

**OLAVO DE OLIVEIRA NETO.** Mestre e Doutor pela PUC-SP. Pós-doutor pela *Università degli Studi di Milano*. Professor de Direito Processual Civil da PUC-SP, do COGEAF, da Escola Paulista da Magistratura e de inúmeros cursos de especialização. Ex-professor dos programas de doutorado, mestrado, especialização e graduação da ITE-Bauru. Vice-presidente do Centro de Estudos de Direito Civil e Processual Civil - CFCIPRO. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Vencedor do Prêmio "Professor Nota 10" de 1998. Ex-Procurador do Estado e ex-Promotor de Justiça no Estado de São Paulo. Juiz de Direito no Estado de São Paulo.

**ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO.** Doutorando em Direito Processual Civil - PUC/SP. Mestre em Direito Processual Civil - PUC/SP. MBA em Gestão Empresarial - FGV. Especialista em Direito da Economia e da Empresa - FGV. Especializações em Direito dos Contratos e em Direito Processual Civil - IICS/CEU-SP. Bacharel em Direito pela USP. Advogado. Autor do livro "Proibição da Prova Ilícita no Processo Civil Brasileiro" (Fiuza, 2010). Coautor do livro "Aspectos Polêmicos da Nova Execução, Vol. 4" (RT, 2008), bem como de diversos artigos no ramo do Direito Processual Civil (RDDP 86, 99 e 107. RePro 209. Dentre outros). Professor assistente convidado de Direito Processual Civil na graduação da PUC/SP. Professor de Direito Processual Civil em Pós Graduações (EPD, Faditu, ESA-OAB/SP). Membro do IBDP. Associado efetivo do IASP.

**RICARDO AUGUSTO DE CASTRO LOPES.** Especialista em Direito Processual Civil. Advogado em São Paulo.

vo de (coord.) e outros  
cessual civil

T. 38.557

OLAVO DE OLIVEIRA NETO  
ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO  
RICARDO AUGUSTO DE CASTRO LOPES  
(COORDENADORES)

AD 18-21,  
Com honra,  
(Elis marq)

# A PROVA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

*Estudos em homenagem ao professor João Batista Lopes*

1ª Edição

São Paulo

2013

T.38.557

TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
DE SÃO PAULO  
BIBLIOTECA



# DEPOIMENTO PESSOAL E CONFISSÃO MÉTODO E EFICIÊNCIA A SERVIÇO DA JUSTIÇA DA DECISÃO

William Santos Ferreira<sup>1</sup>

---

**SUMÁRIO:** 01. Objetivos e Introdução. 02. Raízes históricas do depoimento pessoal e da confissão. 03. Evolução e influências da confissão e do depoimento pessoal no Brasil. 04. Do cabimento de perguntas pelo advogado da parte depoente e do direito a ser ouvido em juízo. 05. A presença da parte contrária durante o depoimento pessoal e a *inconstitucionalidade* do disposto no parágrafo único do art. 344. 06. A indelegabilidade do depoimento da pessoa física e o depoimento da parte quando pessoa jurídica.

---

## 01. Objetivos e Introdução

O admirado e respeitado Prof. Dr. JOÃO BATISTA LOPES, modestamente homenageado por este trabalho, mencionou na primeira edição do seu *Manual das Provas no Processo Civil* (atualmente *A Prova no Direito Processual Civil*, pela RT), editado por Kennedy Editora e Distribuidora Ltda., de Campinas, em 1974, momento em que era magistrado e professor coordenador do curso de especialização em direito processual civil da Pontifícia Universidade Católica de Campinas, que a ideia da realização de sua obra se deu em 1970 ao escrever um artigo sobre "O ônus da prova", publicado na Revista dos Tribunais, volume 435.

Sua obra, com inúmeras edições, é a comprovação que um trabalho sério pode tratar de questões complexas e de alta indagação com didática e clareza.

João Batista Lopes, na sua dissertação de mestrado, tratou da *Propriedade Horizontal - Natureza Jurídica e Problemas Fundamentais*, e que, na versão editada, recebeu o título

---

<sup>1</sup> Mestre e Doutor pela PUC/SP. Professor de Direito Processual Civil da PUC/SP. Coordenador do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* de Direito Imobiliário da PUC/SP-COGAE. Membro Efetivo do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Sócio Benemérito da Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Advogado e Consultor Jurídico.

*Condomínio*, em sua 10ª edição, considerado um clássico, o que somente revela que o grande processualista atua sem se esquecer (e conhecendo!), também, o direito material.

Tive a honra de conhecer o estimado João Batista Lopes como professor da Pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, na qual sou professor de direito processual civil e tenho a honra e rara oportunidade de aprender com o Mestre em participações comuns em bancas de mestrado e doutorado, com sempre instigantes questões e debates.

Seu espírito reflexivo e crítico, com a temperança que a experiência e a sabedoria acumuladas lhe propiciam, permitiram analisar e a apresentar posições sobre a adoção no projeto do CPC da distribuição dinâmica do ônus da prova, em coautoria com a Professora Maria Elizabeth Castro Lopes<sup>2</sup> e, entre tantos outros importantes trabalhos, o espirituoso “As “antigas novidades” do processo civil brasileiro e a efetividade da jurisdição”<sup>3</sup>.

Gostaria de iniciar estas linhas com uma análise crítica fundamental do processualista JOÃO BATISTA LOPES, apresentada na primeira edição do seu Manual. Trata-se da preocupação externada, imediatamente após o advento do CPC de 1973, com alguns fatos que independiam de prova pelo disposto no art. 334, como a confissão e a revelia, afirmando que, com esta última, segundo o art. 319, “reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor” e que o art. 302 presume verdadeiros, em regra, os fatos não impugnados. Já advertia o processualista: “Os preceitos mencionados deverão, contudo, ser interpretados em combinação com o art. 131 que prescreve: ‘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.’ Assim, sem embargos da regra expressa do art. 319, a revelia não produzirá o efeito ali indicado quando, por exemplo, o juiz constatar a existência de falsificação em documento anexado aos autos.” “Deverá, na hipótese, em obediência ao art. 130, determinar a produção de prova pericial para apurar a ocorrência da alegada falsificação.”<sup>4</sup>

JOÃO BATISTA LOPES, em 1974, usava a terminologia “deverá” para o juiz, algo que somente nestes últimos anos estamos a discutir e sustentar. Também apresentava uma preocupação com a literalidade e o automatismo na aplicação das regras que não poderiam afastar o juiz de sua função jurisdicional, que é julgar com base no livre convencimento motivado, e com a impossibilidade de dispositivos isolados se sobreponem a uma compreensão do todo, do sistema probatório, incidindo princípios como livre convencimento motivado (art. 131), deveres-poderes instrutórios do juiz (art. 130), e, especialmente, a preocupação com o que efetivamente ocorreu; concluindo: “Constituindo o processo instrumento destinado à investigação dos fatos e descoberta da verdade – colimando à atuação do direito e realização da justiça – ao seu

<sup>2</sup> LOPES, João Batista e LOPES, Maria Elizabeth de Castro. O juiz, as regras sobre o ônus da prova e a teoria das cargas dinâmicas. In: Alberto Caminha Moreira, Gilberto Gomes Bruschi e Anselmo Prieto Alvarez. (Org.). Panorama atual das tutelas individual e coletiva: estudos em homenagem ao Professor Sérgio Shimura. São Paulo: Saraiva, 2011, v. , p. 476-481.

<sup>3</sup> LOPES, João Batista . As “antigas novidades” do processo civil brasileiro e a efetividade da jurisdição. *Revista de Processo*, v. 157, São Paulo: RT, 2008, p. 9-17.

<sup>4</sup> João Batista Lopes, *Manual das Provas no Processo Civil*, Campinas: Editora Kennedy, 1974, p. 16.

*diretor (o juiz) deve ser conferida uma soma de poderes ampla, para que tenha bom êxito em sua missão.*”<sup>5</sup>

Seguindo as palavras de ISAAC NEWTON, se alguma virtude houver no presente trabalho, fica aqui minha consideração: “Se vi mais longe foi por estar de pé sobre ombros de gigantes.”<sup>6</sup>

Partindo da arguta crítica de JOÃO BATISTA LOPES, pretendo demonstrar neste estudo que ao longo do tempo as dificuldades decorrentes da influência de diferentes modelos acabou por distanciar o depoimento pessoal de sua real função no sistema probatório, apequenando dramaticamente sua eficiência e, o que é pior, conduzindo a decisões injustas, convertendo-o muito mais em um ritual de passagem e de simples busca da confissão para cumprir a disposição legal (o procedimento), do que propriamente para contribuir na busca do esclarecimento da questão fática.

A pesquisa histórica e a respectiva análise crítica o foram para este trabalho apresentadas agora como elementos estruturais de algumas conclusões que elaborei pontualmente na minha tese de doutoramento “Princípios Fundamentais da Prova Cível”, no primeiro semestre de 2008, na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Aqui pretendo ampliar os fundamentos e a análise crítica, apresentando técnicas distintas das usualmente empregadas no depoimento pessoal, mas buscando compreender o que provocou a estrutura formal, rígida e ineficiente com que convivemos.

No processo são discutidas as questões de fato e as questões de direito, o que provoca, para as primeiras, a necessidade prática de um conjunto de técnicas voltadas à verificação da ocorrência ou inoocorrência de determinadas situações no mundo fenomênico que sejam relevantes para o julgamento.

Quando para julgar haja necessidade de premissas fáticas, teremos os *fatos probandos* que podem ser definidos como situações do mundo fenomênico relevantes para, dentre outros motivos, o julgamento e para os quais há um conjunto de técnicas voltadas à verificação de sua ocorrência ou inoocorrência. Estas técnicas são denominadas de *meios de prova*.

Ao se ressaltar “dentre outros motivos” a pretensão é gizar que a prova não se destina exclusivamente ao convencimento judicial. Ainda sobressai na cultura contenciosa o juiz como destinatário, contudo a prova também é um meio de interessados obterem informações e poderem utilizá-las em seu proveito, como terceiros ao se utilizarem da *prova emprestada*; como a parte que busca a efetiva ciência sobre uma determinada situação para posteriormente decidir acerca do ajuizamento ou não de uma ação ou acerca da busca de uma das formas de autocomposição. É o que se tem denominado de *direito autônomo à prova*.

Se há um ponto para o qual o processo se destina, enquanto método para solução por meio de efetivo contraditório, este se relaciona à prova. O debate de questões de direito tem importância, porém a estrutura de *debate* é suficiente para possibilitar o julgamento. Já em relação às questões fáticas, demanda-se uma *estrutura dialética* mais refinada, adaptável às peculiaridades de cada *meio de prova* e também à complexidade do caso concreto.

A tentativa legislativa de regrar a produção da prova capitulando-a pelos *meios de prova* indica, no mínimo, o reconhecimento desta necessidade.

<sup>5</sup> *Ob. cit.*, p. 28.

<sup>6</sup> *Carta para Robert Hooke* (15 de Fevereiro de 1676).

Mas o legislador não pode prever todas as variáveis que se apresentarão nos casos concretos, por isto, ainda que normas gerais sejam apresentadas, estas indicam muito mais os *objetivos* (*teleologia*) do que propriamente uma estrutura pesada e imóvel, porque, se a pretensão é o esclarecimento de uma questão fática, não se pode admitir que o cumprimento rígido de determinadas normas aniquile exatamente com a chance de se alcançar o objetivo.

Deste modo, buscar soluções mais eficientes observando os fins de determinada norma não só permite, como impõe, uma parametrização, tendo como base a necessidade instrutória do caso concreto, na busca de um modelo de *eficiência* instrutória que se afaste do mero cumprimento formal e ritualístico de etapas procedimentais e respeite o contraditório e a ampla defesa. É o que denominamos de *princípio da máxima eficiência dos meios probatórios*.<sup>7</sup>

Na síntese de BENTHAM:<sup>8</sup> em todos os casos, a prova é um meio voltado a um fim.

A *forma* viabiliza o fim e não o aniquila.

Sinteticamente, o *meio* permite o acesso às *fontes de prova* que são pessoas, coisas ou fenômenos da natureza dos quais se pretende a extração das informações necessárias à verificação do *fato probando*. Quando o resultado é positivo falamos em *fato provado*.

Dentre os *meios de prova* estão aqueles cuja *fonte* é a pessoa (finalisticamente sua memória) e cuja produção se dá diretamente perante o juiz de direito em *audiência*. É a *prova oral*, da qual são espécies a *prova testemunhal* e o *depoimento pessoal*.<sup>9</sup>

## 02. Raízes históricas do depoimento pessoal e da confissão

SAVIGNY indica que o depoimento pessoal teve sua origem no direito romano, e, na codificação justiniana, se encontra o *interrogatio in jure* que consistia na inquirição do réu pelo autor quando o tema em discussão envolvia preliminar relativa à pessoa do réu. SAVIGNY registra que era possível ao demais litigantes formularem perguntas ao opositor perante o pretor, porém nestes casos não havia coação para exigir a resposta.<sup>10</sup>

ANTONIO LUIZ DA CÂMARA LEAL<sup>11</sup> também indica a mesma raiz, citando estudo de SAVYNGY, contudo define-a como *embrionária*, apontando que o instituto do depoimento

<sup>7</sup> William Santos Ferreira, *Princípios fundamentais da prova cível*, tese de doutoramento, PUC-SP, 2008.

<sup>8</sup> *Tratado de las pruebas judiciales*, Vol. I, tradução de Manuel Ossorio Florit, Buenos Aires: EJE, 1971, p. 22.

<sup>9</sup> Em vários países o testemunho é subdividido em *das partes e de outras pessoas*. No Brasil, optou-se pela denominação diferenciada, especificando que ao ocorrer a oitiva das partes este meio de prova é o *depoimento pessoal*.

Pelas peculiaridades, justifica-se a subdivisão das provas orais, mas da *raiz comum* não se pode afastar de forma extrema, porque além da própria natureza comum, a evolução do processo permitiu um desenvolvimento das técnicas probatórias que não pode ser desprezado em razão de simples apego à tradição ou à reiteração de definições que não se adéquam mais às exigências de um processo justo e eficiente.

<sup>10</sup> *Apud* Frederico Bittencourt, *Do depoimento pessoal e da confissão*, 1965, p. 11.

<sup>11</sup> *Do depoimento pessoal - Theoria e pratica*, São Paulo: Saraiva, 1923, p. 13/14.

pessoal remonta à antiguidade clássica, nas *Decretas* do Papa Bonifácio VIII, entre 1294 e 1303, quando incorporado ao processo da península ibérica. O processualista observa que a *coerção*, que antes era restrita às questões prejudiciais, passou no direito moderno ao objeto do litígio, nitidamente influenciado pelo direito canônico que se embasava de forma preferencial na confissão e no juramento.

Nas Ordenações Afonsinas somente era permitido o depoimento pessoal *do réu*, da mesma forma como no processo romano, o que, na sutil constatação de CÂMARA LEAL, aponta não somente para a afinidade histórica, como também para a influência no direito processual francês, no qual a denominação do depoimento é *interrogatoire - de interrogatio*.<sup>12</sup>

Nas Ordenações Afonsinas (1446), consolidaram-se diversas regras permitindo apenas o depoimento do réu com diversas condições, especialmente, envolver fatos e não matérias de direito, que versassem sobre coisa certa e não fossem criminosos. Se o réu se recusava a depor havia a *pena de confesso* na sentença, ressaltando-se que, caso o réu falecesse antes de imposta a pena, esta não se transmitiria aos herdeiros.<sup>13</sup> Portanto, evidenciava-se, na origem, o caráter *punitivo*, daí a denominar-se de “pena”.

Nas Ordenações Manuelinas (1521), as regras anteriores foram mantidas acrescentando-se o direito à prova por depoimento ao autor e ao réu, no qual os autores destacam o caráter marcadamente isonômico da regra, o que foi mantido nas Ordenações Filipinas e também no Regulamento 737 de 1850, passando a exigir que o depoente estivesse na livre administração de seus bens.<sup>14</sup>

Nesta última exigência identifica-se o reconhecimento do caráter marcadamente abdicativo que poderia decorrer de uma *confissão*, o que levava a exigência, impedindo o depoimento de menores e interditados, por exemplo.

O artigo 206 do Regulamento 737 traz a seguinte disposição: “O depoimento da parte prova plenamente contra ela e não a favor, e somente podem depor aqueles que estão na livre administração de seus bens.”

Na primeira parte do dispositivo vê-se que o *depoimento* não era considerado uma prova aproveitável pela própria parte, mas apenas para lhe prejudicar. Esta disposição decorre da vinculação histórica entre a *confissão* e o depoimento pessoal, tanto que o próprio CÂMARA LEAL define depoimento pessoal como meio pelo qual um dos litigantes obtém da parte contrária a confissão, isto é, admissão de fatos articulados pelo requerente (do depoimento), a ponto de afirmar que confissão é a *espécie* e depoimento a *forma*.<sup>15</sup>

Precisamos aqui fazer algumas ressalvas e tratar da confissão.

A confissão sempre representou uma forma de cômoda liberação do dever do Estado de verificação do que realmente ocorreu. Se o próprio interessado admite fato contrário a seu interesse, porque o Estado iria perquirir a respeito deste?

Nas origens do procedimento romano havia a *confessio in jure* e a *confessio in judicio*. A primeira ocorria anteriormente à *litis contestatio* e, como a fase pré-judicial, não era função

<sup>12</sup> Antonio Luiz da Câmara Leal, *ob. cit.*, p. 15.

<sup>13</sup> Antonio Luiz da Câmara Leal, *ob. cit.*, p. 16.

<sup>14</sup> Frederico Bittencourt, *ob. cit.* P. 12 e Câmara Leal, *ob. cit.*, p. 16/17.

<sup>15</sup> *Ob. cit.*, p. 19/21.



jurisdicional, mas decorria do *acordo das partes*. A confissão já representava a solução, uma vez que vista como o *reconhecimento do direito do autor*, a qual se conferia exequibilidade. Já a *confessio in iudicio* era proferida pós *litis contestatio* e representava apenas simples meio de prova a ser absoluta e livremente valorado pelo juiz.<sup>16</sup>

Já no período da *cognitio extra ordinem* foi abolida a divisão em duas fases, tramitando integralmente diante de um magistrado, pelo que se passou a dois tipos de confissão, a de um simples fato e a de plena aceitação do pedido. Neste último caso, impunha-se a condenação pelo conteúdo vinculado. No direito intermédio, embora existissem duas confissões, confissão *ante litem contestatam* e *pos litem contestatam*, a primeira levava a simples emissão pelo juiz de *praeceptum de solvendo* com exequibilidade e a segunda, embora próxima à *confessio in iudicio*, dela diferia, pois, ainda que se exigisse uma decisão pelo juiz, este ficava vinculado ao reconhecimento dos fatos.<sup>17</sup>

Na Alemanha do século XIX, o instituto dividia-se em *confissão do pedido*, sentença formal da qual se proibia inclusive apelação, e *confissão judicial dos fatos*, que não era meio de prova, mas “meio de fixação da verdade formal do fato no processo”, falando-se até em “negócio jurídico processual”.<sup>18</sup>

No direito português manteve-se a *confessio in iure*, por influência do direito intermédio, sendo que as Ordenações Filipinas separavam a confissão como meio de prova da confissão do pedido, esta não impondo uma sentença, mas imediatamente um *mandado com força executiva*.<sup>19</sup>

Em profundo estudo, JOSÉ LEBRE DE FREITAS<sup>20</sup> conclui que a construção da confissão é extremamente diversa nos sistemas germânicos e latinos. Na Alemanha, a partir de 1933, diante do dever de verdade, há repulsa à consagração de domínio das partes, sustentando forte doutrina a inadmissibilidade da confissão conscientemente falsa. Porém a atual posição defende que a confissão é do domínio das partes, como material fático do processo. Nos sistemas latinos, especialmente na Itália, a confissão era vista como “prova legal”, daí a influência da confissão como *regina probationum*. Já nos sistemas anglo-saxônicos, o depoimento da parte é visto como um testemunho a ser valorado pelo juiz, influenciando posições em países latinos e levando-os ao gradativo afastamento da confissão como meio de prova legal, passando a ser considerado livremente e admitindo-se também a declaração de parte favorável.

<sup>16</sup> José Lebre de Freitas, *A Confissão no Direito Probatório*, Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 417/418.

<sup>17</sup> José Lebre de Freitas, *idem, ibidem*, p. 419.

<sup>18</sup> José Lebre de Freitas, *idem, ibidem*, p. 420/421.

<sup>19</sup> José Lebre de Freitas, *idem, ibidem*, p. 421.

<sup>20</sup> *Idem, ibidem*, p. 2/6.

### 03. Evolução e influências da confissão e do depoimento pessoal no Brasil

Há que se tomar muito cuidado, no Brasil, com citações isoladas, porque em Portugal e na Alemanha<sup>21</sup>, por exemplo, duas são as espécies de confissões, a confissão de fatos (similar à brasileira) e a confissão do pedido, sendo que no Brasil está completamente afastada a confusão, por ser esta denominada de reconhecimento jurídico do pedido.

ULPIANO apontava que “*In juri confessi pro judicatis habetur*” (“os que confessam em juízo devem ser tidos como julgados”), o que só corrobora o desenvolvimento do instituto tal como apresentado no capítulo anterior.

Este é um dos principais motivos para a confissão ser considerada a *regina probationum*, tendo provocado as formas mais odiosas de “extração”, instrumento empregado com técnicas monstruosas na inquisição, nas ditaduras e em momentos em que pressão são instrumentos para encurtar o caminho para um julgamento favorável ao agente estimulador da opressão.

A confissão no ambiente penal foi severamente questionada, conforme advertência de GUILHERME DE SOUZA NUCCI: “O Estado, através dos seus agentes, ainda não conseguiu estruturar-se em grau suficiente para colocar a confissão em segundo plano, armando-se de novas e mais fortes provas contra o criminoso, tal como a prova pericial ou documental. Por isso, vislumbra-se em quase todos os cenários a busca pela confissão promovendo-se, por vezes, verdadeiras arbitrariedades para alcançá-la. Não é à toa que, de acordo com a tradição do direito brasileiro de perseguir a confissão, até mesmo em Comissões Parlamentares de Inquérito, órgãos tipicamente investigatórios, começa-se a exigir de testemunhas, suspeitas da prática de delitos, depoimentos compromissados com a verdade, o que representa, na prática, exigir-se uma admissão de culpa a qualquer custo.”<sup>22</sup>

O direito ao silêncio, consagrado em cláusula pétrea na Constituição Federal Brasileira (art. 5º, LXIII, da CF), decorre da concepção de que ninguém será obrigado a testemunhar contra si próprio num processo criminal, sendo uma forma de impedir manobras ilícitas para extração da confissão, ideia que surgiu na Inglaterra no final do século XVI como resposta aos métodos inquisitoriais de tribunais eclesásticos.<sup>23</sup>

O depoimento era visto como uma forma da parte contrária obter a confissão, especialmente no âmbito penal. No processo civil, embora sem os riscos decorrentes da atuação estatal, ao menos como regra, não se garantiu o direito ao silêncio, ao contrário, exige-se o direito de dizer a verdade, sob pena de litigância de má-fé (arts. 17 e 18, do CPC), bem como o não comparecimento ou a negativa de responder às perguntas levam à confissão (art. 343, §2º, do CPC).

No processo civil brasileiro, nitidamente influenciado pela posição daqueles que consideravam depoimento pessoal como forma de obtenção da confissão, provocou-se severas discussões diante do Regulamento 737 com a indagação se o juiz poderia determinar de ofício o

<sup>21</sup> Othmar Jauerinig, *Direito Processual Civil (Zivilprozessrecht: ein Studienbuch)*, trad. F. Silveira Ramos, 25ª ed., Coimbra: Almedina, p. 254.

<sup>22</sup> *O valor da confissão como meio de prova*, 2ª Ed., São Paulo: RT, 1999, p. 15.

<sup>23</sup> Nucci, *ob. cit.*, p. 167-168.

depoimento da parte. Os contrários a esta sustentavam que o juiz, como sujeito imparcial, não poderia, sem pedido da parte contrária, almejar a confissão da parte.

Portanto, considerava-se a parte contrária *titular* do direito ao depoimento pessoal.

CÂMARA LEAL<sup>24</sup> aponta que o juiz, ao formular questões à parte, praticaria ato denominado *interrogatório* e, pelo vínculo histórico deste com as ordenações, o juiz não poderia formular questões acerca do objeto do litígio após a contestação, mas apenas antes desta, o que, para aquele processualista, significava dois regimes jurídicos absolutamente distintos. O autor aponta inúmeros processualistas contrários à sua posição, como MENDES, PEREIRA E SOUZA e TEIXEIRA DE FREITAS, criticando-os por não encontrar qualquer dispositivo legal a justificar a posição, apenas situações práticas, em usos forenses ou “codificação dos povos cultos”. Indica ainda a posição de PAULA BAPTISTA, que sustentava que o juiz poderia, antes da sentença, em diligência, determinar *ex officio* o depoimento pessoal, aliás, posição que era expressa nos Códigos de Processo Civil Estaduais da Bahia (art. 229), do então Distrito Federal - RJ (art. 178) e do Rio Grande do Sul (art. 413).

As posições da obra de CÂMARA LEAL de 1923 tornaram-se paulatinamente isoladas tanto da posição doutrinária predominante, como também da própria legislação. Os Códigos de Processo Civil de 1939 (art. 117) e 1973 (arts. 343 e 343) ampliaram a função do juiz no ambiente instrutório (art. 130 *c/c* art. 131, do CPC/1973) e, por conseguinte, permitiram não somente determinação *ex officio* do depoimento, como também a formulação de perguntas que não estão voltadas a obter confissão, mas ao esclarecimento (art. 130 *c/c* arts. 342 e 343, do CPC/1973), ainda que a confissão, eventualmente, possa no depoimento ocorrer, tudo a ser valorado pelo juiz que deverá fundamentar o seu livre convencimento (art. 131, do CPC/1973).

Atualmente, na busca de uma decisão justa em que o juiz tenha liberdade crítica na análise das provas, mas vinculação na apresentação de fundamentação apta a demonstrar a harmonia com o conjunto probatório e com a razoabilidade da solução das questões fáticas, não é viável apequenar o instituto do depoimento pessoal como o meio de prova pelo qual a parte (contrária) ou o juiz se utilizam para obterem a confissão, como sustenta o grande MOACYR AMARAL SANTOS<sup>25</sup>.

O juiz não visa a confissão. O que o juiz deve buscar é o esclarecimento das questões fáticas fundamentais para o julgamento (art. 130, do CPC). Logo, o objetivo é a descoberta do que realmente aconteceu (da verdade, na denominação empregada no CPC). A confissão pode ser uma consequência, mas não um objetivo ou necessidade. Esta indissociabilidade (depoimento para confissão) como premissa irradia no emprego do meio de prova depoimento pessoal a ponto de atrofiá-lo.

MOACYR AMARAL SANTOS, ao tratar da confissão, declara que é “o reconhecimento que alguém faz da verdade de um fato”, contudo, em outros momentos de sua monumental obra, ressalva que a confissão não representa, como sustentava GIOGI, uma mera renúncia ao próprio direito e reconhecimento do direito da outra parte,<sup>26</sup> e, ainda que em contradição com outras passagens, revela toda sua visão crítica ao tratar da força probatória do depoimento pessoal:

<sup>24</sup> *Do depoimento pessoal - Theoria e Prática*, São Paulo: Saraiva, 1923, p. 23 e ss.

<sup>25</sup> *Prova Judiciária no Cível e no Comercial*, vol. II, 4ª ed., São Paulo: Max Limonada, 1971, p. 130.

<sup>26</sup> *Ob.cit.*, p. 10.

“Mas, meio de prova, o depoimento pessoal deve ter por fim último buscar a verdade, que poderá tanto estar na confissão dos fatos conforme os relata o antagonista do inquirido, como nas declarações do depoente narrando-os diferentemente, ou negando-os. Cumprindo ao juiz encontrar a verdade, é-lhe, pois, vedado forçar a confissão. Esta deve surgir das respostas obtidas livremente, sem embargo dos processos que a técnica do interrogatório aconselha ao juiz (...) Em suma, o depoimento da parte é meio probatório, dele podendo resultar a confissão ou elementos auxiliares na investigação da verdade e consequente formação da convicção do juiz.”<sup>27</sup>

Conforme consistente levantamento de JOSÉ LEBRE DE FREITAS,<sup>28</sup> a elaboração anglo-saxônica do depoimento pessoal como um testemunho influenciou a *Parteivernehmung* da Áustria e também vem influenciando os sistemas alemão e dos países nórdicos, alcançando também países latinos, afastando a concepção da confissão como prova legal, que impunha ao juiz uma vinculação ao “fato confessado”, bem como vem permitindo reconhecer o valor probatório da declaração da parte favorável.

A aproximação entre a prova testemunhal e o depoimento, sendo ambas provas orais, contribuiu para formação do *conjunto probatório* a ser livremente valorado pelo juiz (art. 131, do CPC) e a técnica de arguição e o escopo (efetivo esclarecimento do *fato probando*) tanto são comuns que no próprio sistema processual brasileiro há determinação que o procedimento de oitiva da parte será realizado da mesma forma que o da testemunha (art. 344, do CPC).

A natureza jurídica da confissão não é de *meio de prova*, porque não é um *instrumento de produção* da “prova”, mas um dos possíveis resultados dela;<sup>29</sup> a confissão é um *instrumento de convicção*, um dos elementos da “prova”, integrando o seu conteúdo. Uma filmagem ou gravação pode trazer uma confissão, mas o *meio de prova* neste caso será a *prova documental*. Do mesmo modo, o depoimento pessoal (meio) pode trazer, dentre outros elementos, a confissão (conteúdo).

O conteúdo de um depoimento deve ser *integralmente* valorado pelo juiz e não apenas verificada a presença ou não de confissões, descartando no mais o material. Este tipo de conduta torna o depoimento pessoal uma busca obtusa exclusivamente da confissão e não permite utilizá-lo como meio de obtenção de informações, indícios que permitirão uma melhor compreensão do conjunto probatório, das circunstâncias e detalhes.

No Brasil, o julgamento pelo juiz é *vinculado*, com determinação de que seja prolatada sentença de procedência ou improcedência, respectivamente nos casos de reconhecimento jurídico do pedido (art. 269, II, do CPC) e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V, do CPC), por importarem em técnica de solução do conflito de interesses, por auto-composição, independentemente de valoração racional da prova ou de se perquirir a respeito dos fatos terem ou não ocorrido.

<sup>27</sup> *Ob. Cit.*, p. 141/142.

<sup>28</sup> José Lebre de Freitas, *A Confissão no Direito Probatório*, Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 2 e ss.

<sup>29</sup> Para Moacyr Amaral Santos sustenta que a confissão é “a prova” (*Ob. cit.*, p. 140). Embora correta a constatação da confissão não ser meio de prova, não se confundindo como o depoimento pessoal (este sim meio de prova), a confissão não é a prova propriamente dita, mas um dos elementos dela.

Nestes casos abdica-se do direito ao julgamento das questões de fato e de direito.

O mesmo não ocorre na confissão, que, *no máximo*, leva à desnecessidade de outras provas (art. 334, II, do CPC), o que não significa que o conjunto probatório não deverá ser valorado pelo juiz, que, com base no livre convencimento motivado, pode até demonstrar a razão de concluir com base em outros elementos (art. 131, do CPC).

04. Do cabimento de perguntas pelo advogado da parte depoente e do direito a ser ouvido em juízo

Como vimos até aqui, segundo ECHANDIA,<sup>30</sup> durante séculos o interrogatório foi o meio para obtenção da confissão, o que era justificado por ser considerada “prova plena”, vinculando a atividade jurisdicional. Entretanto, diz o processualista: “*Pero el moderno derecho exige someter esta prueba, como las otras, al libre criterio del juez, y, por lógica consecuencia, de restituirle su naturaleza de declaración, válida también en lo favorable al declarante, aun cuando, como es natural, sin alcance de plena prueba en esta parte y sujeta a una rigurosa y libre crítica del funcionario*”.<sup>31</sup>

É também de ECHANDIA a constatação que no direito moderno há forte tendência dos principais processualistas de submeter os resultados do interrogatório (também nosso “depoimento pessoal”) ao livre convencimento motivado do julgador, seja em relação aos argumentos contrários ou favoráveis ao depoente, sendo lógico admitir um procedimento livre em sua forma e conteúdo.<sup>32</sup>

Não temos, no Brasil, o hábito de permitir que o advogado do depoente formule perguntas. Também não é, por tradição, aceito o pedido da própria parte ao juiz para prestar depoimento.

No Código de Processo Civil brasileiro não há nenhuma regra a vedar tais condutas.

O disposto no artigo 342 expressamente autoriza que o juiz, a qualquer momento, *de ofício*, ouça as partes sobre os fatos da causa. Já o art. 343 faculta que, não havendo determinação de ofício, a parte poderá requerer o depoimento pessoal da outra “a fim de interrogá-la na audiência de instrução e julgamento”, devendo a parte ser intimada e, se não comparecer ou, comparecendo, se negar a responder, ser-lhe aplicada a pena de confissão.

Tais dispositivos encontram-se na seção II denominada genericamente de “depoimento pessoal”.

Uma das facetas da vinculação “depoimento pessoal para confissão”, está relacionada à incorreta diferenciação entre o regime jurídico do depoimento pessoal e do interrogatório.

O interrogatório é determinado pelo juiz a qualquer tempo, que não seja o momento da audiência de instrução, quando então é denominado de “depoimento pessoal” propriamente dito, mas que se presta, segundo o Código, a interrogar a parte.

Nos dois casos (interrogatório e depoimento) o regime jurídico é o mesmo. Não teria sentido no interrogatório, que é por natureza excepcional e considerado relevante pelo juiz a ponto de determiná-lo, a parte não comparecer, quando intimada, e neste caso não incidir a confissão preconizada no § 2º do art. 343, porque seria “exclusiva” do depoimento pessoal,

<sup>30</sup> *Teoría general de la prueba judicial*, Tomo I, 5ª ed., Colombia: Editorial Temis, 2002, p. 549.

<sup>31</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 549.

<sup>32</sup> *Teoría general de la prueba judicial*, Tomo I, p. 554-555.

como se a confissão, “esperada” pela parte contrária, fosse algo por esta “titulado”, o que afronta o princípio da aquisição e comunhão (da prova), já que a prova em produção não é “da parte”.

A diferença entre interrogatório e depoimento era considerada relevante pela doutrina nas Ordenações e no regulamento 737 (art. 162) porque o momento para interrogatório era diverso do depoimento, além do que, como sustentava Câmara Leal,<sup>33</sup> não teria sentido um juiz visar a confissão, mas sim buscar esclarecer os fatos. Alguns Códigos de Processo Estaduais, antes da unificação pelo CPC de 1939, previam que o juiz poderia determinar o “depoimento” de ofício ou a requerimento da outra parte (CPC da Bahia, art. 229; CPC do Rio Grande do Sul, art. 413 e CPC do Distrito Federal, art. 178).

No depoimento pessoal, o próprio juiz inicia as perguntas e isto não quer dizer que pretende obter a confissão da parte, o que deseja um juiz imparcial é o esclarecimento dos fatos, portanto, o ato de “interrogar” no depoimento pessoal, não é um ato privativo do advogado da parte contrária ao depoente.

É chegada a hora de desvincular-se depoimento pessoal e confissão. Esta pode ser obtida durante um depoimento, mas não faz parte da definição ou do escopo do meio probatório, bem como pode ocorrer por meio de interrogatório ou mesmo por uma prova documental (ex. gravação).

Há uma confusão na consideração da confissão como componente do depoimento.

Um depoimento existe sem confissão, podendo até ser considerado na sentença judicial (livre convencimento motivado).

Já foi demonstrado o histórico que aclara o porquê da ligação do depoimento com a confissão, porém, não se justifica, na atualidade, esta indissociabilidade, que ainda se faz presente na conceituação, no procedimento e na própria valoração da prova.

Não há como negar a influência da vetusta indissociabilidade depoimento-confissão na redação do disposto no art. 343, ao afirmar que o depoimento da parte contrária é requerido pela outra, contudo, este resquício pontual e isolado não tem a potência para inviabilizar uma interpretação harmônica com as demais regras e princípios relacionados à prova.

A própria formulação de perguntas pelo magistrado (poderes instrutórios – art. 130) é demonstração claríssima dos reais objetivos do depoimento, que não é a confissão, mas sim o esclarecimento das questões fáticas relevantes para o julgamento, conforme o *livre convencimento motivado do julgador* (art. 131).

O depoimento não tem titular (princípio da aquisição e comunhão da prova), como também não impede a identificação de sua real função que é o esclarecimento dos fatos - e não a obtenção de uma confissão -, configurando uma das formas mais aptas ao alcance destes objetivos (princípio da máxima eficiência dos meios probatórios)<sup>34</sup>.

Depoimento pessoal é meio de prova destinado à oitiva da parte no processo, se ocorrer na audiência de instrução será denominado depoimento pessoal propriamente dito, se em outro

<sup>33</sup> *Depoimento pessoal*, p. 41-43.

<sup>34</sup> Para análise mais detida dos princípios e de sua influência, William Santos Ferreira, *Princípios fundamentais da prova cível*, tese de doutorado, PUC/SP.

momento, apenas como forma de aclarar sua realização fora da audiência, denominar-se-á interrogatório. O regime jurídico é único.

A questão que agora se apresenta é que, após o advogado da parte contrária à que depõe, caberá ao advogado do depoente, em prestígio ao contraditório (*bilateralidade da audiência*) e à ampla defesa (com os *meios e recursos* a ela inerentes), formular perguntas visando esclarecer ou complementar o depoimento.<sup>35</sup>

Não se deve estranhar tal conduta, até porque o depoimento seguirá as regras inerentes à prova testemunhal (art. 344), em que o juiz interrogará a parte "sobre os fatos articulados, cabendo, primeiro à parte, que a arrolou, e depois à parte contrária, formular perguntas tendentes a esclarecer ou completar o depoimento" (art. 416).

Na Alemanha, da conjugação do art. 451 que trata do depoimento e remete diretamente para regulamentação da prova testemunhal (art. 397, II), se conclui que o advogado do depoente pode formular perguntas.<sup>36</sup>

Se das perguntas formuladas pelo seu advogado a parte responder de forma que lhe prejudique ou confesse, nenhum vício se terá, nem mesmo a parte poderá cancelar a resposta, pois a prova *em produção* é adquirida e o seu resultado, pouco importando quem o provocou, é passível de aproveitamento pelo juiz ou pelas partes, pelo que se denomina de "comunhão da prova".

Evidentemente, as perguntas formuladas pelo advogado da parte depoente serão valoradas pelo juiz de forma extremamente crítica e cautelosa, afinal parte e advogado podem ter combinado algo previamente, mas isto, frise-se, não é causa para que se afaste o ato em contraditório.

Se for correto que o processo é dialético, na *produção de uma prova* não se pode afastar a ordem: tese, *antítese* e síntese. Somente haverá a *antítese* durante a produção da prova, se for garantida a participação técnica de advogado, tanto da parte contrária, quanto do depoente.<sup>37</sup>

Em síntese, é atentatório ao sistema bilateral e dialético do processo que uma parte, mesmo que esteja depondo, não possa, por meio de seu advogado, complementar ou esclarecer determinadas questões. Aliás, se a parte tem um nível sócio-cultural superior e não se intimida durante o depoimento, já fará isto sem a necessidade da intervenção do seu advogado, mas quem não detiver estes atributos ou ficar nervoso diante do juiz, tem o direito de contar com a intervenção do profissional; do contrário, não há contraditório e ampla defesa.

Também descabível que se diga que no processo as partes já puderam apresentar *por petições* suas alegações, porque o *método oral* envolve o convencimento do juiz ante o interrogatório no contato direto do juiz com a produção, atento a detalhes como segurança, coerência,

<sup>35</sup> Othmar Jaurenig ao tratar do depoimento pessoal, indica o dispositivo sem qualquer ressalva (*Direito processual civil*, p. 299).

<sup>36</sup> Neste sentido é expresso o art. 562º do CPC Português: "1 - os advogados das partes podem pedir esclarecimentos ao depoente. 2. Se algum dos advogados entender que a pergunta é inadmissível, pela forma ou pela substância, pode deduzir a sua oposição, que será logo julgada definitivamente."

<sup>37</sup> Se o depoimento pessoal fosse uma prova realmente voltada à confissão, a ordem na audiência não seria: depoimento do autor e depois do réu, conforme estabelecido no art. 451, II do CPC, porque primeiro seria o depoimento do réu, tentando o autor comprovar suas alegações e depois o do autor para que o réu buscasse a confissão provocada.

amplitude da explanação, comparação entre as provas orais, o que não guarda relação, no plano instrutório, com as petições redigidas por advogados.

Diante dos fundamentos anteriormente expostos, também se pode afirmar que a própria parte pode requerer ao juiz que preste depoimento.<sup>38</sup> A estranheza em tal postura somente se justifica pela visão, já criticada, de relacionar depoimento e confissão. Uma vez afastada esta relação, fica evidente que, se a parte pode falar nos autos "através" do seu advogado, nada obsta que fale ou responda a perguntas deste sobre fatos relevantes para o julgamento.

Nosso sistema não mais contém regra que havia no Regulamento 737 de 1850: "Art. 206. O depoimento da parte prova plenamente contra ella, mas não a favor, e sómente podem depor aquelles, que estão na livre administração de seus bens".

Não havendo dispositivo tão restritivo, e se afastando a antiga indissociabilidade do depoimento e da confissão, passa a se admitir que a própria parte busque depor perante o juiz. A rigor, se o juiz for convencido da importância do depoimento, poderia fazê-lo *ex officio* (art. 130 c/c arts. 342 e 343), portanto, com ainda mais razão, não é o pedido ser oriundo da própria parte que o impedirá. O mesmo se diga em relação ao requerimento de depoimento pessoal de litisconsorte do mesmo polo.

## 05. A presença da parte contrária durante o depoimento pessoal e a *inconstitucionalidade* do disposto no parágrafo único do art. 344

Finalmente, no depoimento pessoal, outra questão grave envolve a determinação para que a parte, que ainda não depôs, não assista o interrogatório da outra (parágrafo único do art. 344).

Há nesta determinação uma violação séria do contraditório e da ampla defesa porque, se a ordem é o autor e depois o réu, este não pode presenciar o depoimento do autor, e, portanto, não pode subsidiar seu advogado com informações, durante o depoimento, que permitam interrogar corretamente o depoente. Diversamente do que se passa com o autor, porque, como já terá prestado depoimento, quando o réu for depor, poderá presenciar as respostas deste e municiar o seu advogado com informações relevantes para a formulação de perguntas.

Há, nesta situação, um tratamento desigual, com severíssimo obstáculo à eficiência do depoimento pessoal. As partes não são tratadas de maneira igualitária, não havendo isonomia

<sup>38</sup> Também defende esta posição Cassio Scarpinella Bueno apontando que será prova atípica que não está obstaculizada pela lei (*Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 2, t. 1, p. 253-254). Para o direito processual alemão, Othmar Jaurenig defende que excepcionalmente é possível o depoimento a pedido da própria parte, quando não houver outro meio de prova viável (*Direito processual civil*, p. 297-300); Tb. Stefan Leible (*Proceso civil alemán*, p. 285).



processual, enfim, não haverá paridade de armas, violando-se o *devido processo legal*,<sup>39</sup> sem o qual não temos um “modelo mínimo de um processo equo”.<sup>40</sup>

Poder-se-ia ainda cogitar que o réu seria beneficiado por assistir o depoimento do autor antes de prestar o seu. Ora, isto faz parte da dialética processual, aliás, se não há tratamento desigual do réu contestar depois de conhecer a petição inicial, não parece razoável, se impor esta medida que severamente afeta o réu.

Também não parece nada razoável, impedir o autor de permanecer na sala de audiência depois de depor, porque neste caso seriam reunidos o que há de pior para ambas as partes, ou seja, não poderem *simultaneamente* ao depoimento apresentarem informações relevantes, que normalmente só as partes conhecem, especialmente quando são mencionados fatos até então não mencionados nos autos.

Conclusivamente, o disposto no parágrafo único do art. 344 é inconstitucional por violar os princípios da igualdade, do contraditório e da ampla defesa, devendo as partes permanecerem ouvindo o depoimento da outra, tudo no escopo de depoimentos mais esclarecedores, o que, em última análise, só contribui para a formação de um acervo probatório mais rico, colaborando decisivamente para a ótima incidência do livre convencimento motivado.

## 06. A indelegabilidade do depoimento da pessoa física e o depoimento da parte quando pessoa jurídica

O depoimento pessoal, de pessoa física, não pode ser prestado por mandatário. A única autorização legal é a do parágrafo único do art. 349 que admite a *confissão espontânea*, isto é, a desejada pela parte.

Se no dispositivo há uma exceção é porque a outra hipótese diversa da espontânea, que é a *provocada*, decorre de depoimento pessoal, que deve ser prestado pela *própria pessoa*. Aliás, o depoimento é *peçoal*.

Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário, na forma do art. 399, não sendo correto que alguém que não conheça os fatos, deponha no lugar da parte. Se assim fosse permitido, surgiria uma equipe de profissionais especializados em “depor sem confessar”.

O tema não é novo, em 1923, Câmara Leal, ao tratar do depoimento pessoal, em comparação com a confissão espontânea, já defendia que “os preceitos que regulam àquella não podem ser applicados a este, que tem sua regulamentação própria e do qual a lei se occupou em secção

<sup>39</sup> “O devido processo legal substancial impõe ao julgador que seja oferecida igualdade de oportunidades processuais. Essa igualdade, no campo do direito à prova, revela-se na efetiva possibilidade de participação aos litigantes e significa, para o julgador, o dever de fazer observar a garantia do contraditório na exata medida em que autoriza às partes a encartar aos autos todos os elementos de que dispõe para atuar sobre seu convencimento” (Paulo Henrique dos Santos Lucon. “Devido processo legal substancial”, in *Leituras complementares de processo civil*, Salvador: JusPodivm, p. 27).

<sup>40</sup> Daniel Francisco Mitidiero. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 41.

*especial. O depoimento por procurador contraria a natureza íntima desse instituto judiciário. Elle tem por fim obter da parte a narrativa dos factos de accordo com sua sciencia peçoal e é, nesse ponto, equiparavel ao depoimento testemunhal.*<sup>41</sup>

E finaliza: “O procurador, por mais instruído que esteja acerca da matéria a responder, não conhece os factos pelo testemunho occular e não os tem bem gravados na memoria, porque os não presenciou, mas apenas ouviu sua narrativa; e nem a parte, nem o procurador poderiam prever todas as perguntas que poderiam ser, no momento, formuladas pela parte contrária.”<sup>42</sup>

Nos dispositivos do nosso Código alusivos ao depoimento, nenhum traz qualquer detalhe que permita a admissão do depoimento “peçoal” por “procurador”.

Ao contrário, se o depoimento é “peçoal” é porque detém as características da *peçoalidade* e *indelegabilidade*.<sup>43</sup>

Se a parte for pessoa jurídica e comparecer e se apresentar procurador munido de poderes para depor e confessar, mas que *não conheça os fatos*, incidirá a *confissão ficta*, por tentativa de emprego indireto de evasiva.

Somente a exigência formal de comparecimento munido de poderes para “confessar” é ainda resquício da vetusta visão que o depoimento existe para “extração” a fórceps da confissão, o que é errado e incompatível com os princípios dos *deveres-poderes instrutórios do juiz, da aquisição e da comunhão da prova, do livre convencimento motivado e da máxima eficiência dos meios probatórios*, uma vez que, determinado o depoimento pessoal, a produção da prova deve estar cercada das condições ideais voltadas não à confissão, mas ao esclarecimento dos fatos necessários ao alcance de uma decisão justa, não apenas no plano formal, mas também no material.

## BIBLIOGRAFIA:

- BENTHAM, Jeremy. *Tratado de las pruebas judiciales*. Vol. I, trad. Manuel Ossorio Florit. Buenos Aires: EJE, 1971.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- ECHANDIA. *Teoría general de la prueba judicial*. 5ª ed., Colombia: Editorial Temis, 2002.
- FERREIRA, William Santos. *Princípios fundamentais da prova cível*. Tese de doutoramento, PUC-SP, 2008.
- FREITAS, José Lebre de. *A Confissão no Direito Probatório*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.
- JAUERINIG, Otthmar. *Direito Processual Civil (Zivilprozessrecht: ein Studienbuch)*. trad. F. Silveira Ramos. 25ª ed.. Coimbra: Almedina.
- LEAL, Antonio Luiz da Câmara. *Do depoimento pessoal - Theoria e pratica*, São Paulo: Saraiva, 1923.
- <sup>41</sup> Antonio Luiz da Câmara Leal, *Depoimento pessoal*, p 63.
- <sup>42</sup> *Idem, ibidem*, p. 63. Neste sentido: Ovidio Baptista da Silva, *Curso de processo civil*, vol. 1, p. 364.
- <sup>43</sup> Também LOPES, João Batista. *A prova no direito processual civil*, p. 100.



LOPES, João Batista e LOPES, Maria Elizabeth de Castro. O juiz, as regras sobre o ônus da prova e a teoria das cargas dinâmicas. In: Alberto Caminha Moreira, Gilberto Gomes Bruschi e Anselmo Prieto Alvarez. (Org.). *Panorama atual das tutelas individual e coletiva: estudos em homenagem ao Professor Sérgio Shimura*. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. As "antigas novidades" do processo civil brasileiro e a efetividade da jurisdição. *Revista de Processo*, v. 157, São Paulo: RT, 2008.

\_\_\_\_\_. *Manual das Provas no Processo Civil*, Campinas: Editora Kennedy, 1974, p. 16.

\_\_\_\_\_. *A prova no direito processual civil*.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Devido processo legal substancial. In Leituras complementares de processo civil*, Salvador: JusPodivm.

MITIDIERO, Daniel Francisco. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão como meio de prova*. 2ª ed.. São Paulo: RT, 1999.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova Judiciária no Cível e no Comercial*, vol. II, 4ª ed., São Paulo: Max Limonada, 1971.

SAVIGNY. Apud BITTENCOURT, Frederico. *Do depoimento pessoal e da confissão*. 1965.

SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*. Porto Alegre: Safe.

# ÔNUS DA PROVA - PRESUNÇÃO, INVERSÃO E INTERPRETAÇÃO

Yoshiaki Ichihara<sup>1</sup>

**SUMÁRIO:** 01. Uma prévia nota de agradecimento. 02. Introdução. 03. A prova no sistema jurídico brasileiro. 04. Ônus da prova no direito processual civil. 05. Presunção, inversão e interpretação. 06. Análise casuística de alguns casos concretos. 07. Conclusões. Bibliografia.

## 01. Uma prévia nota de agradecimento.

Agradecemos o amável convite dos Drs. OLAVO SILVEIRA NETO, ANDRÉ GUSTAVO SALVADOR KAUFFMAN e RICARDO AUGUSTO DE CASTRO LOPES, Ilustres Coordenadores, para participar da obra em homenagem ao Prof. JOÃO BATISTA LOPES.

Aceitamos de pronto o convite, apesar de não ser um processualista e nem civilista, considerando a longa convivência e amizade que temos vivificado com o homenageado ao longo de quase quarenta anos.

Conhecemos o Prof. JOÃO BATISTA LOPES na década de 1970, quando cursamos o Mestrado em Direito na cadeira de Filosofia do Direito com o Prof. Tércio Sampaio Ferraz na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP.

O homenageado, além de brilhante professor, doutrinador e Desembargador que honrou a magistratura de São Paulo, que podemos dizer como uma reserva moral e magistrado excepcional, seus votos sempre foram permeados de decisão justa e lições de vida aplicadas ao direito vivo. Para nós, representou um benfeitor amigo, sempre presente nos momentos importantes.

Ingressamos na magistratura de São Paulo pelo incentivo do Prof. JOÃO BATISTA LOPES, a obtenção dos títulos de Mestre e Doutor em Direito de Estado, foi graças à insistência do homenageado, praticamente ressuscitando e obrigando a continuar um projeto esquecido e

<sup>1</sup> Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Mestre e Doutor em Direito de Estado, com área de concentração em Direito Tributário, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, membro da Academia Paulista de Direito, cadeira 71, que tem como patrono o Prof. Luis Eulálio de Bueno Vidigal.