



As provas digitais na reforma do Código Civil

A comprovação da ocorrência ou da in ocorrência de um fato ou de um ato jurídico é elemento central para a aquisição ou preservação de posições jurídicas.

Mesmo que não vigore mais um sistema estático de tarifação de provas, o Código Civil continua prevendo que a demonstração de fatos jurídicos pode ocorrer de maneiras determinadas.

Contudo, não se pode ignorar que, de acordo com a legislação civil, nem todos os atos podem ser comprovados com o uso de qualquer fonte de prova.

A prova testemunhal, por exemplo, é considerada frágil e por isso somente é admitida de maneira subsidiária ou complementar à prova documental, independente do valor do negócio jurídico (artigo 227, § único).

Ainda que se possa questionar o sistema de tipicidade das fontes contido no artigo 212 do Código Civil, que elenca a confissão, a apresentação de documento, a oitiva de testemunha, a presunção e a perícia como maneiras de comprovação do fato jurídico, salvo negócio que imponha forma especial, é inegável que, na atual conjuntura, a tecnologia é elemento integrante das fontes de provas admitidas em direito.

Reforma do Código Civil

O grupo de direito digital da comissão de juristas para a reforma do Código Civil explicitou essa questão, por exemplo, ao caracterizar documento eletrônico [\[1\]](#) e prever o uso de videoconferência notarial como meio de verificação da manifestação da vontade da parte em ato lavrado de maneira eletrônica.

No Código de Processo Civil de 2015, o tópico foi abarcado pela redação do artigo 369 ao prever que as partes poderão empregar todos os meios legais e moralmente legítimos com o intuito de provar a verdade dos fatos, ainda que não expressamente indicados no Código, admitindo, portanto, o uso de meios de prova típicos e atípicos.

Spacca

A temática probatória é um dos grandes pontos de intersecção entre o direito material e processual, já que muitas vezes as normas jurídicas sobre as fontes de prova do Código Civil influenciam a sua admissão e valoração quando utilizadas como meio de prova judicial para comprovação de fatos constitutivos, impeditivos, modificativos ou extintivos.

Nesse sentido, a sugestão apresentada pelo grupo diz respeito à prova testemunhal e busca ampliar o seu momento de produção para que não ocorra somente em juízo, em ação de produção antecipada de provas ou no curso do processo de conhecimento, abrangendo também a via extrajudicial, independente da existência ou não de processo judicial.

A recomendação reflete tendência maior de desjudicialização de certos atos e fases processuais, com criação de incentivos para adoção de variados mecanismos, como os meios alternativos de resolução de litígios, e para a promoção de execuções que se desenvolvam na esfera extrajudicial, com o magistrado atuando na supervisão dos atos, interferindo de maneira pontual.

Essa propensão está calcada em razões diversas, sendo as mais conhecidas as relacionadas com a morosidade do aparelho estatal, com os custos financeiros atrelados ao ajuizamento de demandas judiciais e a até mesmo aquelas relativas ao desgaste emocional inerente a certas espécies de demanda, como aquelas em que há relação prévia entre as partes, exemplo maior as de cunho familiar.

Discovery

A introdução de mecanismo que se assemelha à *discovery* do *common law* possui o condão de servir como parâmetro para as partes sobre a robustez das provas existentes e sobre a possibilidade de êxito caso haja ajuizamento de demanda judicial, evitando a propositura de ações com baixa, ou nenhuma, perspectiva de julgamento de procedência.

Conforme o texto sugerido, as partes deverão estar representadas por advogado, de maneira individual ou conjunta, e a sessão de oitiva deverá ser gravada em vídeo, com arguições realizadas pelo causídico.

Spacca





O emprego dessa prova em processo judicial apenas ocorrerá caso o juiz competente entenda que durante a sua elaboração houve observância ao devido processo legal e às demais garantias processuais relacionadas, em especial o contraditório e a ampla defesa, o que acaba por decorrência lógica afastando o uso de técnicas vexatórias voltadas ao constrangimento ou indução da testemunha.

Da mesma forma, a valoração probatória ocorrerá em conformidade com o livre convencimento motivado do magistrado vigente no sistema processual brasileiro.

A iniciativa poderia ser complementada com esclarecimentos procedimentais sobre, por exemplo, quais estímulos poderão ser utilizados para que as testemunhas compareçam à colheita probatória extrajudicial, a sua (in)suficiência para ensejar o deferimento de pedido de tutela de provisória, de urgência ou de evidência, sobre o uso do testemunho como prova emprestada em demanda correlata, entre tantos outros.

No entanto, a proposta aproxima o tema da prova, no aspecto material e judicial, da tecnologia, ao mesmo tempo em que busca desvincular a sua produção do necessário ajuizamento de demanda judicial, conferindo maior liberdade de condução do conflito às partes e seus advogados.



[1] Ainda que não positivada, a questão já havia sido objeto de dois enunciados da IV Jornada de Direito Civil de 2007: *O documento eletrônico tem valor probante, desde que seja apto a conservar a integridade de seu conteúdo e idôneo a apontar sua autoria, independentemente da tecnologia empregada* (Enunciado 297); *Os arquivos eletrônicos incluem-se no conceito de “reproduções eletrônicas de fatos ou de coisas” do art. 225 do Código Civil, aos quais deve ser aplicado o regime jurídico da prova documental* (Enunciado 298).

Meta Fields