécie de ata, o tabelião toma nota da declaração feita pelo interessado, com linguagem jurídica;
- Verificação de fatos na internet: o interessado solicita ao tabelião que acesse determinada página da internet para atestar seu conteúdo (inclusive e-mails);

¹⁷ “São, portanto, serviços públicos exercidos em caráter privado por um profissional do direito em razão de delegação, organizados técnica e administrativamente para garantir publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”. (RIBEIRO DE SOUZA, Eduardo Pacheco. *Noções fundamentais de direito registral e notarial*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 21.)

¹⁸ COUTURE, Eduardo J. El concepto de fé pública. Montevideo: Ed. Universidade de Montevideo, 1954, p. 36.

¹⁹ “O tabelião é aquele que existe na ordem social exatamente para dar fé-pública, ou seja, profissional do direito cuja missão específica é testemunhar determinadas realidades da vida jurídica (...) com o dever de lhes dar forma escrita adequada e autenticá-las, infundindo a fé pública, que porta desde sua investidura na delegação do serviço público correspondente, nos documentos que redige e nos quais lança o seu sinal”. (AMADEI, Vicente de Abreu. *Direito Notarial e registral avançado*. Consuelo Yatsuda, Marcelo Figueiredo; Vicente de Abreu Amadei, coords). São Paulo: Revista dos tribunais, 2014, p. 47.

- Verificação de fatos em diligência: qualquer tipo de diligência requerida ao tabelião para a confirmação de certo fato;
- Comparecimento e ausência de outrem: tabelião
- Notoriedade: verificação de existência e capacidade de determinada pessoa.²⁰

Em breve síntese, pode-se dizer que ata notarial é o documento público por meio do qual o tabelião atesta, com força de fé pública, a existência e o modo de existir de algum fato. Como qualquer documento público, a ata fará prova do que dele constar, cabendo à parte contra quem a prova é produzida arguir a sua falsidade, mediante instauração de incidente ou até mesmo ação declaratória autônoma, caso se pretenda dotar a decisão acerca da validade do documento dos efeitos da coisa julgada material, nos termos do art. 430, parágrafo único, do CPC²¹.

5. ATA NOTARIAL: PROVA DOCUMENTAL OU DOCUMENTADA?

A ata notarial, conforme registrado anteriormente, é enquadrada pelo CPC/2015 na categoria de documento público. Segundo Alexandre Freitas Câmara: “Documento é toda atestação, escrita ou por qualquer outro modo gravada, de um fato. Assim, são documentos os escritos, as fotografias, os vídeos, os fonogramas, entre outros suportes capazes de conter a atestação de um fato qualquer”²².

Apesar de ser documento, poder-se ia questionar se se trata a ata notarial de uma prova documental ou documentada. A diferença é importante para, por exemplo, definir se cabe mandado de segurança instruído com ata notarial, em comprovação de

²⁰ Os exemplos são de Felipe Leonardo Rodrigues. *Ata Notarial: Os procedimentos básicos da sua lavratura. Técnica de redação - o coração deste precioso instrumento notarial*. Disponível em: http://www.atanotarial.org.br/artigos_detalhes.asp?Id=6.

²¹ Entendemos que o CPC/2015, no dispositivo ora mencionado, manteve viva a obrigatoriedade de ajuizamento da chamada ação declaratória incidental, prevista anteriormente no sistema do CPC/73, para que a autoridade da coisa julgada recaia sobre a declaração de falsidade de documento. Isso porque a interpretação do parágrafo único do art. 430, conjugado com o art. 433 e 19, II, todos do CPC/2015, leva à conclusão de que apenas quando resolvida como questão principal a falsidade de documento restará acobertada pela coisa julgada.

²² CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*, 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 251.

direito líquido e certo. Como se sabe, a Lei 12.016/09 veda dilação probatória em processo de mandado de segurança, de forma que se admitem apenas provas documentais no âmbito daquela ação constitucional.

Vimos acima que a ata notarial tem o condão de registrar o que o tabelião viu ou presenciou, sendo a fé pública proveniente dos próprios poderes a ele conferidos por lei. Desse modo, a ata notarial é sim um documento, de acordo com a conceituação sobredita. No entanto, o documento é formado a partir de fatos presenciados ou objetos analisados pelo tabelião.²³

Com efeito, entendemos que a ata é uma prova documentada, ou seja, elabora-se um documento, dotado de fé pública e força probante específica, a fim de se atestar as circunstâncias de determinado fato. Não é o próprio fato que é tido por verdadeiro, no entanto, mas sim a declaração emitida pelo tabelião.

Ao contrário, prova documental seria aquele em que o próprio documento faz prova do fato ou ato, como, v.g., uma procuração outorgada a alguém ou uma escritura pública de compra e venda de imóvel.

Nesse sentido, na medida em que a ata notarial constitui prova documentada, entendemos não ser cabível mandado de segurança instruído exclusivamente com ata notarial, devendo estar presentes no processo provas documentais, sob pena de não conhecimento do *writ* constitucional.

6. PROVA PERICIAL

O enquadramento da prova pericial no ordenamento jurídico foi sempre objeto de disputas por parte da doutrina. Alguns juristas consideram a prova pericial apenas como uma consulta formulada pelo juiz ao perito, e não como um meio de prova propriamente dito²⁴. Outros, no entanto, conferem à perícia força probatória²⁵

²³ Basta pensar numa ata notarial lavrada a partir do conteúdo de conversas mantidas por meio do aplicativo “whatsapp”, como vem ocorrendo recentemente.

²⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao [Código de Processo Civil](#), 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, vol. IV, p. 473.

²⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Temas de direito processual, 9.^a série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 152-153.

A polêmica reside no fato de que a perícia, em realidade, é uma forma de o magistrado contar com a *expertise* de um profissional, que detém conhecimentos não exigíveis de um juiz, cuja formação restringe-se ao Direito. Destarte, funcionaria o perito apenas como um assessor de luxo do magistrado, fornecendo elementos que o auxiliassem na obtenção de uma decisão correta.

O Código de Processo Civil de 2015 parece ter dado maior ênfase ao papel da perícia como verdadeira prova. Dentre os dispositivos legais que merecem destaque, o art. 156, §1º, aponta que “os peritos serão nomeados entre os profissionais legalmente habilitados e os órgãos técnicos ou científicos devidamente inscritos em cadastro mantido pelo tribunal ao qual o juiz está vinculado”.

A novidade introduzida pelo novo sistema processual consiste na nomeação do perito. Quando da vigência do CPC de 1973, este profissional era escolhido livremente pelo juiz, com a exigência de que ostentasse nível superior completo (art. 145, §1º) e conhecimento técnico comprovado pelo conselho profissional respectivo, acerca da matéria da perícia (art. 145, §2º).

Com a instauração do cadastro de peritos, a escolha do profissional se tornará atividade automática, não podendo este ser considerado, doravante, como homem de confiança do magistrado. Cumpre salientar que a lista será formulada com a participação de universidades, conselhos de classe, Ministério Público, Defensoria Pública e da Ordem dos Advogados do Brasil. Todos os órgãos mencionados poderão indicar profissionais.

Quando as partes, de comum acordo, nomearem perito (art. 471, CPC 2015), este não precisará fazer parte do cadastro sobredito. Sendo de confiança das partes, resta atendido o princípio do “perito natural”²⁶.

De mais a mais, exposto em linhas gerais no que consiste a prova pericial, mister esclarecer qual seu objeto e conteúdo, de forma a separa-la da ata notarial.

7. OBJETO E CONTEÚDO DA PROVA PERICIAL

²⁶BRAGA, Paula Sarno. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR. Fredie; TALAMINI, Eduardo;. DANTAS, Bruno. Breves comentários do novo código de processo civil, 3ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016, p. 563.

A prova pericial, por leitura a contrário *sensu* do art. 464, §1º, do CPC 2015, só será deferida pelo juiz quando a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico (inciso I) e não houver outras provas suficientes no processo (inciso II). Ademais, quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes, o magistrado poderá dispensar a prova pericial (art. 472)

Nesse sentido, devido à especificidade da prova pericial, não é em qualquer momento e nem sob qualquer circunstância que o juiz poderá deferi-la.²⁷ Esta afirmação conduz à conclusão de que, em alguns casos, é interessante que a parte faça uso do procedimento de produção antecipada de provas para que seja realizada a perícia, desde que o momento se mostre o mais adequado para tanto.

De acordo com o *caput* do art. 464 do CPC, a prova pericial poderá consistir em exame, vistoria e avaliação. O código, entretanto, silencia quanto a existência de distinção entre essas modalidades, ficando a cargo da doutrina a busca por sua conceituação e hipóteses de utilização.

Cássio Scarpinella Bueno, por exemplo, aduz que “o *caput* do art. 464 refere-se a três espécies de perícia: o exame (que tem como objeto pessoas ou coisas), a vistoria (que tem como objeto a constatação de imóveis) e a avaliação (que tem como finalidade a fixação do valor de mercado de um determinado bem).²⁸

Para os fins deste trabalho, importa ressaltar que, enquanto em todas as espécies de perícia citadas o perito emite juízo de valor sobre as questões de fato, tendo em vista a sua formação profissional²⁹, na ata notarial o tabelião não poderá fazer o mesmo, devendo atestar com fidelidade os fatos que lhe foram narrados pelo interessado, sem que haja qualquer carga valorativa.

A prova pericial, desse modo, é dotada de força peculiar, na medida em que o juiz não detém os conhecimentos do perito naquela matéria. É dizer, caso seja

²⁷Nesse sentido, William Santos Ferreira aduz que “a prova pericial somente será deferida quando for útil e praticável. Se deferida, portanto, reunir meios eficientes para o esclarecimento de tudo que se objetivou quando de sua designação, do contrário, estaria atendendo apenas a um oco requisito formal de realização, sem que efetivamente seja um meio na busca de dados e informações relevantes para o momento do julgamento (...)”. (Princípios fundamentais da prova cível. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 217).

²⁸ Manual de Direito Processual Civil, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 394.

²⁹ Obviamente, não pode o perito emitir opinião pessoal e nem propostas de interpretação da lei para o caso concreto em que atue.

necessária a produção de prova pericial, dificilmente o juiz terá condições de desconsidera-la, a não ser que o laudo pericial não tenha sido formulado da maneira correta.

8. DIVERGÊNCIA ENTRE O CONTEÚDO DA ATA E O RESULTADO DA PROVA PERICIAL

Em determinadas situações, pode ocorrer de o conteúdo da ata notarial conter matéria que também possa ser analisada sob o prisma de um profissional qualificado. Pense-se, por exemplo, numa ata notarial lavrada por um notário que foi até certo imóvel para atestar o seu estado de conservação.

Por certo, nada impede que uma ata seja formulada contendo as informações captadas pelo notário por meio de seus sentidos. No entanto, a força probatória da ata não será tão forte caso se cogite de o imóvel conter falhas em sua estrutura, o que demandaria análise feita por técnico devidamente capacitado.

Nesta hipótese, o que ocorreria com a ata notarial já lavrada e aposta aos autos caso se constatasse, através do laudo elaborado durante a vistoria pericial, que o conteúdo da primeira não reflete com precisão o estado do imóvel?

Conforme descrito no decorrer do ensaio, a fé pública decorrente dos poderes conferidos por lei aos notários apenas dota de presunção relativa os documentos por ele lavrados. Portanto, seja através da arguição de falsidade, seja em decorrência da presença de outras provas no processo, o conteúdo da ata notarial poderá ser dispensado no caso concreto.

Ademais, na linha do que foi delineado no decorrer do trabalho, o âmbito de abrangência da ata notarial e da prova pericial são diversos. Enquanto na primeira o tabelião traslada para o documento os fatos nos termos que lhe foram narrados ou conforme a sua percepção, na segunda o perito emite juízo de valor sobre os fatos, com base em seu conhecimento técnico.

A distinção de conteúdo e objeto entre as provas mencionadas confirma uma constatação já feita pela doutrina, qual seja, a de que as provas se prestam à

confirmação do direito material alegado pelas partes, não havendo hierarquia entre elas.³⁰

Ou seja, de acordo com a situação em jogo, poderá o magistrado optar pelo tipo de prova que lhe seja mais convincente. Em se tratando de questão que deva ser resolvida mediante a atuação de profissional habilitado para determinada função, não há outra prova capaz de substituir a necessária perícia.

O juiz, inclusive, poderá determinar a realização da prova pericial *ex officio*, constatada a exigência de manifestação técnico científica por parte de um perito.

Nos casos, porém, em que a mera descrição de fatos ou de conteúdos de documentos eletrônicos for suficiente à comprovação do quanto alegado pela parte, não será necessária a produção de prova pericial, podendo o magistrado, inclusive, indeferir-la, mesmo que a parte a considere indispensável.

Diante de um conflito entre o conteúdo da ata notarial e o resultado da prova pericial, forçoso reconhecer que a segunda exerce maior força, já que o magistrado somente irá deferir-la quando: (i) a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico; (ii) for necessária em vista de outras provas produzidas; (iii) a verificação for praticável.

Em um cenário, portanto, em que o juiz defere a produção da prova pericial, já terá sido analisada a ata notarial constante dos autos. Isso porque é incumbência da parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações (art. 434, CPC/2015).

A juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos é possível, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso (art. 435, parágrafo único), avaliar a conduta da parte de acordo com a boa-fé (art. 5º).

³⁰ “Não há hierarquia entre as provas. É de se notar, no entanto, que cada meio de prova pode carregar consigo maior grau de aptidão de retratar a realidade dos fatos (isso é, de confirmar aquilo que fora sustentado pelas partes). Sob esse prisma, cada meio de prova pode ter seu “peso”. De igual modo, no campo de cada um dos meios de prova, circunstâncias podem conferir a um dos elementos mais peso que a outro (por exemplo, o depoimento de uma das testemunhas pode ser mais convincente que o de outra)”, afirma José Miguel Garcia Medina, *Direito processual civil moderno*, 2ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016, p. 667-668.

Caso se verifique que a ata notarial foi lavrada em descompasso com o posterior resultado da prova pericial, mister que se dê preferência a esta caso se esteja diante de fato que somente possa ser comprovado mediante de laudo técnico.

Em contrapartida, caso a matéria fática seja suficientemente comprovável através da narrativa do tabelião constante da ata notarial, não há razão para que seja deferida a prova pericial. Por esse motivo, o problema que ora se analisa, embora possa ocorrer no decorrer de determinado processo, é falso do ponto de vista jurídico.

Tendo em vista a não existência de hierarquia entre as provas, a hipotética divergência entre o conteúdo da ata notarial e o resultado da prova pericial deve ser resolvida por esse princípio. Mister, neste ponto, colacionar mais uma lição valiosa de William Santos Ferreira: “Não há hierarquia, porque isso importa em níveis de valoração predeterminados, mas há uma maior aptidão de determinados meios de prova. A questão não é de perspectiva vertical (hierárquica), mas horizontal (temática)”.³¹

Cabe ao magistrado, portanto, diante da situação concreta, examinar qual o meio de prova mais adequado para instruir a demanda, considerando cada meio de prova apenas quanto a sua capacidade probatória.

A ata notarial e a prova pericial, com efeito, não ostentam as mesmas características. Será na fase instrutória que o juiz apreciará a relevância de cada qual, ainda que contenham informações contraditórias. A discussão se revolve, portanto, dentro dos próprios princípios que norteiam o direito probatório.

9. CONCLUSÃO

Muito embora possam recair sobre o mesmo objeto, a ata notarial e a prova pericial não possuem o mesmo âmbito de abrangência. Enquanto a primeira se presta a trasladar, para documento dotado de fé pública, os fatos que o notário presenciou ou que lhe foram narrados, a segunda serve para atestar a ocorrência de questões que dependam de esclarecimento técnico ou científico.

Não há, portanto, verdadeiro problema jurídico a ser enfrentado pelo magistrado quando o conteúdo da ata diverge do resultado da perícia. Em razão da já

³¹ *Op. Cit.* p. 75.

citada ausência de hierarquia entre as provas, o critério de prevalência de uma delas se dará conforme a sua utilidade para confirmar os fatos esposados pelas partes de determinado processo jurisdicional.

Enquanto o teor da ata notarial for suficiente para munir o juiz de elementos capazes de definir a lide, bastará a sua utilização como meio de prova. Quando, ao contrário, se estiver diante de questão cujo enfrentamento dependa de profissional capacitado para realizar análise técnico-científica, deve prevalecer a prova por ele produzida, em detrimento da ata que versar sobre a mesma questão.

Por óbvio, não está o julgador adstrito ao resultado da prova pericial. Nos casos previstos em lei, ele poderá desconsiderá-la (art. 479, CPC 2015) passando a decidir com base nos outros elementos probatórios constantes dos autos. Dentre eles, poderá existir uma ata notarial. Quando ambas forem válidas, porém, o critério de prevalência será o objeto da prova, na linha do que desenvolvido no decorrer do trabalho.

10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Evolução histórica da ata notarial**. In Ata Notarial (Leonardo Brandelli, coord.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

COTRIM NETO, Alberto Bittencourt. **O aperfeiçoamento do notariado brasileiro – essencial para o aperfeiçoamento da justiça**. Revista de Informação Legislativa, v. 11, nº 44, p. 143-152, out/dez 1974).

COUTURE, Eduardo J. **El concepto de fé pública**. Montevideo: Ed. Universidade de Montevideo, 1954.

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

FERREIRA, William Santos. **Princípios Fundamentais da prova cível**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.

FOLLE, Francis Perondi. **O valor probatório da ata notarial**. Dissertação de Mestrado, p.8. Universidade de São Paulo. Disponível (forma resumida) em: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-03042017-134534/publico/Valor_Probatorio_Francis_Perondi_Folle_Resumida.pdf.

GARCIA MEDINA, José Miguel. **Direito processual civil moderno**, 2ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016.

GRECO, Leonardo. **O conceito de prova**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5 - 2003-2004.

MARTINS, Claudio. **Teoria e prática dos atos notariais**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

NÉRI, Argentino I. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**, t. III. Espanha, 1972.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, vol. IV.

RIBEIRO DE SOUZA, Eduardo Pacheco. **Noções fundamentais de direito registral e notarial**. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova Judiciária no Cível e Comercial**, 3ª ed. v. I. São Paulo: Max Limonad, 1974.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. **Manual de Direito Processual Civil**, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TARUFFO, Michelle. **La prueba de los hechos**. Itália: Editorial Trotta. 2002

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo;

DANTAS, Bruno (coord.) **Breves comentários do novo código de processo civil**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016.

YATSUDA, Consuelo; FIGUEIREDO, Marcelo; AMADEI, Vicente de Abreu. **Direito Notarial e registral avançado**. São Paulo:Revista dos tribunais, 2014.