INFORMATIVO RKL

EDIÇÃO DE 07 A 13 DE MARçO DE 2011

Siga-nos no Twitter @rkladvocacia

NESTA EDIÇÃO:

PROVA: conceito, atividade no processo, destinatário, livre convencimento e acervo probatório.

DEPOIMENTO PESSOAL: meio de prova, pena de confissão, intimação, audiência, compromisso e via carta precatória.

CONSÓRCIO: relação de consumo, contrato de adesão e revisão contratual.

"*Quem já cometeu um pecado com remorso e o repete outras vezes, com certeza irá fazê-lo com alegria. Tudo feito com frequência se torna um prazer* " (AZEVEDO DINIZ II).

PROVA. CONCEITO

A prova é o modo pelo qual o magistrado toma conhecimento dos fatos quem embasam a pretensão das partes. É instituto tipicamente processual, pois ocorre dentro do processo e é regulado pelas normas processuais. Há, por isso, dois sentidos em que se pode conceituar a prova no processo: a) um objetivo, isto é, como o instrumento ou o meio hábil, para demonstrar a existência de um fato (os documentos, as testemunhas, a perícia, etc.); b) e outro objetivo, que é a certeza (estado psíquico) originada quanto ao fato, em virtude da produção do instrumento probatório. Aparece a prova, assim, como convicção formada no espírito do julgador em torno do fato demonstrado. Constitui o meio e modo de que usam os litigantes para convencer o juiz da verdade da afirmação de um fato que constitui a base empírica da lide.

PROVA. ATIVIDADE NO PROCESSO DE CONHECIMENTO

Toda atividade probatória deve subordinar-se, necessariamente, sob pena de inutilidade ou impertinência, ao esclarecimento dos fatos que servirão de base à sentença, pois do contrário, há de ser indeferida.

PROVA. DESTINATÁRIO. JUIZ

O destinatário é o juiz, pois é ele que deverá se convencer da verdade dos fatos para dar solução jurídica ao litígio. Para garantia das próprias partes, só é lícito julgar segundo o alegado e provado nos autos. O que não se encontra no processo para o julgador não existe.

PROVA. DESTINATÁRIO. PROCESSO

Também correto se afirmar que o destinatário da prova é o processo. O juiz deve julgar segundo o alegado em processo, porque o que não está nos autos não está no mundo.

PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ

Na condição de órgão representativo do poder jurisdicional, competente para decidir a respeito da procedência ou de improcedência da pretensão deduzida na inicial, o juiz deve executar a tarefa intelectual de formação de seu convencimento, a respeito da controvérsia angularizada pelas partes (CPC, art. 131). A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual. A independência do juiz e a liberdade de apreciação da prova exigem que os motivos que apoiaram a decisão sejam compatíveis com a realidade dos autos, sendo impossível desqualificar esta ou aquela prova sem o devido lastro para tanto.

PROVA. JULGAMENTO. ACERVO PROBATÓRIO

A rigor, o magistrado forma sua convicção pelo método da crítica do material probatório anexado ao processo. O acervo probatório, composto por todas as espécies de provas produzidas nos autos, é que fornece ao juiz subsídios para uma análise adequada dos argumentos sustentados na demanda e, via de regra, meios para o melhor julgamento possível.

"*O único encanto do passado é poder revivê-lo em pensamento. Pior quando não se percebe quando caiu o pano, exigindo um sexto ato, sem perceber que a peça não mais interessa* " (AZEVEDO DINIZ II).

DEPOIMENTO PESSOAL. MEIO DE PROVA

Depoimento pessoal é o meio de prova pelo qual o juiz interroga a parte, com vistas ao esclarecimento de certos pontos controvertidos da demanda, ou mesmo para obter a confissão. O depoimento pessoal poderá ser requerido pelas partes ou determinado de ofício pelo juiz (CPC, arts. 342 e 343).

DEPOIMENTO PESSOAL. PENA DE CONFISSÃO

Para aplicação da pena de confesso é necessária a intimação pessoal da parte e necessário que ela seja capaz de entender o risco da confissão ficta, que a lei lhe impõe, ou seja, a aplicação da pena de confissão ficta somente se viabiliza quando a intimação da parte se faz com estrita observância ao § 1º do art. 343 do CPC, devendo constar do mandado a advertência de que se presumirão confessados os fatos contra ela alegados em caso de desatenção ao chamamento judicial ou de recusa a depor.

DEPOIMENTO PESSOAL. INTIMAÇÃO

Para aplicação da pena de confissão, segundo dispõe o art. 343, § 1º do CPC, a intimação do réu para depoimento pessoal tem que ser pessoal (TJMG, AI 1.0708.05.012.801-4/001, DJ 13.04.2010; TJMG, Apel. Civ. 0702.07.382.069-9001, DJ 29.04.2010).

DEPOIMENTO PESSOAL. AUDIÊNCIA. ATO PERSONALÍSSIMO

Na audiência, antes de inquirir as testemunhas (art. 452, II), o juiz toma o depoimento das partes, primeiro do autor e depois do réu, de forma que aquela que ainda não depôs não assista ao interrogatório da outra (art. 344, parágrafo único). Essa providência visa evitar que uma parte escute o que a outra vai dizer e depois tenha oportunidade de contradizei-la propositadamente por ter tido conhecimento de seu depoimento. O depoimento pessoal é ato personalíssimo, ou seja, a parte responderá pessoalmente sobre os fatos articulados. Entretanto, há possibilidade do depoimento ser feito por meio de procurador, desde que tenha poderes especiais para prestar o depoimento e para confessar.

DEPOIMENTO PESSOAL. NÃO HÁ COMPROMISSO

Sabe-se que ninguém irá depor contra sua própria pessoa. O depoimento pessoal não se confunde com a inquirição de testemunhas onde essas possuem o dever de dizer a verdade e prestam compromisso nesse sentido.

DEPOIMENTO PESSOAL. VIA CARTA PRECATÓRIA

Será possível a expedição de carta precatória ou rogatória para a oitiva da parte em sede de depoimento pessoal, caso a mesma resida fora da comarca onde se processa a ação e não deseje comparecer ao local onde a audiência se realizará (TJMG, AI 1.0024.04.538985-5/001)

"*Rolamos e pecamos muito, cuja recordação hoje vejo com uma fascinação maior do que os próprios atos, dominados em frenesi as fibras dos corpos, acelerando a célula do cérebro impulsionados por desejos imorais e sem limites*" (AZEVEDO DINIZ II).

CONSÓRCIO. RELAÇÃO DE CONSUMO

Nos contratos do sistema de consórcio, como os denomina o artigo 53, § 2º do CDC, a administradora do consórcio caracteriza-se como fornecedor, prestadora de serviços; o contrato é geralmente concluído com consumidores, destinatários finais fáticos e econômicos dos bens duráveis (automóveis, geladeiras, televisores e mesmo imóveis), que se pretende adquirir através dos consórcios. Portanto, aos contratos do sistema de consórcio aplicam-se as normas do CDC.

CONSÓRCIO. CONTRATO DE ADESÃO

Além da natureza consumerista do instrumento, tem natureza típica de contrato de adesão, pois geralmente é impresso e se mostra uniforme para todos os clientes, pelo que, à obviedade, não puderam ser as cláusulas discutidas pelo aderente, não havendo, assim, manifestação válida ou livre consentimento relativamente à vontade, nem equilíbrio entre as partes, sendo que àquele, só cabe aceitar ou recusar as regras e condições, já que nada pode alterar, modificar ou introduzir no formulário expresso. A liberdade do consumidor apenas oscila entre um sim e um não. O comprometimento da vontade nos contratos de adesão não está nos defeitos dos negócios jurídicos em geral - erro, dolo, coação, simulação ou fraude - mas tão-somente na ausência de negociação prévia para efeito do acordo volitivo. A atuação do policitante é oferecer o instrumento pronto e a do oblato é aderir, ensejo em que o contrato se perfaz com os efeitos e conseqüências comuns a todo contrato, e já então irrevogável por manifestação singular de qualquer das partes. Tem-se desta forma que o contrato de adesão é um contrato estereotipado, estandartizado, logicamente alheio a qualquer restrição mental da parte aderente, por vezes, com inteira ausência de determinação, porque, por via de regra, a coletividade a que é oferecido não tem mesmo opção de recusa útil em aderir, por se achar diante de uma atividade mercantil sob monopólio ou oligopólio.

CONTRATO DE CONSÓRCIO. REVISÃO CONTRATUAL

Em face da inferioridade da parte aderente torna-se altamente reduzido o princípio da autonomia da vontade e, em conseqüência, desvalioso se torna o princípio básico da norma jurídica internacional, pacta sunt servanda, podendo, destarte, o acordo ser revisto pelo órgão estatal, além dessa permissibilidade de rever pactos encontrar-se solidificada na Lei 8.078/90, que protege o consumidor contra cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de serviços (artigo 6º, IV), com exigência de vantagem manifestamente excessiva, ou que mostrem desequilíbrio entre os contratantes ou excessivamente onerosa, consoante o artigo 51, IV, parágrafo 1º e II.