

A ata notarial como instrumento probatório no processo penal militar

Alexandre De Felice

Advogado – OAB-SP, sócio do escritório LLDF advogados,
Tenente Coronel Res da Polícia Militar do Estado de São Paulo,
Bacharel e Mestre em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública,
Especialista em Direito Notarial e Registral pela Universidade Gama Filho.

Fábio Sérgio do Amaral

Capitão da Polícia Militar do Estado de São Paulo,
Bacharel e Mestre em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública,
Bacharel em Direito pela Universidade Guarulhos,
Especialista em Direito Penal pela Escola Superior do Ministério Público
de São Paulo.

SUMÁRIO: 1 – Aspectos gerais do processo penal militar. 2 – Conceito de prova. 3 – Instrumentos probatórios. 4 – Ata notarial. 5 – Ata Notarial como instrumento de prova. 6 - Conclusão. Referências Bibliográficas.

1 – ASPECTOS GERAIS DO PROCESSO PENAL MILITAR

A explicação didática do ilustre magistrado, Doutor Ronaldo João Roth, Juiz de Direito da Primeira Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo, a respeito dos aspectos gerais do processo penal militar esclarece as garantias processuais, a saber:

O processo penal marca-se, por excelência, por ser um processo de garantias, de um lado, ao Estado, assegurando-lhe a *persecução penal*, realizada pelos Órgãos legais: a Polícia e o Ministério Público, buscando a responsabilização do criminoso, por meio do *jus puniendi*, enquanto, de outro lado, garantindo àquele tido como criminoso o *direito de se defender*, para concretização do seu *status libertatis*. (ROTH, 2006).

Entende-se, como aspectos gerais, que o processo penal militar almeja a busca da verdade real para a realização da justiça. Assim, ele está fundamentado nas garantias constitucionais e naquelas previstas na lei processual penal militar. Logo, como pressupostos dessas garantias, para atingir a sua precípua finalidade, o juiz de direito e os juízes militares necessitam analisar os fatos e as provas. E, por fim, baseados na lei, emitirão seus respectivos votos consubstanciados na sentença.

Em verdade, na análise das provas e no julgamento do delito militar é que se encontra a principal peculiaridade do processo penal militar em relação ao comum: o julgamento de todos os crimes de sua competência pelo escabinato.

O processo, assim como o comum, inicia-se com o recebimento da denúncia pelo Juiz de Direito. Difere, contudo, nas providências imediatamente posteriores, pois, após este ato processual, o Juiz providencia o sorteio do Conselho de Justiça, que pode ser o Permanente, se o réu for uma praça ou Especial, no caso de réu Oficial, conforme manda o art. 399 do CPPM.

Nesse sentido, há que se mencionar que o processo perante a Justiça Militar encontra semelhança com o processo de competência do Tribunal do Júri. Este, porém, possui

duas fases, uma de instrução perante o juiz singular, que antecede eventual pronúncia, e outra após a pronúncia, com nova instrução e julgamento perante o colegiado. Já o processo penal militar possui rito de fase única, com instrução e julgamento feitos perante o colegiado. Outro aspecto que os diferencia é que, no Júri, o Juiz não toma parte na decisão do Conselho de Sentença, que é soberana, ao passo que na Justiça Militar o Juiz integra o Conselho de Justiça e, além de conduzir o processo, toma parte nas decisões colegiadas.

2 – CONCEITO DE PROVA

O renomado processualista penal, Fernando da Costa Tourinho Filho, em seu Manual de Processo Penal leciona que “[...] prova é antes de mais nada, estabelecer a existência da verdade; e as provas são os meios pelos quais se procura estabelecê-la”. (TOURINHO, 2006, p.506).

Explicita também: “Entendem-se por prova, de ordinário, os elementos produzidos pelas partes ou pelo próprio Juiz, visando a estabelecer, dentro do processo, a existência de certos fatos. É o instrumento de verificação do *thema probandum*.” (TORINHO, 2006).

Guilherme de Souza Nucci ensina que o termo prova origina-se do latim, *probatio*, e significa:

[...] ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Dele deriva o verbo provar – probare – significando ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar. (NUCCI, 2013, p. 287).

Ensina ainda que existem três sentidos objetivos para o termo prova, a saber: o ato de provar; o meio que se utiliza para a efetivação da prova e finalmente o resultado da ação de provar. (NUCCI, 2013).

3 – INSTRUMENTOS PROBATÓRIOS

Em perfeita consonância com o consagrado princípio constitucional da ampla defesa, o CPPM assegura, de forma cristalina, o direito à irrestricção de produzir provas no processo penal militar. É o que estabelece o art. 294, em consonância com o art. 295 da lei processual castrense, cuja leitura nos conduz à conclusão de que a prova, no juízo penal militar, não está sujeita às restrições estabelecidas na lei civil, admitindo-se-lhe qualquer espécie, desde que não atente contra a moral, a saúde, a segurança individual ou coletiva, ou contra a hierarquia ou a disciplina militares.

Essa irrestricção na produção de provas, evidentemente, não é absoluta. Como a própria lei estabelece expressamente, diferenciando o processo penal militar do comum, é vedada a produção de provas que atentem:

- contra a moral, como, por exemplo, a reprodução simulada de um estupro;
- contra a saúde ou a segurança individual ou coletiva, como, por exemplo, empregar como meio de prova substância tóxica ou artefato explosivo;
- contra a hierarquia ou a disciplina militares, por exemplo, reproduzindo ofensas ou outro ato criminoso perpetrados por subordinado contra um superior hierárquico.

Além das hipóteses expressamente previstas na lei, vale lembrar ainda que a Constituição Federal veda, em seu art. 5º, LVI, o uso de provas obtidas por meios ilícitos, as quais contaminam também todas as provas dela decorrentes, em razão da aplicabilidade da construção jurisprudencial da teoria dos frutos da árvore envenenada.

Ainda em consonância com o princípio da ampla defesa gravado na Lei Maior, o CPPM assegura o privilégio contra a autoincriminação em seu art. 196, § 2º, firmando que ninguém está obrigado a produzir prova que o incrimine, ou ao seu cônjuge, descendente, ascendente ou irmão.

E mais, a avaliação de tudo quanto for produzido no processo penal militar estará sujeito ao crivo do Conselho de Justiça, que apreciará cada prova diante de todo o conjunto, valorando-a livremente segundo sua convicção. É o que estabelece o art. 297 do CPPM, que encontra seu paralelo na lei penal comum no art. 157 CPP, prevendo o princípio do livre convencimento motivado.

O notável Julio Fabbrini Mirabete, sobre este aspecto, leciona:

Adotou a lei o princípio do *livre convencimento* (ou *livre convicção*, ou *da verdade real*), segundo o qual o juiz forma sua convicção pela livre apreciação da prova, não ficando adstrito a critérios valorativos e apriorísticos e é livre em sua escolha, aceitação e valoração. “todas as provas são relativas; nenhuma delas terá, *ex vi legis*, valor decisivo, ou necessariamente maior prestígio do que outra [...]”. (MIRABETE, 1997, p. 243).

Desta forma, o CPPM enumera um rol de atos probatórios admissíveis no processo penal castrense, o qual, evidentemente, não pode ser visto como taxativo, na medida em que o art. 294 do CPPM, já mencionado, admite a irrestrição de provas, destacando-se: o interrogatório do acusado, previsto no art. 302 e seguintes; a confissão, admitida no art. 307 e seguintes; perícias e exames, constantes do art. 314 e posteriores; oitivas de testemunhas, previsto no art. 347 e seguintes; reconhecimento de pessoas e de coisas, constante do art. 368 e posteriores; por fim, apresentação de documentos, prevista no art. 371 e subsequentes.

4 – ATA NOTARIAL

Segundo o art. 371 do CPPM, “consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares”.

Dentre os documentos possíveis de serem apresentados em juízo como elemento probatório no processo penal militar pode ser mencionada a ata notarial, instrumento pouco conhecido e utilizado, mas que pode se revelar de extrema utilidade como meio idôneo de prova, como adiante se demonstrará.

Inicialmente, faz-se necessário esclarecer sua previsão legal, o responsável por sua elaboração e sua definição doutrinária.

A previsão das atas notariais está insculpida nos artigos 6º, III e 7º, III da Lei nº 8.935 de 18 de novembro de 1994, a qual regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro, a saber:

Art. 6º. Aos notários compete:
I – [...]
II – [...]
III – autenticar fatos.

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

I – [...];

II – [...]

III – lavrar atas notariais;

IV – [...]

V – [...]

São os tabeliães ou notários os responsáveis pela elaboração da ata notarial. Hely Lopes Meirelles os define como agentes delegados, conforme lição a seguir destacada:

[...] particulares que recebem a incumbência da execução de determinada atividade, obra ou serviço público e o realizam em nome próprio, por sua conta e risco, mas segundo as normas do Estado e sob a permanente fiscalização do delegante. (MEIRELLES, 1997, p. 75).

A doutrina dominante considera o notário como agente público. Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro é “toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta”. (DI PIETRO, 2004, p. 437).

Constata-se assim, que os agentes delegados pelo Estado, notários ou tabeliães, possuem como uma de suas atribuições a elaboração de atas notariais.

A ata notarial, conforme disposta na supracitada lei, foi definida por Leonardo Brandelli, em minucioso estudo a respeito do tema, conforme segue:

[...] o instrumento público através do qual o notário capta, por seus sentidos, uma determinada situação, um determinado fato, e o translada para seus livros de notas ou para outro documento. É a apreensão de um ato ou fato, pelo notário, e a transcrição dessa percepção em documento próprio. (BRANDELLI, 2011)

Entende-se, portanto, que a ata notarial é um instrumento público elaborado pelo notário ou tabelião de notas, que consiste em narração escrita de fatos verificados pessoalmente.

O notário ou tabelião ao ser solicitado, pelo particular ou pela Administração Pública, registra um fato ou ato que tomou conhecimento. Não é emitido juízo de valor, apenas o relato do que presencia, ou observa. Brandelli esclarece:

O objeto da ata notarial é, portanto, um fato jurídico captado pelo notário, através de seus sentidos, e transcrito no documento apropriado; é mera narração de fato verificado, não podendo haver por parte do notário qualquer alteração, interpretação ou adaptação do fato, ou juízo de valor. (BRANDELLI, 2011)

A ata notarial destina-se a retratação de fatos jurídicos e é revestida de fé pública. Para Valter Ceneviva a fé pública, definida em lei, é assim explicada:

[...] afirma a certeza e a verdade dos assentamentos que o notário e oficial de registro pratiquem e das certidões que expeçam nessa condição, com as qualidades referidas no art. 1º da Lei n. 8.935/94 (publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos) (CENEVIVA. 2002, p. 30).

Observa-se, todavia, o ensinamento de Brandelli, ao esclarecer a fé pública, a presunção de veracidade, bem como a eficácia probatória do documento em epígrafe:

Tem a ata notarial o condão de preconstituir prova dotada de fé pública, isto é, os fatos que notário declarar que ocorreram em sua presença presumem-se verdadeiros, tornam-se críveis, até que se prove o contrário. Por isso diz-se que a ata notarial tem a característica de perpetuar o fato no tempo, com força de fé pública. Tal eficácia probatória da ata notarial tem ancoradouro positivo no artigo 364 do Código de Processo Civil brasileiro, que reza, reitera-se, que o “documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença”. (BRANDELLI, 2011).

E mais, consoante disposição contida no art. 372 do CPPM, “o documento público tem a presunção de veracidade, quer quanto à sua formação quer quanto aos fatos que o serventuário, com fé pública, declare que ocorreram na sua presença”.

5 – ATA NOTARIAL COMO INSTRUMENTO DE PROVA

A ata notarial pode ser entendida como uma das formas de substituição da produção antecipada de provas. Conforme disposto no artigo 364 do Código de Processo Civil, depreende-se que o documento público faz prova não só da sua formação, sobretudo dos fatos que o tabelião descrever em sua presença.

Os documentos (incluídas as atas notariais) poderão ser apresentados em qualquer fase do processo, e deverá ser sempre ouvida a parte contrária a respeito deles, conforme determinam os art. 378 e 379 do CPPM, em respeito ao princípio do contraditório.

Diversas são as situações em que a ata notarial poderá ser utilizada como meio de prova. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em uma iniciativa inovadora e educativa, lançou uma cartilha, que se encontra disponível em seu site na internet, por meio da qual disponibiliza informações relativas aos serviços notariais e de registros públicos.

Na cartilha, de forma bastante didática, é apresentado o conceito de ata notarial, bem como são citados exemplos de sua aplicação:

O que é ata notarial?

É o documento escrito pelo Tabelião que prova a existência de um fato ou situação, cujo contexto seja importante perpetuar para momento futuro, como por exemplo:

- Perpetuar conteúdo de páginas da internet;
- Comprovar presença de pessoas em certos lugares;
- Extrair certidão via internet;
- Atestar estado de imóveis no início ou fim de locação;
- Comprovar entrega de documentos ou coisas;
- Certificar existência de pessoa (chamada de ata de fé de vida);
- Atestar apelido ou profissão de pessoa;
- Certificar declarações prestadas.

Se, por exemplo, um policial militar, utilizando-se de um blog ou de suas páginas em redes sociais, perpetrar ofensas a outro policial militar, poderá se sujeitar a processo por calúnia, injúria ou difamação, conforme o caso, podendo a vítima se valer da ata notarial para registrar as ofensas publicadas na internet, as quais ficarão documentadas ainda que o autor as apague posteriormente. Desta forma, poderá ser empregado como meio de prova, dando ensejo à instauração de inquérito policial militar e/ou apresentação em juízo no curso de processo já iniciado.

6 – CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, fica apresentada a ata notarial como inovação no processo penal militar, com o propósito de contribuir para a produção cada vez mais qualificada de provas.

Oportuno, ainda, realçar mais um possível desdobramento do uso desse meio de prova. Ao juntar um documento público, como a ata notarial, aos autos do processo penal militar, em que o ônus da prova, em regra, incumbe à acusação, poderá ocorrer o fenômeno da inversão do ônus da prova, caso a ata notarial seja apresentada pelo Ministério Público, já que, gozando de presunção de veracidade quanto à forma e ao conteúdo, caberá ao réu provar que os fatos nela descritos não são verdadeiros.

Entende-se, por esta razão, que essa presunção de veracidade é relativa, pois a ata notarial não é exaustiva e admite prova em contrário. As provas podem ser realizadas por diferentes formas e todas deverão ser analisadas conjuntamente.

Sabe-se, portanto, que a ata notarial é um instrumento a mais a compor o conjunto probatório, ainda pouco conhecida e utilizada pelos operadores do Direito. Desta forma, sua divulgação tem por escopo servir como instrumento de prevenção de litígios e, principalmente, como mais um importante meio probatório no processo penal militar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei nº 5.869. **Código de Processo Civil**. Brasília: DF, Senado, 1973.

_____. Lei nº 8.935, de 18 nov. 1994. **Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios)**. Brasília: Diário Oficial da União, 21 out. 1994.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 out 1941. Código de Processo Penal.

_____. Decreto-Lei nº 1.002, de 21 out 1969. Código de Processo Penal Militar.

BRANDELLI, Leonardo. **Atas Notariais**. 2011. Disponível em:

<<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/8991-8990-1-PB.pdf>>. Acesso em: 9 out. 2014.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos notários e registradores comentada (Lei n. 8.935/94)**. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de Processo Penal interpretado**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1997.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ROTH, Ronaldo João. **A obrigatoriedade ao Defensor em audiência criminal, visando não prejudicar o ato processual**. Revista de Direito Militar, AMAJME, Florianópolis - SC, n. 57, p. 32-35, jan./fev.2006.

Serviços Notariais e de Registro. Informações básicas para melhor utilização dos serviços dos cartórios extrajudiciais. São Paulo: TJ/SP, 2012. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/download/corregedoria/pdf/CartilhaExtrajudicial.pdf?f=7>> Acesso em 11 out. 2014.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal.** São Paulo: Saraiva, 2006.