

CLARISSE FRECHIANI
LARA LEITE

Doutora e mestre em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo (USP). Advogada.

COORDENADORES

JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA
LUIS GUILHERME A. BONDIOLI
JOÃO FRANCISCO N. DA FONSECA



COMENTÁRIOS
AO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL

DA PROVA DOCUMENTAL

ARTS. 405 A 441

2020

saraiva  jur



saraiva

Av. Paulista, 901, 3º andar
Bela Vista - São Paulo - SP - CEP: 01311-100

SAC

sac.sets@somoseduacao.com.br

Direção executiva Flávia Alves Eravin
Direção editorial Renata Pascual Müller
Gerência editorial Roberto Navarro
Gerência de produção e planejamento Ana Paula Santos Matos
Gerência de projetos e serviços editoriais Fernando Penteado

Consultoria acadêmica Murilo Angeli Dias dos Santos

Planejamento Clarissa Boraschi Mana (coord.)

Novos projetos Melissa Rodriguez Arnal da Silva Leite

Edição Eveline Gonçalves Denardi (coord.)
Deborah Caetano de Freitas Viadana

Produção editorial Fernanda Matias (coord.)
Rosana Peroni Fazolati
Verônica Pivisan Reis

Arte e digital Mônica Landi (coord.)
Amanda Mota Loyola
Camilla Felix Cianelli Chaves
Claudirene de Moura Santos Silva
Deborah Mattos
Guilherme H. M. Salvador
Tiago Dela Rosa

Projetos e serviços editoriais Breno Lopes de Souza
Josiene de Araujo Rodrigues
Kelli Priscila Pinto
Laura Paraiso Bultrini Filogônio
Marília Cordeira
Mônica Gonçalves Dias

Diagramação e revisão Know-How Editorial
Capa Aero Comunicação / Danilo Zanott
Produção gráfica Mark Rampim
Sergio Luiz Pereira Lopes
Impressão e acabamento Edições Loyola

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
ANGÉLICA ILACQUA CRB-8/7057

Lette, Clarisse Frechiani Lara

Comentários ao Código de Processo Civil – artigos 405 a 441 : da prova documental – v. VIII, L. II / Clarisse Frechiani Lara Lette / coord. de José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli, João Francisco N. da Fonseca – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. (Coleção Comentários ao Código de Processo Civil)
288 p.

Bibliografia
ISBN 978-85-536-1982-5 (impresso)

1. Processo Civil - Brasil. I. Título.

20-0308

CDD 340

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Código de Processo Civil 347.9(81)(094.4)

Data de fechamento da edição: 31-3-2020

Dúvidas? Acesse www.editorasaraiva.com.br/direito

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Saraiva Educação. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

CL 606568 CAE 725734

Para Eduardo e Marina
(Dudu e Mamã).

Para que a eficácia probatória de tais declarações se produza é necessário haver certeza quanto à sua autoria. Não havendo assinatura – que constitui uma das formas mais importantes de identificar a autoria da declaração –, essa certeza pode resultar da imputação não impugnada da autoria a uma das partes (CPC, art. 411 – v. n. 45, *supra*). Havendo impugnação, caberá à parte que produziu o documento (ou seja, que o apresentou em juízo) o ônus da prova da autoria (CPC, arts. 428, I, e 429, II).

Embora os dois primeiros incisos do art. 415 aparentem limitar a eficácia probatória das declarações não assinadas a determinados tipos de fatos contrários ao interesse do declarante, o inciso III contém cláusula de abertura, tornando exemplificativa a enumeração anterior.

O primeiro inciso trata da presunção de *recebimento do crédito*, diante da declaração feita pelo credor de que o recebeu, ainda que em documento não assinado. O inciso II trata de situação inversa, em que o devedor faz anotação com o significado de *reconhecimento de débito*, indicando que determinado sujeito permanece credor da obrigação a despeito da ausência do título em que ela estaria estampada. O inciso III, enfim, confere eficácia probatória *ex lege* à declaração confessória não assinada da ocorrência de demais fatos desfavoráveis ao interesse do autor do documento, desde que para eles não se exija *prova determinada*.

É importante ter em mente que a norma trata de *eficácia probatória* de documentos não assinados, e não de sua aptidão a ensejar a formação de negócios jurídicos. Cabe ao direito material dispor sobre as hipóteses em que se reputa manifestada a vontade de modo válido e eficaz mediante simples declaração não assinada.³³⁹ Mas, naturalmente, nas hipóteses em que a lei material exige forma escrita ou escritura pública como requisito de *validade* do ato jurídico (documento *ad substantiam*), a simples declaração da parte – assinada ou não assinada – reconhecendo que celebrou o negócio, sem a observância da formalidade legal, não permite o reconhecimento de sua constituição válida (v., *supra*, n. 25).

Por outro lado, não se deve extrair do art. 415, III, vedação ao uso do documento confessório não assinado para satisfazer as regras residuais que exigem a *prova escrita* de determinados negócios (documento *ad probationem*). Afinal, o documento não assinado é um documento. Assim, se não houver controvérsia quanto à autoria, não há razão para deixá-lo um escrito *ad probationem* (pense, p. ex., em e-mail contendo declaração confessó-

³³⁹ O que não se admitirá, p. ex., quanto à vontade de deixar bens em herança ou legado; comprar e vender imóveis; adotar filhos etc. Mas poderá ser admitido na compra e venda de bem móvel, na locação etc.

ria). Na pior das hipóteses, a declaração confessória contida em documento não assinado poderá ser considerada como *início de prova escrita* a ser complementada por outras evidências (CC, art. 227, parágrafo único; CPC, art. 444 – v., *supra*, n. 12).

Fica obstada, por outro lado, a eficácia do documento confessório não assinado no caso em que a apuração do fato dependa, p. ex., de conhecimentos técnicos especializados ou de prova especificamente eleita pelas partes em convenção processual.³⁴⁰

Naturalmente, não se deve atribuir eficácia vinculante a declarações descontextualizadas. Ao disciplinar a confissão, o legislador exige o preenchimento de uma série de pressupostos e requisitos para a produção de seu efeito processual típico, que é fazer presumir a veracidade do fato confessado. Conquanto não seja relevante a vontade do confitente dirigida à produção do efeito processual, é necessária a vontade quanto à própria emissão da declaração de ciência. Daí a legítima conclusão da doutrina de que “o ato de reconhecimento deve ser consciente”, o que deve “resultar das circunstâncias em que a declaração é prestada”.³⁴¹

Por fim, para as declarações de fato favoráveis ao interesse do declarante, valem as considerações feitas a propósito do art. 408 (v. n. 35, *supra*).

Art. 416. A nota escrita pelo credor em qualquer parte de documento representativo de obrigação, ainda que não assinada, faz prova em benefício do devedor.

Parágrafo único. Aplica-se essa regra tanto para o documento que o credor conservar em seu poder quanto para aquele que se achar em poder do devedor ou de terceiro.

CPC de 1973 – art. 377

³⁴⁰ Exemplo de exigência de *prova determinada* poderia ser identificado no art. 9º da Lei n. 8.906/1998, segundo o qual “[n]a hipótese de eventual inexistência do contrato referido no *caput* deste artigo [contrato de licença], o documento fiscal relativo à aquisição ou licenciamento de cópia servirá para comprovação da regularidade do seu uso”. Todavia, o STJ já decidiu que “conquanto o art. 9º da Lei 9.609/98 faça remissão expressa ao contrato de licença e ao documento fiscal, como meios hábeis de provar a regularidade do programa de computador, o dispositivo não excluiu expressamente outros elementos de prova, devendo ser interpretado em conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro, o qual admite, nos termos dos arts. 332, CPC e 212, CC, a comprovação dos fatos alegados pelas partes por qualquer meio idôneo, ainda que não especificado em lei” (STJ, 4ª T., REsp 913008, rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 25.08.2009).

³⁴¹ Cf. LEONARDO GRECO, *Instituições de direito processual civil*, v. II, cap. VI, p. 168. Sobre o ponto, v. ainda nota 230, *supra*.

52. Eficácia probatória de documentos não assinados: nota escrita pelo credor, em benefício do devedor, no documento representativo de obrigação

Assim como o art. 415, o art. 416 trata da eficácia probatória da declaração não assinada constante de documento particular, quando reconhecida a ocorrência de fato contrário ao interesse do declarante.

A norma, que já estaria abarcada na regra geral do inciso III do dispositivo anterior, confere eficácia *ex lege* ao reconhecimento de qualquer fato desfavorável ao interesse do credor (pagamento total ou parcial do capital ou dos juros, remissão, compensação etc.), por ele registrado em qualquer parte do documento representativo de obrigação (à margem, ao pé, no verso etc.).³⁴²

Para que se reconheça eficácia *ex lege* à declaração confessória, é preciso haver certeza da autoria. Ou seja, é preciso que não haja dúvida quanto ao fato de que a declaração emanou do credor (ou de seus sucessores ou representantes), ainda que não tenha sido materialmente redigida por ele³⁴³ e mesmo que o documento não esteja em seu poder (parágrafo único). Tal certeza pode decorrer da ausência de impugnação da autoria imputada a uma das partes ou por ter sido a dúvida suficientemente dissipada por prova.

Sendo certa a autoria, a declaração não assinada do credor no documento representativo da obrigação, narrando a ocorrência de qualquer fato desfavorável a seu interesse e favorável ao do devedor, fará presumir a ocorrência do fato declarado. Ou seja, se não houver prova sem sentido contrário nem estiverem presentes as demais circunstâncias que afastam a eficácia vinculante (v., *supra*, n. 14), o juiz deverá reconhecer que o fato declarado pelo credor efetivamente ocorreu.

Art. 417. Os livros empresariais provam contra seu autor, sendo lícito ao empresário, todavia, demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos.

CPC de 1973 – art. 378

53. Livros empresariais

Os livros empresariais contêm o registro dos fatos que ocorrem na empresa, relacionados ao exercício da atividade empresarial – comércio, indústria,

342 Cf. MOACYR AMARAL SANTOS, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IV, n. 163, p. 183.

343 Ao comentar o art. 377 do CPC de 1973, MOACYR AMARAL SANTOS afirmava que as anotações poderiam ter sido escritas “pelo próprio credor ou por pessoa devidamente autorizada por ele” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IV, n. 163, p. 185).

prestação de serviços –, à movimentação do patrimônio, à gestão de seu pessoal e insumos etc. Trata-se, em essência, de conjunto de declarações quanto à ocorrência de fatos (declarações de ciência, portanto), feitas por contador a mando do empresário (autor intelectual – CPC, art. 410, III). Compete ao direito material e às normas da contabilidade a disciplina do registro ou escrituração da atividade empresarial nos livros empresariais.

De acordo com o art. 1.179 do CC, o livro obrigatório em toda atividade empresarial – ressalvada a do microempreendedor individual³⁴⁴ – é o livro diário. Nele são lançados, dia a dia, os atos ou operações da atividade realizada pela empresa, bem como os fatos aptos a modificar a situação patrimonial do empresário.³⁴⁵

Outros exemplos de livros empresariais – de uso facultativo ou compulsório, a depender da natureza da atividade, do porte da empresa, do regime tributário adotado etc. –, são: livro razão (razão analítico), livro caixa, livro registro de inventário, livro de apuração do lucro real, livro de registro de duplicatas.³⁴⁶

De acordo com Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), instituído pelo Decreto n. 6.022, de 22.01.2007, a escrituração física vem sendo paulatinamente substituída pela digital. A escrituração contábil digital (ECD) já é hoje exigida de todas as pessoas jurídicas obrigadas a manter escrituração contábil, com as exceções disciplinadas nas Instruções Normativas da Receita Federal.³⁴⁷ Nesse sistema, o livro empresarial, no qual contidos os lançamentos

344 Cf. art. 1.179, § 2º, c.c. art. 970 do CC e arts. 18-A e 68 da Lei Complementar n. 123/2006.

345 Cf. ALEXANDRE DEMETRIUS PEREIRA, *A auditoria externa e as demonstrações contábeis no direito comercial*, n. 10.1, tabela 23, p. 274.

346 O livro razão “retrata os lançamentos contábeis organizando-os não mais pela ordem cronológica dos lançamentos (como ocorre no Livro Diário), mas tendo por base as contas que foram utilizadas para consubstanciá-los”. O livro caixa “é, na verdade, uma especialização do Razão, que registra o que se denomina contabilmente dis-ponível ou disponibilidades, que consiste nos ativos de liquidez imediata, ou seja, quantias em dinheiro de posse do empresário ou aplicações financeiras com tais características”. O livro registro de inventário tem por objetivo “arrolar os diversos bens em estoque (mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados ou em fabricação etc.) existentes em data determinada (via de regra, a data de fechamento do balanço), com determinação de seus valores e identificação especificada de seu conteúdo” (cf. ALEXANDRE DEMETRIUS PEREIRA, *A auditoria externa e as demonstrações contábeis no direito comercial*, n. 10.1, tabela 23, p. 274). Os livros de apuração do lucro real e de registro de duplicatas têm denominação autoexplicativa quanto ao seu objeto.

347 A disciplina atualmente em vigor da ECD é dada pela Instrução Normativa RFB n. 1.774, de 22.12.2017.

contábeis e fiscais, constitui arquivo digital, gerado por meio de programa desenvolvido pela Receita Federal (Programa Gerador de Escrituração – PGE), assinado digitalmente pelo contador responsável e pela empresa ou seu representante.

54. Eficácia probatória do registro de fatos desfavoráveis ao interesse do empresário

O art. 417 insere-se no mesmo contexto dos arts. 415 e 416, conferindo eficácia probatória *ex lege* a declarações *não assinadas* nas quais a parte tenha reconhecido a ocorrência de fatos desfavoráveis ao próprio interesse.

Em linha com o que se passa com o regime geral da prova documental, a declaração constante do livro empresarial de um fato desfavorável ao interesse do empresário, como espécie de declaração confessional,³⁴⁸ enseja a *presunção relativa* de sua efetiva ocorrência. Ou seja, a prova documental consistente no registro do fato no livro empresarial *impõe* ao juiz que, na ausência vícios aparentes (art. 426) e de outras provas em sentido diverso (ou das demais circunstâncias indicadas nos n. 14 e 32, *supra*), reconheça a ocorrência do fato desfavorável ao proprietário do livro.³⁴⁹

Essa eficácia probatória independe da regularidade do livro empresarial.³⁵⁰ Afinal, os arts. 408, *caput*, e 415, III, reconhecem eficácia probatória a qualquer declaração de ciência de fato desfavorável ao autor da declaração, sendo irrelevante o suporte em que registrada.

Do mesmo modo, é irrelevante a natureza do litígio ou quem seja o adversário do empresário no processo – se outro empresário ou não – para que tenham eficácia probatória *ex lege* os registros constantes de seus próprios livros quanto aos fatos *desfavoráveis* a seu interesse.

348 A natureza de confissão extrajudicial dos registros, assentamentos e anotações dos livros comerciais já era reconhecida por MOACYR AMARAL SANTOS, *Prova judiciária no cível e comercial*, v. IV, n. 137, p. 194-195.

349 Tratando justamente da *presunção* da ocorrência do fato gerador registrado na escrituração empresarial, com base no art. 378, cf. STJ, 2ª T., MS 32.508-BA, rel. Min. ELIANA CALMON, j. 16.05.2013. O STJ também se valeu do dispositivo para imputar ao empresário o custo financeiro do processo que veio a ser julgado em seu favor, pois o que dera causa ao litígio fora a escrituração contábil irregular (que se presume verdadeira): STJ, 2ª T., AgRg no Ag 1116433, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 09.06.2009.

350 Cf. TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, *Fôrça probante dos livros mercantis*, n. 26, p. 62; MOACYR AMARAL SANTOS, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IV, n. 165, p. 187; LEONARDO GRECO, *Instituições de processo civil*, v. II, cap. VII, n. 7.3, p. 193.

Naturalmente, tal eficácia probatória não supre a exigência da *forma* escrita como requisito de validade de determinados negócios jurídicos (CPC, art. 406; CC, arts. 104, III, 108 e 226 – v., *supra*, n. 25). Mas essa prova documental atende perfeitamente às demais exigências residuais ainda presentes em nosso sistema de *prova escrita* para a comprovação de atos jurídicos, bem como para a utilização de instrumentos de cognição sumária (v., *supra*, n. 34).

Como em todas as demais regras sobre eficácia probatória *ex lege* de documentos, a *presunção* em favor do reconhecimento da ocorrência do fato poderá ser desfeita mediante a produção de prova em sentido contrário, de qualquer natureza (CPC, art. 417, parte final; CC, art. 216, parágrafo único). Afinal, a escrituração pode conter equívocos.³⁵¹ Havendo *contraprova*, independentemente de quem a tenha produzido, o conjunto probatório será examinado com base em *persuasão racional* (CPC, arts. 345, IV, e 371).

Art. 418. Os livros empresariais que preencham os requisitos exigidos por lei previam a favor de seu autor no litígio entre empresários.

CPC de 1973 – art. 379

55. Eficácia probatória de declarações favoráveis constantes de livros empresariais regulares

O art. 418 atribui expressa eficácia probatória a declarações de ciência de fatos *favoráveis* ao interesse do autor da declaração, titular dos livros empresariais, especialmente nos casos em que a escrituração esteja regular e o litígio ocorra entre empresários.

Como visto, o sistema da eficácia probatória da prova documental, delineado nos artigos anteriores, está estruturado sobre (i) a *presunção relativa* de veracidade dos fatos declarados pelo *agente público* que tenham sido por ele presenciados (art. 405) e (ii) a *presunção relativa* de veracidade dos fatos declarados pela parte que sejam *desfavoráveis* ao seu interesse (arts. 394, 408, 415, 416 e 417).³⁵²

Quanto às declarações de fatos *favoráveis* ao interesse do declarante, na forma escrita ou oral, prevalece no sistema a *tendência secular* de desconfiar da prova constituída unilateralmente pelo litigante em seu próprio benefício.

351 Razão pela qual as próprias normas contábeis e regulamentos fiscais disciplinam a forma de retificação e substituição dos lançamentos.

352 Sobre a relação entre as regras de eficácia probatória *ex lege*, as de *presunção legal relativa* e as de imputação de ônus da prova, v., *supra*, n. 14.

É o que se extrai do parágrafo único do art. 408 ("o documento particular prova a ciência, mas não o fato em si") e da estruturação do depoimento pessoal como prova unicamente voltada à obtenção da confissão (art. 385).³⁵³

O art. 418 constitui exceção a essa inclinação sistemática, enunciando a possibilidade de se extrair dos livros empresariais prova em favor da ocorrência dos fatos que beneficiam seu autor.

Isso não deve, de um lado, afastar a *admissibilidade* dos demais meios de prova que contenham declarações da parte em seu próprio benefício. Como visto nos comentários ao art. 408, parágrafo único, a melhor doutrina extrai do amplo direito de provar e influir no convencimento por meios legítimos (CPC, art. 369) a abertura para que a solução da controvérsia fática paute-se em declaração escrita ou oral da parte quanto à ocorrência de fato favorável ao seu interesse – sempre observadas as imposições da persuasão racional e regras de experiência comum nela abarcadas (CPC, arts. 371 e 375).³⁵⁴

Aquilo que, de forma expressa, vem admitido no art. 418 – prova com base em declarações de ciência em próprio benefício – é, pois, igualmente consentido pelo sistema em outras hipóteses, nas quais caberá ao magistrado identificar em concreto os indicadores de credibilidade da declaração favorável.

Por outro lado, tampouco se deve extrair do dispositivo regra de eficácia *ex lege*, que imponha, na ausência de contraprova, o reconhecimento do fato favorável ao próprio autor da declaração registrada nos livros – como se passa com o documento público e com o documento confessório.

Mesmo considerando os requisitos da regularidade da escrituração e do envolvimento de outro empresário no litígio, não seria razoável dar à parte o poder de manipular seus próprios livros para constituir prova em seu favor, transferindo ao adversário o ônus de difícil (quicá impossível) desencargo de provar que o fato escriturado na verdade não ocorreu, sob pena de se impor normativamente o reconhecimento da veracidade do lançamento.³⁵⁵ E a interpretação não deve conduzir a resultados irrazoáveis.³⁵⁶

353 Para a crítica a essa forma de tratar o depoimento pessoal e, especificamente, à vedação ao requerimento de sua produção pela própria parte, cf. LEONARDO GRECO, *Instituições de processo civil*, v. II, n. 6.2 e 6.3.2, p. 173-174 e 177-178.

354 V., *supra*, n. 35.

355 Em sentido semelhante, ROGÉRIA DOTTI *et al.* também reputam não serem os lançamentos favoráveis ao titular dos livros "fonte segura de prova" (*Curso de processo civil completo*, n. 8.3.6.3, p. 758).

356 Melhor seria se o legislador tivesse se valido aqui da locução "tem aptidão para fazer prova", como feito no art. 422 para tratar dos documentos diretos; ou então que

Deve prevalecer, pois, o entendimento de que a norma do art. 418 do CPC opera no plano da *admissibilidade*, e não no da *eficácia probatória*. Trata-se de regra expressa de *admissibilidade* da prova pautada nos próprios registros empresariais, a ser valorada pelo juiz com base na *persuasão racional*. À luz das circunstâncias concretas, e diante de impugnação quanto à veracidade do lançamento, caberá ao juiz decidir pela ocorrência ou não ocorrência do fato documentado nos livros, ainda que não tenha sido produzida contraprova (e que não estejam presentes as demais hipóteses de afastamento da eficácia *ex lege* da prova documental³⁵⁷). Faltando impugnação, haverá então *vínculo normativo* ao reconhecimento do fato, porque os fatos não impugnados e incontroversos devem ser reconhecidos como ocorridos (CPC, arts. 341, 344 e 374) – sempre ressalvada prova em contrário ou demais circunstâncias especiais (v., *supra*, n. 14 e 32).³⁵⁸ Havendo impugnação, caberá ao julgador decidir, com base em persuasão racional (art. 371), se o lançamento constitui evidência suficiente da ocorrência do fato favorável ao autor dos livros.³⁵⁹

tivesse mantido a redação do art. 226 do CC, segundo a qual os "livros e fichas dos empresários e das sociedades provam (...) em seu favor, quando (...) forem confirmados por outros subsídios". De forma ainda mais rigorosa, LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART entendem que, além da escrituração regular, a força probatória do registro contido no livro comercial continua a depender do atendimento "às determinações de que os assentos respectivos se refiram a documentos existentes que demonstrem a natureza das transações e de que os titulares da escrituração confirmem, com outros meios de prova, que não se omitiram na prática de atos exigíveis (emitir avisos necessários, que foram recebidos pela outra parte)", na forma do derogado art. 23, n. 2, do Código Comercial (*Prova e convicção*, parte II, n. 5.20.2, p. 701).

357 Para o exame dessas hipóteses, v., *supra*, n. 14 e 17.

358 Escrevendo antes do Código de 1973, MOACYR AMARAL SANTOS afirmava que no caso de haver divergência entre os assentos de um comerciante e de outro, envolvidos no litígio, ambos os registros deveriam ser *desconsiderados*, devendo o julgador valer-se de outros elementos de convicção, por não haver motivo para atribuir aos livros de um força probatória maior do que aos do outro (*Prova judiciária noível e comercial*, n. 138, p. 197-198). Entende-se, contudo, que os meios de prova contraditórios haverão de ser valorados por persuasão racional, e, se não houver elementos a justificar a prevalência de uma versão sobre a outra, o julgador deverá decidir com base na *regra de ônus da prova* aplicável.

359 Sob a égide do Código Comercial de 1850 e do Código de Processo Civil de 1939, TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE já invocava a regra de valoração pelo livre convencimento constante do art. 118 do CPC de 1939 para concluir que os livros podiam "provar, por si sós, a favor do comerciante, sempre que outros elementos, ou as circunstâncias que rodeiam o caso controvertido, não ilidam a fé que os assentamentos, em princípio, merecem" (*Fôrça probante dos livros mercantis*, n. XI, p. 29-30). No mesmo sentido, MOACYR AMARAL SANTOS, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IV, n. 170, p. 190 e *Prova judiciária noível e comercial*, v. IV, n. 137, p. 193.

A situação é diversa daquela que se estabelece para os registros de fatos contrários ao interesse do autor dos livros, porque nessa hipótese aplica-se a eficácia probatória *ex lege* das declarações confessórias, a impor – na ausência de contraprova – o reconhecimento do fato confessado, ainda que controvertido em juízo (v., *supra*, n. 54).

56. Livros empresariais regulares

A regra de admissibilidade expressa do art. 418 requer que os livros empresariais nos quais registrado o fato favorável aos interesses do empresário atendam às exigências da lei.

O Código Civil de 2002, pensado para o sistema de escrituração em livros físicos, contém algumas dessas exigências em seus arts. 1.181 a 1.184, entre as quais: (i) elaboração por contador;³⁶⁰ (ii) redação em língua portuguesa; (iii) uso de moeda corrente nacional; (iv) adoção da forma contábil para os lançamentos, por ordem cronológica de dia mês e ano; (v) inexistência de “intervalos em branco, nem entrelinhas, borrões, rasuras, emendas ou transportes para as margens”, e (vi) autenticação no Registro Público de Empresas Mercantis.

Atualmente, diante da paulatina substituição da escrituração em meio físico pela escrituração contábil digital (ECD), algumas dessas exigências foram substituídas ou atualizadas. A vedação a espaços em branco, entrelinhas, borrões etc. é automaticamente implementada pelo sistema de elaboração da escrituração (PGE). A autenticação no registro Público de Empresas Mercantis pode ser substituída pela autenticação eletrônica, decorrente da transmissão da ECD por meio do SPED (Lei n. 8.934/1994, art. 39-A). Do mesmo modo, passa a ser realizada por meio de assinatura digital a comprovação da autoria material e intelectual da escrituração (Lei n. 8.934/1994, art. 39-B).

A disciplina pormenorizada da regularidade escritural é dada por normas técnicas editadas pelo Conselho Federal de Contabilidade (CFC), com base em competência prevista no art. 6º, “F”, do Decreto-Lei n. 9.295/1946.

A existência de irregularidades não afasta a admissibilidade do registro favorável ao empresário, interferindo em verdade em sua *valoração* (CPC, art. 426). De outro lado, mesmo diante de escrituração regular, há outros elementos a serem considerados para constatar a credibilidade da prova, como, p. ex., o fato de ter havido ou não retificação na declaração; o proveito ou o prejuízo, perante as autoridades, que o registro contábil tiver aptidão a proporcionar ao titular do livro etc.

³⁶⁰ O que não subtrai do empresário a autoria das declarações exaradas nos livros pelas mãos do contador (CPC, art. 410, III).

57. Litígios entre empresários

Retomando a regra do art. 23, n. 2, do Código Comercial revogado, o art. 418 também condiciona a expressa admissibilidade da prova a favor do titular do livro empresarial à circunstância de o litígio ocorrer *entre empresários*.

O conceito de *empresário* é dado pelo art. 966 do CC, abarcando toda a pessoa física ou jurídica que “exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços” (*caput*), excepcionada a “profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística” (parágrafo único).³⁶¹

Reconhecida, de todo modo, a admissibilidade de outros meios de prova pautados em declarações narrativas favoráveis ao declarante (sempre à luz da persuasão racional), torna-se irrelevante verificar se a contraparte é empresária. Contra empresários ou não, os livros empresariais farão prova a favor de seus autores quando o autorizarem as circunstâncias do caso, diante das regras da experiência comum e da observação do que ordinariamente acontece.

Art. 419. A escrituração contábil é indivisível, e, se dos fatos que resultam dos lançamentos, uns são favoráveis ao interesse de seu autor e outros lhe são contrários, ambos serão considerados em conjunto, como unidade.

CPC de 1973 – art. 380

58. Indivisibilidade da escrituração

O art. 419 repete, agora quanto aos livros comerciais, a regra da *indivisibilidade* do documento particular, constante do parágrafo único do art. 412 (v., *supra*, n. 47).

Tal como se disse quanto àquele dispositivo, a norma representa, em primeiro lugar, um guia interpretativo da escrituração: o conjunto de lançamentos que a compõem deve ser interpretado como um todo, “não sendo lícito tomar-se isoladamente um lançamento ou registro sem atender a outros lançamentos que lhe são conexos, que o explicam ou o restringem”.³⁶²

Além disso, o art. 419 deve ser conjugado com a regra da indivisibilidade da confissão, inscrita no art. 395 do CPC, pois os registros constantes da escrituração são declarações documentadas de fatos que podem ser contrários ao

³⁶¹ A não ser que o exercício da profissão constitua elemento de atividade empresarial (CC, art. 966, parágrafo único) – caso em que esta não se desnaturará por abarcar, entre seus elementos, uma profissão intelectual.

³⁶² Cf. MOACYR AMARAL SANTOS, *Prova judiciária no cível e comercial*, v. IV, n. 139, p. 199.

interesse do declarante (CPC, arts. 389 e 417). Assim, também quanto às declarações registradas nos livros contábeis deve-se distinguir (a) as situações em que os fatos benéficos ao titular dos livros declarados em conjunto com fatos desfavoráveis constituam fatos autônomos – extintivos, modificativos, impeditivos do direito da contraparte ou fundamento de contradireitos; (b) daquelas outras em que a “soma” resultante de registros de fatos favoráveis ao interesse do titular dos livros com fatos desfavoráveis igualmente escriturados representem, no conjunto, uma *negativa ao fato alegado pelo adversário*. Na primeira hipótese, os registros poderão ser “divididos”, atribuindo-se eficácia probatória *ex lege* ao reconhecimento do fato desfavorável (CPC, art. 417) e mera força persuasiva à declaração de fato favorável ao próprio interesse (CPC, art. 418). Na segunda, a regra da indivisibilidade servirá a afastar a ocorrência de confissão (no todo, terá havido impugnação e não confissão), submetendo a íntegra da escrituração a exame por persuasão racional – sem qualquer *presunção de veracidade*.³⁶³⁻³⁶⁴

363 Nesses casos, como observa MOACYR AMARAL SANTOS, “se a confissão se dividisse, se se pretendesse acolhê-la em parte e repeli-la *gratuitamente* quanto ao seu restante, se chegaria a manifesta injustiça: atribuir-se-ia a quem confessou afirmação diversa e talvez oposta à que realmente disse ou quis dizer” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IV, n. 101, p. 118-119). Na Alemanha, em que o § 289 da ZPO também traz regra semelhante quanto à cindibilidade da confissão (judicial, apenas) nos casos de crescer-se ao reconhecimento do fato desfavorável a declaração de fato que constitua fundamento de defesa ou ataque, dispõe o n. 2 do mesmo dispositivo que se deve analisar o caso concreto para definir se a declaração com essas características efetivamente constitui uma confissão. Na Itália, o art. 1.360 do CC de 1865 enunciava a regra de que a confissão *não poderia ser dividida a dano de quem a fez*. Escrevendo à luz do dispositivo, GIUSEPPE CHIOVENDA afirmava que, quando a admissão do fato afirmado pelo adversário viesse acrescida da afirmação de outros fatos, que modificassem a figura jurídica (confissão qualificada) ou que extinguissem ou impedissem seus efeitos jurídicos (confissão complexa), a declaração deveria ser tratada como um todo incindível: ou se afastava a eficácia probatória vinculante ou se atribuía eficácia também aos fatos desfavoráveis, ressalvada a possibilidade de a parte provar que os fatos “acrescidos” não ocorreram (*Principii di diritto processuale civile*, § 55, n. VI, p. 795). Atualmente, na Itália, as regras em vigor são (i) indivisibilidade da eficácia probatória de *plena prova* da declaração contendo a confissão acrescida de “outros fatos e circunstâncias tendentes a infirmar a eficácia do fato confessado ou a modificar ou extinguir seus efeitos” (CC, art. 2.734) e (ii) a perda da eficácia *ex lege* de tal declaração como um todo diante da mera contestação da parte quanto à ocorrência dos fatos “acrescidos” à confissão.

364 Uma das situações de difícil solução, apontada por FRANCISCO CAVALCANTI PONTES DE MIRANDA, é aquela em que o autor alega a existência de contrato e o réu afirma ter havido contrato condicional, dizendo: “[o] confitente não se dispensa de provar a condição ou o termo, confessando o contrato; tampouco, o seu adversário, a quem incumbe provar o contrato, se dispensaria de provar ser puro e simples tal contrato...

Em todos os casos sempre será facultado às partes produzir outras provas quanto à ocorrência ou não ocorrência dos fatos registrados. A distinção entre as situações em que há regra de eficácia probatória *ex lege* e aquelas em que não há regra desse teor evidencia-se apenas diante da ausência de provas em sentido contrário: havendo regra de prova legal e não sendo produzida prova em sentido contrário (nem estando presentes demais circunstâncias excludentes³⁶⁵), o juiz fica vinculado a reconhecer a ocorrência do fato representado no documental a questão³⁶⁶ da ocorrência ou não ocorrência do fato representado, mesmo que não haja contraprova.

Art. 420. O juiz pode ordenar, a requerimento da parte, a exibição integral dos livros empresariais e dos documentos do arquivo:

- I – na liquidação de sociedade;
- II – na sucessão por morte de sócio;
- III – quando e como determinar a lei.

CPC de 1973 – art. 381

59. Exibição integral de livros e documentos empresariais

A regra, presente nos mais variados ordenamentos desde tempos imemoriais, é a do sigilo dos livros do comerciante.³⁶⁷ Nos termos do art. 1.190 do CC, “ressalvados os casos previstos em lei, nenhuma autoridade, juiz ou tribunal, sob qualquer pretexto, poderá fazer ou ordenar diligência para verificar se o empresário ou a sociedade empresária observam, ou não, em seus livros e fichas, as formalidades prescritas em lei”.

Os arts. 420 e 421, associados aos arts. 396 e s., contêm algumas das *normas excepcionais* que autorizam o exame coato da escrituração empresarial.

60. Hipóteses de exibição integral

O art. 420 enuncia em seus dois primeiros incisos hipóteses específicas nas quais se admite a exibição integral dos livros empresariais: liquidação de

porque o confitente o confessou como condicional ou a termo” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, t. IV, coment. ao art. 354, p. 311).

365 V., *supra*, n. 14 e 17.

366 Se não houver controvérsia e, portanto, *questão*, o juiz também ficará vinculado a reconhecer a veracidade da afirmação de fato.

367 Cf. CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA e GALENO LACERDA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. VIII, t. II, n. 75, p. 226.

sociedade e sucessão por morte de sócio. No terceiro inciso, o dispositivo remete às demais situações disciplinadas em lei.

O art. 1.191 do CC também disciplina a matéria, estabelecendo que a exibição integral poderá ser determinada pelo juiz “quando necessária para resolver questões relativas a sucessão, comunhão ou sociedade, administração ou gestão à conta de outrem, ou em caso de falência”.

A *liquidação de sociedade*, em sentido próprio, é o procedimento iniciado com a declaração de dissolução da sociedade, voltado a encerrar o patrimônio da sociedade empresária, mediante a realização do ativo, o pagamento do passivo e, ao final, a partilha do remanescente entre os sócios³⁶⁸ (CC, arts. 1.102 e s.; Lei n. 6.404/1976, arts. 208 e s.).

Ao lado dessa hipótese, também se deve compreender ser admissível a exibição integral nos casos de *liquidação de participação societária*, com apuração e pagamento de haveres ao sócio retirante, ao excluído ou aos herdeiros do sócio falecido (CC, arts. 1.028 e s. e CPC, arts. 599 e s.), bem como em favor do ex-cônjuge ou ex-companheiro do sócio (CPC, art. 600, parágrafo único)³⁶⁹ ou do credor do sócio, nas hipóteses em que assim consentido pelo direito material e pelo contrato (CC, art. 1.026; CPC, arts. 861 e s.). Essas disposições aplicam-se, inclusive, às sociedades anônimas de capital fechado que apresentem intuito pessoal (e não de capital), as quais, de acordo com o entendimento de parte da doutrina e da jurisprudência, também se sujeitam à dissolução parcial.³⁷⁰

Nas relações entre sócios, o direito à exibição seguirá a disciplina própria de cada sociedade e do respectivo contrato. Nas sociedades simples e limitadas, os sócios têm direito a “examinar os livros e documentos, e o estado da caixa e da carteira da sociedade” a qualquer tempo ou na época própria determinada por estipulação específica (CC, art. 1.021).

Já na sociedade anônima, embora os acionistas também tenham o direito de fiscalizar os negócios sociais (Lei n. 6.404/1976, art. 109, III), a exibição coata dos livros depende de: (a) “requerimento de acionistas que representem,

368 PEDRO HENRIQUE LARANJEIRA BARBOSA, Dissolução e extinção: conceitos básicos, in FABIO ULHOA COELHO (coord.), *Tratado de direito comercial*, v. 1, p. 426-427.

369 Essas também são questões de sucessão e comunhão, como disposto no art. 1.191, caput, do CC.

370 Cf. PEDRO HENRIQUE LARANJEIRA BARBOSA, Dissolução e extinção: conceitos básicos, in FABIO ULHOA COELHO (coord.), *Tratado de direito comercial*, v. 1, p. 419-421. Na jurisprudência: STJ, 3ª T., REsp 112.843, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 11.10.2011, DJe 25.10.2011; STJ, 2ª Seção, EREsp 111.294, rel. Min. CASTRO FILHO, j. 28.06.2006, DJe 10.09.2007.

pelo menos, 5% (cinco por cento) do capital social”³⁷¹ e (b) alegação de “atos violadores da lei ou do estatuto” ou “fundada suspeita de graves irregularidades praticadas por qualquer dos órgãos da companhia” (Lei n. 6.404/1976, art. 105).

Aos membros do conselho fiscal e do conselho de administração da sociedade também cabe examinar os livros e papéis da sociedade, no tempo e forma estabelecidos em lei, contrato ou estatuto (CC, art. 1.069, I; Lei n. 6.404/1976, art. 142, III).

Do mesmo modo, o *administrador judicial da penhora de empresa* e da *penhora de percentual de faturamento da empresa* (CPC, arts. 862 e s. e 866) tem legitimidade para exigir a exibição (ou até mesmo a busca e apreensão) dos livros.

Também o empresário que administra bens e negócios alheios, em mandato ou gestão de negócios, fica obrigado a exhibir os seus próprios livros empresariais no contexto da prestação de contas a que está sujeito (CC, art. 1.191, caput, c.c. arts. 668 e 873).³⁷²

Na Lei de Recuperação e Falência (Lei n. 11.101/2005), institui-se, de um lado, o dever do falido de *entregar* ao administrador judicial “todos os bens, livros, papéis e documentos” (art. 104, II e V), e o poder-dever do administrador judicial da falência de *arrecadá-los* (art. 22, III, f) – o que constitui mais do que obter a *exibição*. De outro lado, os credores do falido têm direito de examinar os livros, diariamente, em local e horário determinados pelo administrador (art. 22, III, a). Terão estes, pois, legítimo interesse na exibição coata caso a consulta lhes seja negada. Na recuperação, o administrador não realiza a arrecadação, mas tem o poder-dever de examinar a escrituração do devedor (art. 7º), dando aos credores “extratos dos livros do devedor, que merecerão fé de ofício, a fim de servirem de fundamento nas habilitações e impugnações de créditos” (art. 22, I, c).

Há ainda diversas disposições legais instituindo o dever de submissão da escrituração empresarial, em segmentos ou hipóteses determinadas, à fiscalização por autoridades administrativas tais como: Banco Central (Lei n. 4.728/1965, art. 4º); Superintendência dos Seguros Privados (Dec.-Lei n.

371 Com fundamento no dispositivo, o STJ julgou improcedente demanda de exibição de livros proposta por quem não tinha referida participação acionária na própria companhia cujos livros se pretendia examinar, a despeito de ser quotista majoritária de sociedade que detinha 40% das ações da sociedade anônima (STJ, 3ª T., REsp 1637746, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 22.05.2018, DJe 29.05.2018).

372 Sobre o ponto, cf. TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, *Fôça probante dos livros mercantis*, esp. n. 87-94, p. 126-130.

73/1966, art. 36, h); Comissão de Valores Mobiliários (Lei n. 6.385/1976, art. 9º); Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Lei n. 8.884/1994, art. 7º, IX); autoridades fiscais em geral, inclusive INSS e Departamento da Receita Federal (CTN, art. 195 e Lei n. 8.212/1991, art. 33, § 1º).³⁷³

É também possível que o direito de conhecer os registros empresariais e, portanto, de obter a exibição integral dos livros funde-se em convenção das partes (como, p. ex., em contrato de locação de loja em *shopping center*, no qual se estipule aluguel com base no faturamento da loja, submetendo-se o lojista à fiscalização de seus livros empresariais pela administração do *shopping*).³⁷⁴

Ainda que se admita alguma margem de interpretação das hipóteses previstas em lei,³⁷⁵ não se pode extrair das normas que impõem *deveres de colaboração para a descoberta da verdade* (CPC, arts. 378 a 380), fundamento para a determinação da exibição integral dos livros empresariais em qualquer hipótese. A louvável ideia de colaboração não pode suplantar as exigências do princípio da legalidade e do devido processo legal para que alguém tenha a sua esfera jurídica invadida pelo Estado, de forma tão sensível. Do contrário, em vez de servir de instrumento democrático de diálogo e participação, a colaboração serviria de cruel ferramenta de arbítrio judicial.³⁷⁶

373 Cf. CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. VIII, t. II, n. 75, p. 231-232.

374 Cf. CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. VIII, t. II, n. 75, p. 226; TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, *Força probante dos livros mercantis*, n. 52, p. 90-91 e ARAKEN DE ASSIS, *Processo civil brasileiro*, v. III, n. 1.897, p. 633 (de quem é o exemplo mencionado no texto).

375 Defendem a taxatividade (ainda que sujeita a interpretação) das hipóteses legais de exibição integral: TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, *Força probante dos livros mercantis*, n. 65, p. 110; CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. VIII, t. II, n. 75, p. 227; ARAKEN DE ASSIS, *Processo civil brasileiro*, v. III, n. 1.897.1, p. 634.

376 Em sentido semelhante, ARAKEN DE ASSIS afirma que os poderes de instrução do juiz, em princípio ilimitados, são delimitados em seu exercício pelo art. 1.190 do CC. Mas observa que, "na prática, a concentração de poderes do órgão judiciário ignora semelhante diretriz legislativa" (*Processo civil brasileiro*, v. III, n. 1.897, p. 633). Tratando da exibição de documentos em geral dirigida à parte, RODRIGO RAMINA DE LUCCA critica a novel disposição do art. 400, parágrafo único ("verdadeiro retrocesso autoritário que nenhum dos Códigos brasileiros anteriores apresentava") e afirma não se poder dela extrair um dever processual autônomo de exibição, para atender os anseios probatórios do adversário. Para o autor, a locução "sendo necessário" no dispositivo deve ser interpretada como indicador da presença das hipóteses legais da obrigação material de exibição (*Disponibilidade processual: os interesses das partes diante da natureza pública do processo*, cap. 8, n. 9.10, nota 68, p. 361-362). Tratando da exibição de documentos em geral, DANIEL ASSUMPÇÃO NEVES igualmente entende inexistir um "dever" da parte de exhibir o documento, afirman-

A ordem da proposição lógico-jurídica deve ser, pois, inversa. Havendo dever legal de exhibir a íntegra da escrituração (antecedente), as partes e os terceiros estarão então compelidos a cooperar com o processo para permitir o conhecimento dos registros de modo pronto e ágil (consequente). Do contrário, o empresário terá o direito de resistir à pretensão de exibição, valendo-se dos instrumentos de tutela contra ordens judiciais ilegais.

Em todos os casos, o cabimento *em tese* da exibição integral não ensejará o deferimento automático e irrestrito da gravosa medida. Diante da regra geral do sigilo da escrituração empresarial, sempre será necessário avaliar sua necessidade, em concreto, para atender o interesse do legitimado.

61. Procedimento: exibição incidental, antecipada ou principal

Os arts. 420 e 421 enunciam hipóteses de admissibilidade da exibição coata dos livros e documentos empresariais, mas não regulam o seu *procedimento*.

A exibição dessa particular espécie de documentos, tal qual a exibição de documentos em geral, pode ocorrer de forma: (i) *incidental*, como meio de produção da prova necessária ao julgamento da causa, na fase de conhecimento; (ii) *antecipada*, com vista a afastar o risco de perecimento da prova ou como meio de dar conhecimento de fatos e de provas para que a parte possa determinar a sua conduta acerca de uma pretensão (ajuizar ou não ajuizar demanda, tentar a autocomposição), e (iii) *principal*, exaurindo em si o propósito de dar conhecimento dos registros àquele que busca a exibição.

A lei processual não disciplinou de forma clara todas essas hipóteses.

O procedimento mais detalhado pelo legislador é o da exibição incidental de documento, estabelecido nos arts. 396 e s. do CPC e aplicável também à exibição dos livros empresariais.³⁷⁷ Nele são disciplinados: o requerimento pelo interessado, com o preenchimento de requisitos a serem examinados pelo juiz; a intimação e resposta por parte do titular dos livros, com as hipóteses que legitimam a recusa à exibição; eventual fase instrutória; a decisão pelo juiz e as formas de efetivação da medida. Tratando-se de exibição dirigida a quem já seja parte, tais atos conformarão um simples *incidente processual*, realizado no âmbito do processo em curso.

do que a aplicação da busca e apreensão e a imposição de multa diária apenas serão admissíveis nas hipóteses em que a presunção de veracidade não puder aplicar-se (*Manual de direito processual civil*, n. 22.2.4.3, p. 699).

377 Não há razão para a separação topológica promovida pelo legislador, já desde o CPC de 1973, entre o regime geral da exibição de documento e o da exibição da particular espécie de documentos consistentes em livros empresariais. Nessa linha, cf. crítica de ARAKEN DE ASSIS, *Processo civil brasileiro*, v. III, n. 1.939.1, p. 771.

A exibição principal resolve-se em demanda voltada ao cumprimento de um *fazer* por parte do proprietário dos livros (ou por aquele que administra e gere os negócios sociais): disponibilizar os registros à consulta daquele que se afirma titular do direito de conhecê-los.³⁷⁸ Tramitará, pois, de acordo com o procedimento comum (CPC, arts. 318 e s.)³⁷⁹ e com as regras que disciplinam o julgamento e o cumprimento dessa modalidade de pretensão (CPC, arts. 497, 536 e 537).

Por fim, a exibição antecipada é admitida nas hipóteses do art. 381 do CPC.³⁸⁰ Todavia, por envolver necessariamente caráter contencioso e atos de invasão da esfera jurídica alheia,³⁸¹ a medida não se sujeitará ao procedimento previsto naquela Seção, que é essencialmente um procedimento de jurisdição voluntária.³⁸² Nesse caso, deverá ser observado o procedimento da tutela de urgência cautelar, em caso de risco de perecimento da prova, ou, na ausência de risco, o procedimento comum.³⁸³

378 De acordo com TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, não ensejaria ação de exibição, mas busca e apreensão ou outra medida possessória, a hipótese em que o próprio proprietário dos livros tenha que exigí-los de quem injustamente os possui (cf. *Fôrça probante dos livros mercantis*, n. 53, p. 91). Não parece ser, contudo, adequado classificar de forma tão estanque as medidas processuais, que podem ser conjugadas ou adaptadas às peculiaridades de cada situação de crise, com vista à tutela jurisdicional adequada (inclusive, se for o caso, mediante a obtenção de resultado prático equivalente).

379 Nesse sentido, o enunciado n. 119 das Jornadas de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: "[é] admissível o ajuizamento de ação de exibição de documentos, de forma autônoma, inclusive pelo procedimento comum do CPC (art. 318 e seguintes)". Recente julgado do STJ também já assentou ser admissível "o ajuizamento de ação autônoma para a exibição de documento, com base nos arts. 381 e 396 e seguintes do CPC, ou até mesmo pelo procedimento comum, previsto nos arts. 318 e seguintes do CPC" (STJ, 4ª T., REsp 1.774.987, rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, j. 08.11.2018, DJe 13.11.2018).

380 A admissibilidade da exibição com fundamento nas regras sobre produção antecipada de prova – sem discussão quanto à adequação da disciplina procedimental não contraditória para ela prevista – foi reconhecida no enunciado 129 das Jornadas de Direito Processual Civil do CJF ("É admitida a exibição de documentos como objeto de produção antecipada de prova, nos termos do art. 381 do CPC") e no julgamento do REsp 1.774.987, de relatoria da Min. ISABEL GALLOTTI, referido na nota 379, *supra* (STJ, 4ª T., REsp 1.774.987, rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, j. 08.11.2018, DJe 13.11.2018).

381 Salvo quando não houver, já antes do requerimento judicial, resistência do titular dos livros – o que então configurará ausência de interesse processual (interesse-necessidade) para a medida.

382 Essa conclusão pauta-se inclusive em aplicação analógica do art. 381, § 1º, do CPC, segundo o qual o "arrolamento de bens observará o disposto nesta Seção quando tiver por finalidade apenas a realização de documentação e não a prática de atos de apreensão".

383 A diferença essencial entre os procedimentos acima mencionados está na disciplina da resposta do requerido. No procedimento da produção antecipada de provas,

Em todas as hipóteses, será necessário averiguar a existência da legitimidade do requerente para postular a exibição da íntegra da escrituração ou de parte dela.

Pela localização em que se encontram os arts. 420 e 421, o detalhamento do procedimento a seguir tomará como base a hipótese de exibição incidental.

62. Necessidade de requerimento da parte

Para a exibição integral dos livros e demais documentos empresariais, dirigida à parte adversa ou a terceiro, é indispensável o expresso requerimento da parte, com indicação da finalidade da prova (CPC, art. 397, II) e do fundamento que legitima a exibição coata.³⁸⁴

63. Oitiva da parte e recusa legítima à exibição

O procedimento da exibição incidental da escrituração empresarial deve observar as normas dos arts. 396 e s. do CPC. Assim, após analisar a admissibilidade

em princípio não seria admitida resposta ou recurso (CPC, art. 382, § 4º). No procedimento da produção incidental e no da tutela cautelar, o prazo de resposta é de cinco dias – o que se justifica ou pelo fato de o demandado já participar do contraditório quanto à demanda principal ou pela urgência. No procedimento comum, o prazo é de quinze dias – tal qual o prazo do terceiro contra quem se dirija a exibição incidental (CPC, art. 401) – para permitir o adequado exercício do direito de defesa, diante do processo que se inicia. A despeito da distinção pautada na letra da lei, entende-se, todavia, que a norma constante do art. 382, § 4º, do CPC, se interpretada de forma literal, é incompatível com as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Afinal, seria *kafkaiano* submeter alguém a um processo judicial no qual não possa ser ouvido. Por isso, para compatibilizar-se com os imperativos do direito processual constitucional, o art. 382, § 4º, deve ser interpretado no sentido de impedir a discussão de questões ligadas ao mérito da demanda para a qual se produz a prova. Mas a própria legitimidade da produção da prova sempre deve ser passível de questionamento pelo demandado. Nos casos de exibição antecipada de documentos, a necessidade de prévia oitiva da parte contrária – ressalvadas as situações de urgência que legitimem a postergação do contraditório (CPC, art. 9º, parágrafo único, I) – é ainda mais impositiva porque a pretensão inevitavelmente envolve a invasão da esfera de direitos e interesses. Não por outra razão a lei expressamente veda o uso do procedimento não contencioso da produção antecipada de provas ao arrolamento de bens que tiver por "finalidade a prática de atos de apreensão" (CPC, art. 381, § 1º).

384 Nesse sentido, ARAKEN DE ASSIS, *Processo civil brasileiro*, v. III, n. 1.897.2, p. 635. Todavia, escrevendo ainda à luz do CPC de 1939 e do Cód. Comercial, TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE reputava insustentável essa posição à luz da consagração dos poderes instrutórios do juiz no art. 117 do CPC de 1939 (*Fôrça probante dos livros mercantis*, n. 58, p. 96).

em tese do requerimento (arts. 330 e 397), o juiz intimará a parte de quem se busca a exibição – já parte no processo – para que se manifeste em cinco dias (art. 398).

Nesse prazo, a parte poderá disponibilizar os livros para consulta, em seu próprio domicílio. Ordinariamente, não se transportam os livros para a sede do juízo ou para outro local. O § 2º do art. 1.191 do CC, pensado para a exibição de livros físicos, dispõe que o exame será realizado perante o juiz da jurisdição em que eles se encontrarem. Portanto, se o processo tramitar em jurisdição diversa, será expedida carta precatória (CPC, art. 69, § 2º, II) para que o juiz do foro da sede da empresa coordene a diligência voltada ao exame dos livros. Essa disposição tende a ficar superada com a digitalização da escrituração contábil.

Usualmente, o exame da escrituração integral dependerá do auxílio de *experts* em contabilidade, servindo, pois, de preparação à prova pericial.³⁸⁵

No prazo do art. 398, a parte poderá, de outro lado, resistir motivadamente à exibição. A recusa será legítima, p. ex., se a prova não for pertinente e necessária à solução das questões de fato relevantes ao julgamento da causa; se não estiverem configuradas as hipóteses autorizadoras indicadas no art. 420 ou em demais disposições de lei (v., *supra*, n. 60); se, passado o prazo obrigatório de guarda, a parte tiver destruído a escrituração (CC, art. 1.194³⁸⁶); se os livros tiverem sido perdidos ou deteriorados (v.g., por força de incêndio³⁸⁷); ou, de modo geral, se *subsistir algum outro motivo grave* a obstar a exibição, conforme apreciação do juiz (CPC, art. 404, V), tal como a inviolabilidade de segredos de indústria ou de comércio.

385 Cf. TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, *Fôrça probante dos livros mercantis*, n. 57, p. 95.

386 “Art. 1.194. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a conservar em boa guarda toda a escrituração, correspondência e mais papéis concernentes à sua atividade, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência no tocante aos atos neles consignados”. Assim: “ocorrida a prescrição, não mais sobrevive o dever de guarda de documentos, sendo legítima a recusa fundada no transcurso do prazo prescricional. Pensar diferente seria impor à parte obrigação juridicamente impossível. Ausência de ofensa aos arts. 358 e 359 do CPC. Aplicação, por analogia, do revogado art. 10, n. 3, do Código Comercial de 1850 e do atual art. 1.194 do Código Civil de 2002” (STJ, 4ª T., REsp 1.046.497, rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 24.08.2010, DJe 09.11.2010).

387 Embora o art. 398, parágrafo único, do CPC imponha ao requerente da exibição a prova de que o requerido possui o documento que alega não possuir, no caso dos livros empresariais abarcados no período de guarda obrigatória, essa existência é pressuposta. Daí observar TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE incumbir ao empresário que alega a perda do livro em incêndio o ônus de prova (*Fôrça probante dos livros mercantis*, n. 55, p. 93).

A depender do caso, o óbice poderá ser contornado com a determinação de que o processo passe a tramitar em segredo de justiça (CPC, art. 189, e Lei n. 9.279/1996, art. 206) ou com a exibição de apenas parte da escrituração em cartório (CPC, art. 404, parágrafo único).

Tratando-se de recusa legítima, e inexistindo forma ou razão para contorná-la, o juiz indeferirá a exibição.

64. Efetivação da exibição coata da escrituração, diante de omissão ou recusa ilegítima

Na hipótese de inércia ou de recusa ilegítima à exibição integral, caberá ao juiz adotar “medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias” para que os livros e documentos empresariais sejam exibidos (CPC, arts. 400, parágrafo único, e 139, IV).

Embora ordinariamente as partes se sujeitem ao ônus de exhibir documentos requisitados, sob pena de presunção da ocorrência do fato que com o documento seu adversário pretendia provar (CPC, art. 400, *caput*),³⁸⁸ nos casos de exibição integral de livros empresariais, há normas de direito material³⁸⁹ que conferem ao sujeito o *direito* à informação contida na escrituração. Nessas hipóteses, justifica-se a existência do correlato *dever* de exibição dos documentos empresariais, legitimando a adoção de atos de coerção e sub-rogação para impor o seu cumprimento coato.³⁹⁰

A medida de sub-rogação por excelência é a busca e apreensão dos livros, admitida desde o sistema anterior (CC, art. 1.192, *caput*)³⁹¹.³⁹² Hoje, com a obrigação de transmissão da escrituração contábil digital (ECD) via Sistema

388 Nesse sentido, cf. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, v. III, n. 1.363, p. 666.

389 O fato de parte dessas normas estar reproduzida no CPC não muda a sua natureza de norma material.

390 Em sentido diverso, VITOR DE PAULA RAMOS defende de modo amplo a presença no sistema do *dever dos litigantes de produzir provas* contrárias ao seu interesse (quanto limitado por outros direitos fundamentais) (*Ônus da prova no processo civil*, esp. cap. 3, p. 101-122 e p. 132).

391 “Art. 1.192. Recusada a apresentação dos livros, nos casos do artigo antecedente, serão apreendidos judicialmente e, no do seu § 1º, ter-se-á como verdadeiro o alegado pela parte contrária para se provar pelos livros”.

392 Mesmo sem previsão expressa na lei material (o art. 20 do Cód. Com. falava apenas na prisão do comerciante), TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE admitia a busca e apreensão com base na regra do art. 675, III, do CPC de 1939 (*Fôrça probante dos livros mercantis*, n. 60, p. 100). Na jurisprudência: TJSP, 1ª Câmara. Dir. Priv., Ap. 0000535-mercantis, n. 60, p. 100). Na jurisprudência: TJSP, 1ª Câmara. Dir. Priv., 07.2009.8.26.0165, rel. Des. RUI CASCALDI, j. 11.06.2013; TJSP, 9ª Câmara. Dir. Priv., Ag. Inst. 0338760-33.2009.8.26.0000, rel. Des. PIVA RODRIGUES, j. 13.10.2009.

Público de Escrituração Digital (SPED), poderá ser mais simples requisitar à autoridade fiscal o envio do documento eletrônico (CPC, art. 438).

Entre as medidas de coerção, a mais comum é a imposição de multa por descumprimento da ordem judicial.

Na vigência do CPC de 1973, a Súmula 372 do STJ assentava que “na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória”.³⁹³ A orientação pautava-se na alegada distinção entre a ação de exibição e as ações de obrigação de fazer e não fazer.³⁹⁴ Invocava-se também o argumento de que seriam *suficientes* ou “a presunção de veracidade que o provimento da ação, como elemento probante, fornece ao processo principal”,³⁹⁵ ou a busca e apreensão do documento.³⁹⁶ A orientação era igualmente aplicada à exibição de livros mercantis.³⁹⁷

Atualmente, no que respeita à exibição de livros (em que se observa a existência de um verdadeiro dever de exibição, correlato ao direito material à informação neles contida), o entendimento está definitivamente superado pela disposição expressa do art. 400, parágrafo único, do CPC, que prevê a adoção de medidas de coerção quando necessária à exibição.³⁹⁸⁻³⁹⁹

393 Mas há julgados anteriores ao CPC de 2015 admitindo excepcionalmente a cominação de multa à exibição de documentos: STJ, Corte Especial, EDcl no AgRg nos EDcl nos REsp 1359976, rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 04.05.2016, *DJe* 20.05.2016.

394 STJ, 3ª T., REsp 433.711, rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, j. 25.02.2003, *DJ* 22.04.2003, p. 229. Diversa era a orientação de CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, que reputava possível a imposição da sanção pecuniária com fundamento nas regras de efetivação das obrigações de fazer (CPC de 1973, art. 461, § 5º).

395 STJ, 4ª T., REsp 981706, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 09.10.2007, *DJ* 12.11.2007, p. 236.

396 STJ, 4ª T., REsp 1141985, rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 11.02.2014, *DJe* 07.04.2014.

397 TJSP, 1ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 0000535-07.2009.8.26.0165, rel. Des. RUI CASCALDI, j. 11.06.2013; TJSP, 9ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento 0338760-33.2009.8.26.0000, rel. Des. PIVA RODRIGUES, j. 13.10.2009.

398 Nesse sentido, ARAKEN DE ASSIS, *Processo civil brasileiro*, v. III, n. 1.905, p. 659; Enunciado n. 54 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “54. (art. 400, parágrafo único; art. 403, parágrafo único) Fica superado o enunciado 372 da súmula do STJ (“Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória”) após a entrada em vigor do CPC, pela expressa possibilidade de fixação de multa de natureza coercitiva na ação de exibição de documento (Grupo: Direito Probatório)”. O STJ afetou o tema n. 1.000 a julgamento repetitivo, para discutir o “cabimento ou não de multa cominatória na exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível, na vigência do CPC/2015”. Sem razão o

Tratando-se de pretensão de exibição de livros dirigida à própria parte, o descumprimento da ordem não a sujeita a crime de desobediência. Isso porque, de acordo com consagrado entendimento de doutrina e jurisprudência, a configuração do crime de desobediência, nas hipóteses em que haja outras sanções civis ou administrativas já cominadas, depende de expressa ressalva quanto à cumulatividade da aplicação da sanção penal da desobediência.⁴⁰⁰ E essa possibilidade de cumulação não está prevista no art. 400,

entendimento de que a Súmula 372 permaneceria atual, por não terem os arts. 379 e 400, parágrafo único, do CPC previsto expressamente a incidência de multa dirigida à parte, como o fizeram os arts. 380 e 403, parágrafo único, no que respeita aos terceiros (TJSP, 12ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento 2237623-56.2018.8.26.0000, rel. Des. CERQUEIRA LEITE, j. 31.01.2019). A final, a multa se insere entre as medidas coercitivas contempladas no art. 400, parágrafo único.

399 Lembre-se de que, de acordo com o art. 537, § 1º do CPC, o juiz poderá modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la. Além disso, nos termos do tema repetitivo n. 705, do STJ, a fixação de *astreinte* não fica alcançada por preclusão ou coisa julgada (STJ, 2ª Seção, tema 705, REsp 1.333.988, rel. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, j. 09.04.2014, *DJe* 11.04.2014).

400 Nesse sentido, confira ilustrativo trecho de julgado do TRF-3ª (HC 0007260-84.2015.4.03.0000/SP), reproduzido em acórdão do STJ: “na hipótese de haver previsão de sanção civil ou administrativa, não se tipifica o delito, seguindo a doutrina de Nélson Hungria: ‘Se, pela desobediência de tal ou qual ordem oficial, alguma lei comina determinada penalidade administrativa ou civil, não se deverá reconhecer o crime em exame, salvo se a dita lei ressaltar expressamente a cumulativa aplicação do art. 330 (ex.: testemunha faltosa, segundo o art. 219 do Cód. de Proc. Penal, está sujeita não só à prisão administrativa e pagamento das custas da diligência da intimação, como a ‘processo penal por crime de desobediência’)’ (HUNGRIA, Nélson, *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro, Forense, 1959, vol. IX, p. 420) Embora não se configure o delito de desobediência quando houver sanção civil ou administrativa, admite-se a tipificação na hipótese de expressa ressalva da aplicação cumulativa do art. 330 do Código Penal. A doutrina é no sentido de que, malgrado a existência de sanção civil ou administrativa, havendo ressalva, tipifica-se o crime de desobediência (FRAGOSO, Heleno Cláudio, *Lições de Direito Penal: Parte Especial*, 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1986, 459, n. 1.139; JESUS, Damásio, *Direito Penal: Parte Especial*, 16ª ed., São Paulo, Saraiva, v. 4, p. 259, n. 7; BITENCOURT, Cezar Roberto, *Tratado de Direito Penal*, 5: Parte Especial: dos crimes contra a Administração Pública: Dos crimes praticados por prefeitos, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010, p. 205, n. 4.1; NUCCI, Guilherme de Souza, *Código Penal Comentado*, 4ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, p. 891, n. 29; DELMANTO, Celso *et al.*, *Código Penal Comentado*, 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010, p. 942) (STJ, 6ª T., RHC 67.476, rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 26.04.2016, *DJe* 03.05.2016). No mesmo sentido: “é atípica a conduta se a ordem judicial supostamente descumprida pelo agente estabelece outros desdobramentos, diversos das sanções penais, sem qualquer ressalva da possibilidade de cumulação” (STF, Pleno, Inq 3155, rel. Min. CARMEN LÚCIA, *DJe* 11.10.2011). V. ainda: STJ, 5ª T., AgRg no HC 345.781, rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, *DJe* 31.05.2016; STJ, 5ª T., AgRg no AREsp 1175205, rel. Min. FELIX FISCHER,

parágrafo único.⁴⁰¹ A ressalva expressa consta, contudo, da exibição dirigida a terceiro (v., *infra*, n. 66).

65. Presunção de veracidade das alegações de fato que o adversário pretendia provar

Ao lado da adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias para a efetivação da ordem de exibição, a inércia ou recusa ilegítima da parte também pode ensejar a imposição da “sanção” da presunção de veracidade, quando essa resposta se mostrar pertinente e adequada. Ao contrário do que pode dar a entender o *caput* do art. 1.192 do CC, o fato de as hipóteses de exibição integral admitirem a adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias para enfrentar o descumprimento (inclusive por haver aí verdadeiro direito material à informação) não é incompatível com o reconhecimento de que também nesse caso a exibição se funda no direito à prova, autorizando a incidência da presunção de veracidade dos enunciados fáticos que, com os livros em poder do adversário, a parte pretendia provar.

Naturalmente, apenas se pode cogitar da incidência da presunção de veracidade, nos casos em que tiver sido ajuizada a demanda veiculando as alegações de fato sobre as quais a parte ampara sua pretensão à tutela jurisdicional – o que não ocorre em caso de simples produção antecipada de provas.⁴⁰² Pense-se, p. ex., em ação de apuração de haveres na qual o sócio excluído tenha apresentado seus cálculos, vindo a sociedade ou os sócios a recusar a exibição dos livros necessários à perícia. Será legítimo, nesse caso, presumir verdadeira a alegação de fato de que o valor dos haveres é aquele indicado pelo sócio excluído.

j. 12.12.2017, *DJe* 18.12.2017 (descumprimento por Prefeito de liminar para fornecimento de medicamento); STJ, 6ª T., AgRg no AREsp 1.216.126, rel. Min. NEFI CORDEIRO, j. 21.08.2018, *DJe* 03.09.2018; STJ, 6ª Turma, AgRg no HC 292.730, rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, j. 20.05.2014, *DJe* 05.06.2014 (descumprimento de medida protetiva da Lei Maria da Penha, antes da entrada em vigor da lei que incluiu o art. 24-A).

401 A prisão do empresário era expressamente admitida pelo art. 20 do revogado Cód. Com., sem qualquer distinção para o caso de se tratar de parte no processo ou terceiro em relação ao litígio. À época, a crítica dirigida pela doutrina ao dispositivo centrava-se na ausência de previsão da duração da prisão (cf. TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, *Força probante dos livros mercantis*, n. 60, p. 98-100).

402 Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do STJ, consolidada no tema repetitivo n. 47: “a presunção de veracidade contida no art. 359 do Código de Processo Civil não se aplica às ações cautelares de exibição de documentos” (STJ, 2ª Seção, REsp repetitivo 1094846, rel. Des. CARLOS FERNANDO MATHIAS (juiz federal convocado do TFR 1ª Região), j. 11.03.2009, *DJe* 03.06.2009).

Trata-se de presunção relativa (CC, art. 1.192, parágrafo único), que apenas ensejará o reconhecimento da ocorrência do fato na hipótese de inexistir prova em sentido contrário.

66. Exibição integral dos livros por terceiros

É possível que os livros a serem exibidos pertençam a sujeito não envolvido no litígio, como se dá, p. ex., com a discussão entre cônjuges ou herdeiros quanto à partilha de participações societárias. Por imposição do princípio constitucional do contraditório, a regra positivada no art. 401 do CPC, que também deve ser aplicada à exibição de livros, exige que a pretensão de exibição dirigida a terceiros seja exercida mediante ação incidental, com regular citação, prazo para resposta, instrução e decisão.

Na petição que veicular a pretensão à exibição, a parte deverá identificar e qualificar o terceiro empresário e expor a causa de pedir, indicando tanto a razão pela qual a exibição dos livros e documentos empresariais se mostra necessária como o fundamento do dever do terceiro de exhibir. Repudiaria ao Estado Democrático de Direito, pautado na livre-iniciativa, na preservação da intimidade e no devido processo legal, compelir o terceiro a exhibir em juízo documentos privados e sigilosos, como o são seus livros e documentos empresariais (CC, art. 1.190), sem que o direito material contemplasse o dever de exhibir e sem que a informação fosse necessária à solução da questão de fato controvertida em juízo.⁴⁰³

403 Tratando da exibição de documentos em geral dirigida à parte, RODRIGO RAMINA DE LUCCA afirma que a locução “sendo necessário”, constante do art. 400, parágrafo único, deve ser interpretada como indicador da presença das hipóteses legais da obrigação material de exibição – e não como fundamento de um suposto *dever processual autônomo de exibição* – e não como fundamento de um suposto *dever processual autônomo de exibição*, para atender os anseios probatórios do adversário (*Disponibilidade processual: os interesses das partes diante da natureza pública do processo*, cap. 8, n. 9.10, nota 68, p. 361-362). Em sentido contrário, ARAKEN DE ASSIS entende que o ordenamento brasileiro teria efetuado a opção autoritária de instituir o dever geral de exibição no art. 380, II, do CPC, ensejando “flagrante exposição da privacidade do terceiro ao poder de instrução do juiz” (*Processo civil brasileiro*, v. III, n. 1.910, p. 664). Nessa linha, seria irrelevante a existência de uma obrigação de exhibir, por parte do terceiro, fundada no direito material, e desnecessária a individualização desse fundamento na petição da ação incidental de exibição. O processualista afirma ainda que “não é indispensável que o objeto da exibição seja essencial à correta resolução da questão de fato” (*Processo civil brasileiro*, v. III, n. 1.907.2, p. 663). Entende-se, contudo, que, com esses contornos, a “opção autoritária” do Código de Processo Civil, divisada por ARAKEN DE ASSIS, seria inconstitucional, por violar as garantias referidas no texto.

Quanto ao terceiro, o art. 403, parágrafo único,⁴⁰⁴ do CPC contém expressa menção à possibilidade de cumulação das sanções civis com a imputação delictiva por desobediência, em caso de descumprimento da ordem de exibição *sem justo motivo*. A jurisprudência cível alude a essa possibilidade.⁴⁰⁵ Mas para que o descumprimento seja penalmente sancionado com a desobediência, é necessária a instauração de processo penal, perante juízo competente, no qual o terceiro figurará como réu, com todos os meios e recursos à disposição de sua defesa. E a jurisprudência penal é bastante rigorosa quanto à configuração dos elementos objetivos e subjetivos do tipo, não se contentando com a mera desobediência para admitir o prosseguimento do processo.⁴⁰⁶

Naturalmente, na exibição dirigida a terceiro não se cogitará da imposição da "sanção" da presunção de veracidade.

67. Recorribilidade

De acordo com a regra expressa do art. 1.015, VI, do CPC, cabe agravo de instrumento das decisões relativas a exibição de documentos. A regra presuppõe que o incidente de exibição seja decidido no curso da instrução probatória. Embora não desejável – pela possível *surpresa* que venha a causar, violando o contraditório –, caso o incidente seja decidido na sentença, esse capítulo decisório será impugnável na apelação (CPC, art. 1.009, § 3º).

Como a lei não distingue, deve-se reconhecer que o agravo é cabível tanto da decisão que defere como da que indefere a exibição.⁴⁰⁷

⁴⁰⁴ A norma do art. 403, parágrafo único, do CPC de 2015 corresponde à parte final do art. 362 do CPC de 1973, examinado em grande parte dos julgados existentes sobre o tema.

⁴⁰⁵ STJ, AgRg no REsp 1151817/RS, rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 05.06.2012, *DJe* 15.06.2012; STJ, 4ª T., AgRg na MC 20.827/PR, rel. Min. MARCO BUZZI, j. 21.08.2014, *DJe* 08.09.2014 (este último, afastando, em juízo de verossimilhança, a cominação da sanção de desobediência à própria parte).

⁴⁰⁶ Nesse sentido: "[o] crime de desobediência se configura quando demonstrada a clara intenção do agente de não cumprir ordem emanada da autoridade pública. Para a configuração do delito é insuficiente que a ordem não seja cumprida, sendo necessário que tenha sido endereçada diretamente a quem tem o dever de cumpri-la e que este, com vontade específica de contrariar, desatenda ao comando" (STF, Tribunal Pleno, AP 633, rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 24.10.2013, *DJe* 20.02.2014, publ. 21.02.2014).

⁴⁰⁷ Nesse sentido, cf.: LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. XX, n. 102, p. 124; ARAKEN DE ASSIS, *Processo civil brasileiro*, v. III, n. 1.889.5, p. 647; FREDIE DIDIER JR., PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL ALEXANDRIA DE OLIVEIRA, *Curso de direito processual civil*, v. 2, cap. 6, n. 13.2.2, p. 232; THEOTONIO NEGRÃO, JOSÉ ROBERTO GOUVÊA, LUIS GUILHERME A. BONDIOLI e JOÃO FRANCISCO

No que toca à exibição em face de terceiro, a despeito de respeitada opinião quanto ao cabimento de apelação,⁴⁰⁸ extrai-se dos arts. 402 e 1.015, VI, do CPC que a decisão desse incidente – não obstante veiculador de verdadeira ação⁴⁰⁹ – será impugnável por agravo de instrumento⁴¹⁰ (salvo se se tratar de capítulo de sentença – CPC, art. 1.009, § 3º).

Art. 421. O juiz pode, de ofício, ordenar à parte a exibição parcial dos livros e dos documentos, extraindo-se deles a soma que interessar ao litígio, bem como reproduções autenticadas.

CPC de 1973 – art. 382

68. Exibição parcial de livros e documentos empresariais

Além da possibilidade de exibição integral, restrita às hipóteses legais (art. 420), o art. 421 do CPC admite de forma mais ampla a determinação de exibição de *parte* da escrituração e documentação empresarial, quando o conhecimento dos registros nelas contidos seja relevante ao julgamento da causa.

A despeito de sua aparente abertura, o art. 421 deve ser interpretado à luz (i) da regra geral do sigilo dos livros empresariais (CC, art. 1.190; CPC, art. 420) e (ii) do requisito da *comunhão* do conteúdo⁴¹¹ do documento para autorizar a exibição (CPC, art. 399, III).

As hipóteses de exibição de parte da escrituração relacionam-se, pois, a negócios mantidos entre os litigantes, cujos registros sejam a eles *comuns*.⁴¹²

N. DA FONSECA, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, nota 13a ao art. 1.015, p. 934.

⁴⁰⁸ Nesse sentido, cf.: FREDIE DIDIER JR., PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL ALEXANDRIA DE OLIVEIRA, *Curso de direito processual civil*, v. 2, cap. 6, n. 13.2.2, p. 235 ("processo se resolve por sentença, impugnável por apelação"); CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, v. III, n. 1.364, p. 670.

⁴⁰⁹ A impugnação ao cumprimento de sentença também é exemplo de incidente processual apto a veicular verdadeira ação.

⁴¹⁰ Nesse mesmo sentido, cf.: LUIS GUILHERME A. BONDIOLI, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. XX, n. 102, p. 124; ARAKEN DE ASSIS, *Processo civil brasileiro*, v. III, n. 1.907, p. 660.

⁴¹¹ Como observa CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, a opção do direito brasileiro por exigir a *comunidade do conteúdo do documento* representou solução intermediária entre as concepções extremas que ou permitem a exibição de todo documento que constitua prova de um fato sobre o qual recaia o ônus da prova ou limitam-na às hipóteses em que haja verdadeiro direito material sobre o documento (cf. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. VIII, t. II, n. 74, p. 223).

⁴¹² MOACYR AMARAL SANTOS, com apoio em CARVALHO DE MENDONÇA, afirma que "a obrigação de exhibir cessa onde acaba a comunhão dos lançamentos" (*Prova judiciária*

Exemplificativamente, pode-se mencionar: (a) a exibição ao autor da parte da escrituração do editor que lhe diga respeito (Lei n. 9.610, de 19/2/1998, art. 59); (b) a exibição (e fornecimento de certidões), ao acionista, dos assentamentos constantes dos livros de registro e transferência de ações da sociedade anônima, desde que comprovado o pagamento do custo do serviço eventualmente cobrado pela companhia (Lei n. 6.404/1976, art. 100, § 1º, e Súmula 389 do STJ⁴¹³); (c) a exibição ao condômino associado dos livros da associação responsável pela cobrança de taxa condominial etc.

Independentemente da comunhão do conteúdo dos documentos empresariais, é possível também que a exibição se funde na alusão ao documento, feita no processo, com o intuito de constituir prova (CPC, art. 399, II) – o que, de acordo com parte da doutrina, tornaria o documento *processualmente comum às partes*.⁴¹⁴

Sob pena converter-se a exibição parcial em exibição total, é necessária a discriminação detalhada da parte dos registros a ser exibida (CPC, art. 397, I). Ademais, deve-se perquirir em todos os casos quanto à efetiva necessidade da exibição para a solução de questão de fato controvertida.⁴¹⁵

69. Exibição determinada de ofício

Dispõe o art. 421 que a exibição parcial dos livros e documentos empresariais pode ser determinada de ofício.

A interpretação da norma deve levar em conta, em primeiro lugar, a regra geral do sigilo da escrituração empresarial. Portanto, não se deve admitir uma maior abertura para a determinação da exibição de ofício nesta hipótese do que para a exibição de documentos em geral.⁴¹⁶ A menção a essa

possibilidade, no art. 421, deve ser vista, em verdade, como reforço da imprescindibilidade de requerimento da parte na exibição da íntegra da escrituração (art. 420).

De todo modo, a medida deverá ser adotada nos limites do significado e da extensão dos *poderes instrutórios do juiz* no ordenamento brasileiro.⁴¹⁷

PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL ALEXANDRIA DE OLIVEIRA, *Curso de direito processual civil*, v. 2, cap. 6, n. 13.2.2, p. 230; DANIEL AMORIM ASSUMPTÃO NEVES, *Manual de direito processual civil*, n. 22.2.4.1, p. 696; ARAKEN DE ASSIS, *Processo civil brasileiro*, v. III, n. 1.907, p. 661; HUMBERTO THEODORO JR., *Curso de direito processual civil*, v. I, n. 711, p. 937; THEOTONIO NEGRÃO, JOSÉ ROBERTO GOUVEÁ, LUIS GUILHERME A. BONDIOLI e JOÃO FRANCISCO N. DA FONSECA, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, nota 1 ao art. 396, p. 459 (tratando da hipótese de exibição pela parte, mas sem diferenciar a situação do terceiro). Em sentido contrário, MOACYR AMARAL SANTOS (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IV, n. 106, p. 125) e CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (*Instituições de direito processual civil*, v. III, n. 1.363, p. 667) repudiam a exibição determinada de ofício, mesmo quando voltada à parte adversa.

417 A definição da dimensão e da legitimidade dos poderes instrutórios do juiz desafia legisladores e estudiosos do direito processual há mais de século. Trata-se de questão central no debate entre o modelo “dispositivo” (ou “privatista” ou “adversarial”) e o modelo “publicista” (ou “inquisitorial”) do processo. De forma exageradamente simplificada, em um processo tido por “coisa das partes” (modelo privatista) não haveria qualquer espaço para iniciativas probatórias do juiz: as partes produziriam as provas que lhe parecessem necessárias e o juiz julgaria com base nesse material, aplicando as regras de ônus da prova diante da insuficiência probatória. De outro lado, um processo que fosse coisa do Estado (modelo publicista) reputaria irrelevante a iniciativa das partes para dotar o julgador de poderes-deveres e instrumentos aptos a propiciar a busca da verdade (cf. GIUSEPPE CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, § 55, n. VII, p. 796). O direito brasileiro tradicionalmente reconhece o poder do juiz de determinar de ofício a produção das provas necessárias ao julgamento da causa (CPC de 1939, art. 117; CPC de 1973, art. 130, CPC de 2015, art. 370). A doutrina nacional é repleta de estudos sobre o tema, que ROBSON GONDINHO sintetiza de forma muito lúcida, bem demonstrando as inquietações que envolvem a aceitação de qualquer das posições (cf. *Reflexões sobre os poderes instrutórios do juiz: o processo não cabe no “Leito de Procusto”*, p. 8; e *Negócios processuais sobre ônus da prova no novo Código de Processo Civil*, n. 6, p. 98). De um lado, alguns doutrinadores defendem de forma ampla o reconhecimento dos poderes instrutórios do juiz, independentemente da natureza dos interesses em disputa e da condição das partes (cf., entre muitos, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *O juiz e a prova*, p. 178-184; *O problema da “divisão do trabalho” entre juiz e partes: aspectos terminológicos*, esp. n. 4, s/p., e *Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo*, esp. n. 3, p. 109-11; JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, *Poderes instrutórios do juiz*, esp. n. 3.4 e 3.5, p. 117-140, e *Juiz, processo e justiça*, p. 111-146; JOSÉ ROGÉRIO CRUZ e TUCCI, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. VII, v. g. n. 133 e 137, p. 258 e 262). Com posição mais restritiva, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO entende “a estática judicial como norma geral”, mas admite que “o juiz tome iniciativas probatórias em certos casos” (*Instituições de direito processual civil*, v. III, n. 938,

no *cível e comercial*, v. IV, n. 234, p. 328 e *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IV, n. 173, p. 195). CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA também afirma que a exibição parcial da escrituração se limita aos *negócios mantidos entre os litigantes* (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. VIII, t. II, n. 75, p. 234).

413 Súmula 389 do STJ: “[a] comprovação do pagamento do ‘custo do serviço’ referente ao fornecimento de certidão de assentamentos constantes dos livros da companhia é requisito de procedibilidade da ação de exibição de documentos ajuizada em face da sociedade anônima”.

414 Cf. MOACYR AMARAL SANTOS, *Prova judiciária no cível e comercial*, v. IV, n. 239, p. 335.

415 Acertadamente, o TJSP negou a exibição de parte da escrituração de empresa locadora, pedida por fiadores que pretendiam confirmar se o débito já não havia sido pago por outros fiadores (TJSP, 29ª Câ. Dir. Priv., Ap. 9000206-37.2009.8.26.0100, Rel. FABIO TABOSA, j. 21.03.2018).

416 A doutrina majoritária admite a determinação da exibição de ofício, até mesmo em face de terceiro, com base nos poderes instrutórios do juiz: cf. FREDIE DIDIER JR.,

70. Procedimento da exibição incidental de parte da escrituração

O procedimento da exibição incidental de parte da escrituração empresarial não destoa daquele indicado para a exibição total, pautado nas normas dos arts. 396 e s. do CPC.

A parte apresentará o requerimento de exibição, especificando a parcela da escrituração a ser examinada e justificando a legitimidade e necessidade da medida. O juiz, constatando a admissibilidade *em tese* do pedido (CPC, art. 397) – ou, quando admissível, vislumbrando de ofício a necessidade e legitimidade da exibição –, intimará a parte contrária para que se manifeste em cinco dias (CPC, art. 398) ou citará o terceiro para responder em quinze (CPC, art. 401).

Impugnada a pretensão à exibição, haverá instrução e o juiz proferirá decisão (arts. 400, *caput*, e 402), impugnável por agravo de instrumento (CPC, art. 1.015, VI) – salvo se se tratar de capítulo de sentença (CPC, art. 1.009, § 3º).

Caso acolha a pretensão, o juiz, a depender da situação, (a) imporá a presunção de veracidade da alegação de fato que a parte pretendia provar ou (b) determinará a adoção das medidas coercitivas ou sub-rogatórias necessárias à tutela do direito da parte ao conhecimento da informação.

Art. 422. Qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, a cinematográfica, a fonográfica ou de outra espécie, tem aptidão para fazer prova dos fatos ou das coisas representadas, se a sua conformidade com o documento original não for impugnada por aquele contra quem foi produzida.

§ 1º As fotografias digitais e as extraídas da rede mundial de computadores fazem prova das imagens que reproduzem, devendo, se impugnadas, ser apresentada a respectiva autenticação eletrônica ou, não sendo possível, realizada perícia.

p. 56-62). Nessa linha, FLAVIO LUIZ YARSHIEL também associa os poderes de iniciativa probatória do juiz à indisponibilidade do direito material (com fundamento na regra que afasta a incontrovérsia em caso de não impugnação específica) e à desigualdade substancial das partes (*A antecipação da prova sem o requisito da urgência*, nn. 21-22, p. 118-129). Tem igualmente posição restritiva FREDIE DIDIER JR., PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL ALEXANDRIA DE OLIVEIRA, para quem a iniciativa probatória será em regra complementar e, em casos de hipossuficiência, substitutiva da atividade das partes (*Curso de direito processual civil*, v. 2, cap. 2, n. 13, p. 89-91). Nestes Comentários, adota-se a posição restritiva, especialmente a de que a iniciativa probatória do juiz – para além do dever-poder de diálogo, alerta e esclarecimento – encontra fundamento jurídico e legal nas hipóteses de direitos indisponíveis, conforme se pode extrair dos arts. 345, II; 373, § 3º, I e 392 do CPC. E, como não se admite que o julgador possa ter *faculdades* para fazer ou deixar de fazer algo no processo (v. n. 86, *infra*), entende-se que nesses casos o juiz *deve* atuar para assegurar a produção de provas voltadas ao esclarecimento dos fatos relevantes.

§ 2º Se se tratar de fotografia publicada em jornal ou revista, será exigido um exemplar original do periódico, caso impugnada a veracidade pela outra parte.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo à forma impressa de mensagem eletrônica.

CPC de 1973 – art. 383, *caput*, e art. 385, § 2º

71. Documentos formados mediante reproduções mecânicas (*documentos diretos*)

O art. 422 inicia a disciplina dos documentos formados por processos automatizados de representação de fatos, também chamados *documentos diretos*. De acordo com definição de FRANCESCO CARNELUTTI, *documentos diretos* são aqueles cuja formação se dá por algum meio externo, que não a mente de seu autor.⁴¹⁸

A maior parte dos documentos disciplinada na lei tem por conteúdo a representação de fatos mediante declarações humanas. Tanto a eficácia probatória dos documentos públicos como dos documentos particulares, tratada nos arts. 405 a 421 do diploma processual, considera essencialmente documentos formados por pessoas que declaram sua vontade e narram a ocorrência de fatos. Nos documentos diretos, diversamente, a representação opera por processos automatizados (mecânicos, *lato sensu*) que reproduzem fatos sem passar pela mente humana.⁴¹⁹ São exemplos de documentos diretos: filmagens (“reproduções cinematográficas”), fotografias, gravações de áudio (“reproduções fonográficas”), cópias digitalizadas ou reprográficas, impressões de documentos eletrônicos, captura de telas etc.

Nem toda cópia constitui documento direto. É possível que uma pessoa copie um documento, reproduzindo por escrito próprio o conteúdo do original. No passado, era essa a forma ordinária pela qual os tabeliães, escrivães etc. reproduziam documentos originais, expedindo certidões textuais e traslados, por si ou por seus *copistas*. Nesse caso, a cópia, obtida por um processo humano de reprodução, será um documento indireto.

Quando se fala em documento direto tem-se em vista a reprodução mecânica do fato *diretamente representado* no documento. Pode ocorrer de esse

418 Cf. FRANCESCO CARNELUTTI, *Documento*, in *Nuovo digesto italiano*, n. 2, p. 106; MOACYR AMARAL SANTOS, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IV, n. 129, 133 e 174, p. 145-146, 148 e 196.

419 Haverá, sem dúvida, interferência humana em algum estágio do processo, como p. ex., na fabricação, programação ou operação do equipamento. Convém lembrar que a representação é um processo artificial, que pressupõe a atividade humana, não havendo “documento natural” (v., *supra*, n. 2).

fato diretamente representado no documento constituir uma declaração quanto à ocorrência de outro fato (este, indiretamente representado). Pense-se na filmagem de uma pessoa fazendo afirmações: o fato da emissão da declaração por aquele autor é reproduzido no documento audiovisual diretamente (não há alguém dizendo que o autor declarou, mas a sua imagem diretamente gravada pelo equipamento), mas as declarações filmadas têm por conteúdo a narrativa da-quele sujeito quanto à ocorrência de outros fatos. A filmagem apenas é documento direto no que respeita ao registro das declarações, e não quanto aos fatos que constituem objeto das declarações.⁴²⁰

Essa percepção permite compreender que, conquanto possível associar o documento indireto ao documento escrito e o documento direto ao documento não escrito, não existe plena correspondência entre esses fenômenos. Há documentos indiretos não escritos, em que o ser humano representa fatos valendo-se de outros meios de expressão, como, p. ex., retrato falado, desenho feito para descrever uma cena, plantas, mapas etc. De outro lado, são documentos diretos, mas escritos, as reproduções mecânicas de documentos escritos. Aqui o fato diretamente representado, por processo mecânico, é o próprio documento original. A cópia representa o original; o original representa a emissão de declarações humanas, e estas representam outros fatos.

72. Reproduções mecânicas em geral e cópias: a assistemática disciplina do Código de Processo Civil

Os documentos diretos abarcam tanto as reproduções de documentos, denominadas cópias, quanto as reproduções de outros fatos, coisas e acontecimentos, denominadas reproduções mecânicas em geral (embora não necessariamente obtidas por meio mecânico).

O Código de 1973 separava a disciplina de cada uma dessas espécies de reprodução: no art. 383, tratava das reproduções mecânicas em geral; nos arts. 384 e 385, das cópias de documentos particulares, e, na redação original do art. 365, das cópias públicas de documentos públicos. Conquanto a separação não se relacionasse a regimes jurídicos efetivamente diversos, havia lógica na ordenação legislativa.

O Código de Processo Civil de 2015 baralhou por completo o tratamento da matéria. No art. 422 (correspondente ao art. 383), disciplina as repro-

⁴²⁰ Já a cópia de uma fotografia é um documento direto tanto quanto ao fato diretamente representado (o original) como quanto ao fato indiretamente representado (a imagem fotografada).

duções mecânicas em geral. Todavia, ao subordinar sua eficácia probatória à impugnação da parte contra quem foram produzidas, o próprio *caput* fala em “conformidade com o documento original”, como se estivesse a dispor sobre cópias. Além disso, o § 3º do mesmo dispositivo trata da “forma impressa de mensagem eletrônica”, que constitui cópia.

O art. 424 é o único que continua dedicado unicamente às cópias dos documentos particulares. Mas essa segregação não faz mais sentido diante do art. 425, que conjuga agora as cópias públicas de documentos públicos com cópias digitalizadas de documentos públicos ou particulares e extratos digitais de bancos de dados públicos e privados.

A bem da verdade, a essência desses dispositivos consiste em quatro regras centrais, desordenadamente tratadas pelo legislador: (1ª) inexistindo impugnação, e não se estando diante de fatos inverossímeis, defeitos no documento e direitos indisponíveis, deve-se reconhecer a ocorrência dos fatos representados nas reproduções diretas de qualquer natureza;⁴²¹ (2ª) quando impugnada, a veracidade dos fatos representados no documento de reprodução direta será provada por meio adequado e valorada pelo julgador com base na regra da persuasão racional;⁴²² (3ª) reveste-se de fé pública a declaração prestada por agente público, no exercício de suas funções, quanto à veracidade do fato diretamente representado na cópia, que é o próprio documento original (certificação de conformidade; declaração de autenticidade); (4ª) admitida a conformidade entre a cópia e o original – por ausência de impugnação ou prevalência da prova em favor da conformidade –, as representações de fatos reproduzidas na cópia terão a mesma eficácia probatória das representações originais.

⁴²¹ “A autenticidade da decisão extraída da Internet não foi objeto de impugnação, nem pela parte agravada, nem pelo Tribunal de origem, o que leva à presunção de veracidade, nos termos do art. 372 do CPC, ficando evidenciado que, não havendo prejuízo, jamais se decreta invalidade do ato” (STJ, 3ª Turma, REsp 1.073.015, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 26.11.2008).

⁴²² LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART reconhecem que o sistema de valoração das cópias “não dissente muito daquele previsto para as reproduções em geral”, tratado no art. 422, mas afirmam que representaria elemento diferenciador relevante entre as duas figuras a possibilidade de autenticação da cópia por escrivão, conferindo-lhe presunção de legitimidade, autenticidade e conformidade – o que “seria impensável em relação a fotografias e filmes” (*Prova e convicção*, parte II, n. 5.21, p. 717). Todavia, é possível que o arquivo digital contendo imagens tenha sido produzido por equipamento dotado de assinatura digital ICP-Brasil, caso em que haverá “autenticação eletrônica” da integridade das imagens e sons capturados (art. 422, § 1º).

73. Documentos diretos têm "aptidão para fazer prova" (eficácia probatória meramente persuasiva)

A primeira e a segunda regras mencionadas no tópico anterior estão contempladas no *caput* do art. 422 do CPC. De acordo com a norma, a reprodução do documento "tem aptidão para fazer prova dos fatos ou das coisas representadas, se a sua conformidade com o documento original não for impugnada por aquele contra quem foi produzida". Em complemento, o § 1º enuncia que, havendo impugnação, cabe ao apresentante do documento provar sua idoneidade, por perícia ou "autenticação eletrônica".⁴²³

Da conjugação desses dispositivos constata-se que a lei confere eficácia probatória *meramente persuasiva* aos documentos diretos, na medida em que não faz "presumir" a ocorrência dos fatos neles representados.⁴²⁴

Para compreender a distinção entre a eficácia probatória persuasiva (que é a regra no sistema da valoração racional) e a eficácia probatória *ex lege*, convém ter em mente o seguinte. Em primeiro lugar, assim como *deve ser reconhecido como ocorrido* o fato alegado por uma parte que não tenha sido impugnado pela outra nem contrariado por prova em sentido contrário (CPC, arts. 341, 344 e 345), também *deverá sê-lo o fato representado em documento* que não tenha sido de forma alguma contrastado pelas alegações e provas (consideradas em seu conjunto e independentemente de quem as tenha introduzido no processo). As exceções dizem respeito a fatos inverossímeis (CPC, art. 345, IV) e a documentos que exibam rasuras ou adulterações ostensivas (CPC, art. 426). Nesses casos, mesmo sem impugnação, o juiz deverá valorar "livremente" a ocorrência dos fatos representados no documento. Nos demais, a ausência de qualquer contrariedade impõe ao juiz reconhecer que o fato representado no documento ocorreu.

Por outro lado, em nosso sistema, *sempre* que os fatos representados nos documentos forem impugnados e submetidos a contraprova, serão tidos como ocorridos ou não ocorridos consoante as regras da persuasão racional. Isso se aplica mesmo aos fatos documentados com fé pública pelo agente (art. 405) e àqueles confessados pela parte em documento escrito e assinado (art. 408), pois

⁴²³ O art. 225 do Código Civil trata da eficácia probatória das reproduções em geral, dispondo que elas fazem "prova plena (...), se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão". O significado da locução *prova plena* no dispositivo apenas pode ser entendido como *prova apta a embasar o juízo sobre o fato*. Não há aí imposição de presunção de veracidade (nem relativa, muito menos absoluta), pois o próprio dispositivo submete essa eficácia à impugnação da contraparte (v. *supra*, n. 18).

⁴²⁴ Como exposto na nota 93, *supra*, a distinção entre *eficácia probatória ex lege* e *eficácia meramente persuasiva* não se relaciona à disputa entre as teorias da *função persuasiva* e *função cognoscitiva* da prova.

a eficácia probatória *ex lege* de nosso sistema é relativa e não há hierarquia entre os meios de prova. Havendo prova em contrário de qualquer natureza, a *presunção de veracidade* cederá e a questão de fato será resolvida pelo julgador mediante valoração pautada em persuasão racional.

A situação em que se revela a diferença entre a eficácia probatória meramente persuasiva e a eficácia *ex lege* é aquela em que tenha havido impugnação, mas não contraprova. Nesses casos, (a) se o meio de prova tiver eficácia probatória *ex lege* (presunção legal relativa de veracidade), o juiz deverá reconhecer a ocorrência do fato representado. É o que se dá com: documentos públicos regulares, quanto à sua formação e aos fatos presenciados pelo agente público (art. 405); documentos particulares com firma reconhecida por tabelião ou com assinatura digital ICP-Brasil, quanto à autoria neles indicada (art. 411, I e II); declarações confessórias de autoria indisputável, contidas em qualquer documento, quanto à veracidade dos fatos *contrários* ao interesse do declarante (art. 408, *caput*). Ao revés, (b) se o meio de prova tiver *eficácia probatória meramente persuasiva* (que, repita-se, é a regra no nosso sistema), a simples existência de impugnação já fará com que o juiz decida, com base nas regras de persuasão racional, se o fato representado ocorreu ou não ocorreu. É o que se dá com: testemunhos em geral; conclusões periciais; documentos particulares declarativos sem prova de autenticidade e, como expressamente disposto no art. 422, quaisquer meios de reprodução de sons e imagens, no que respeita à ocorrência dos fatos diretamente representados em tais documentos.

A eficácia probatória persuasiva é aquela de que são dotados todos os meios de prova admissíveis no processo, que *podem* ser usados pela parte "para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz" (art. 369) e *devem* ser apreciados pelo julgador na motivação, com base nas regras da persuasão racional (art. 371).

Essa é, pois, a eficácia probatória dos documentos diretos quanto aos fatos neles diretamente representados: eficácia persuasiva e não eficácia *ex lege*. Isso não significa, naturalmente, que as reproduções mecânicas tenham menor poder de convencimento do que os documentos dotados de eficácia *ex lege*. Muito ao contrário. No atual estágio da evolução tecnológica, esses meios de prova podem ensejar a formação de juízos muito mais seguros quanto à ocorrência de fatos do que aqueles aos quais o legislador continua a reconhecer eficácia probatória *ex lege*.⁴²⁵

⁴²⁵ Para a crítica a esse contrassenso, v. JORDI NIEVA FENOLL, La inexplicable persistencia de la valoración legal de la prueba, p. 5 (v. notas 140 e 148, *supra*). LUIZ GUI-LHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART parecem ter em mente o grande

74. Impugnação do documento direto e ônus da prova

Como se extrai do art. 422, §§ 1º e 2º, havendo impugnação, incumbirá à parte que produziu o documento em juízo provar que o fato diretamente representado por suas imagens e sons efetivamente ocorreu.

Isso não significa que a impugnação automaticamente suprima toda e qualquer eficácia probatória do documento direto. O que se dá é que a impugnação afasta a vinculação do juiz ao reconhecimento de fatos não impugnados, e desde logo inaugura o momento de valoração pautada na persuasão racional (momento esse que, para os documentos dotados de eficácia *ex lege*, só se inicia com a produção de prova em contrário). A depender do documento, do teor da impugnação e das regras dadas pela racionalidade e experiência comum, o juiz decidirá se o fato representado ocorreu ou não ocorreu.⁴²⁶ Havendo dúvida, resolverá a questão contra a parte a quem incumbia o ônus da prova, que ordinariamente será a parte que produziu o documento em juízo para provar o fato nele representado.

A lei menciona alguns meios de prova que podem ser usados pela parte para confirmar a representação contida no documento direto: autenticação eletrônica, perícia, original do jornal ou revista em que publicada a imagem reproduzida. Trata-se de indicação meramente exemplificativa. Além deles, a parte poderá valer-se de qualquer outro meio de prova lícito (CPC, art. 369).

É preciso examinar a relação entre a prova adicional e o fato que se pretende provar. A perícia e o original do jornal ou revista podem provar que a imagem foi efetivamente extraída de um determinado *site* da internet e do

poder de convicção dos documentos diretos ao afirmar que, para afastar a ocorrência do fato representado em reproduções mecânicas não impugnadas, “deverá o magistrado (...) estar lastreado em prova contrária segura, capaz de negar valor àquela reprodução mecânica” e que “[n]os outros casos, porém, por se tratar de prova direta, merece em regra prevalecer” (*Prova e convicção*, parte II, n. 5.21, p. 719). Todavia, os avanços tecnológicos também têm permitido a adulteração de vídeos com elevado grau de realismo (cf. ANDERSON SCHREIBER, *Código Civil comentado*, coment. ao art. 225, p. 134-135).

⁴²⁶ Esse também é o entendimento de LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART quanto às fotografias digitais, embora a conclusão seja alcançada por outro modo (*Prova e convicção*, parte II, n. 5.7, p. 631). No sistema italiano, LUIGI PAOLO COMOGLIO afirma que o “desconhecimento de conformidade” em sentido próprio da representação mecânica, explícito e circunstanciado, subtrai de todo às reproduções mecânicas sua idoneidade probatória e sua qualidade de prova, impedindo que o juiz se valha de outros meios para investigar essa conformidade. Apenas a ausência de desconhecimento deixaria aberta a possibilidade de perquirição quanto à idoneidade da reprodução (*Le prove civili*, parte III, cap. III, n. 6, p. 502-503). Não é essa, contudo, a sistemática no ordenamento brasileiro.

jornal ou revista. Mas isso não necessariamente prova de modo suficiente que o fato retratado na imagem ocorreu.

A “autenticação eletrônica”, ordinariamente associada à assinatura digital ICP-Brasil, certifica a *imutabilidade lógica* do conteúdo do documento e assegura a sua *integridade*, na medida em que qualquer alteração, por menor que seja, “invalida” a assinatura digital.⁴²⁷ Dessa forma, não apenas se certifica a origem do documento eletrônico como também se assegura que os sons e imagens nele armazenados correspondem aos sons e imagens armazenados no “documento original”. A autenticação dada pela assinatura digital ICP-Brasil dispõe de eficácia probatória *ex lege*, na forma do art. 411, II, do CPC e do art. 1º da MP n. 2.200-2/2001. Nesse caso, pois, caberá à parte que impugna o documento eletrônico provar que ele foi adulterado ou que na verdade não provém do autor indicado na assinatura digital. Mas isso pode não ser suficiente para provar que o fato retratado no filme ou gravação originais efetivamente ocorreu.

75. Impressão de e-mails ou outros documentos eletrônicos

O § 3º do art. 422 estabelece que a disciplina das reproduções em geral também se aplica “à forma impressa de mensagem eletrônica”. Ao isolar essa norma dos demais dispositivos relativos às cópias (arts. 423 e 424), o legislador possivelmente imaginou que não seria possível ao escrivão certificar a correspondência entre a via impressa da mensagem e o documento eletrônico original (arts. 423 e 424). Daí tratar essa espécie de cópia juntamente com as reproduções em geral, cuja verificação ordinariamente se dá por perícia ou autenticação eletrônica.

Deve-se ter em mente, contudo, que a verificação da integridade do documento apenas será necessária diante de impugnação. Havendo necessidade de verificação, a prova a ser produzida será a mais adequada, no caso concreto, para demonstrar a integridade da reprodução – que poderá não coincidir com aquelas indicadas nos arts. 422, § 1º, 423 e 424 do CPC.

Tanto quanto se dá para os demais documentos diretos – sejam eles cópias ou reproduções em geral –, a impressão da mensagem eletrônica tem eficácia probatória meramente *persuasiva* quanto ao fato nela diretamente representado.

⁴²⁷ De acordo com o item 4.1 do Regulamento do ICP-Brasil, a “assinatura Digital ICP-Brasil é a assinatura eletrônica que (...) c) esteja vinculada ao documento eletrônico a que diz respeito, de tal modo que qualquer alteração subsequente neste seja plenamente detectável” (Visão geral sobre assinaturas digitais na ICP-Brasil – DOC-ICP-15 v.3.0). V., *infra*, n. 134.

Apresentada a via impressa de e-mail, e não havendo nem impugnação nem contraprova,⁴²⁸ o juiz *deverá* reconhecer a ocorrência do fato retratado nesse documento, que é a mensagem eletrônica em si (seu envio por determinado sujeito e, a depender dos fatos nela retratados, também o seu recebimento pelo destinatário). Mas basta que haja impugnação para que se instaure o juízo de valoração pautado na persuasão racional, constituindo ônus do apresentante do documento, interessado no reconhecimento da mensagem, a prova de que a cópia retrata fielmente o original.

Importante compreender, por fim, que o dispositivo nada diz quanto à eficácia probatória dos fatos declarados na mensagem eletrônica. A regra a esse respeito é a de que “a cópia de documento particular tem o mesmo valor probante que o original” (art. 424, primeira parte – v. n. 78, *infra*). Assim, a eficácia probatória do conteúdo da mensagem variará a depender de quem seja o autor da declaração, de qual seja o seu objeto e de como se apresente o fato declarado em relação a seu interesse na causa.

Art. 423. As reproduções dos documentos particulares, fotográficas ou obtidas por outros processos de repetição, valem como certidões sempre que o escrivão ou o chefe de secretaria certificar sua conformidade com o original.

CPC de 1973 – art. 384

76. Cópia de documento particular autenticada por escrivão ou chefe de secretaria

O dispositivo trata da certificação de conformidade (*autenticação*⁴²⁹) entre a cópia do documento particular e o original, por oficial do Poder Judiciário.

Costuma-se dizer que *original* “é o documento em sua forma genuína, o escrito em que, de origem, se lançou o ato”. *Cópia*, por seu turno, é a “reprodução do documento original”; a “coisa representativa do original”.⁴³⁰ É plenamente possível, contudo, haver cópia de cópia.

⁴²⁸ Além da ausência de impugnação e contraprova, a vinculação do julgador quanto ao reconhecimento do fato representado no documento também dependerá da inexistência de defeitos aparentes (CPC, art. 426), de não ser o fato retratado inverossímil, de inexistir regra exigindo prova ou forma específica diversa (v. n. 12 e 17, *supra*, e n. 85, *infra*).

⁴²⁹ O vocábulo *autenticação*, com o significado de certificação da correspondência entre cópia e original, é utilizado no art. 425, III, do CPC. Essa é, contudo, uma locução *equivoca*, que remete a significados diversos no direito processual. Para as várias acepções do termo, cf. n. 43, *supra*.

⁴³⁰ MOACYR AMARAL SANTOS, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IV, n. 136, p. 153.

Quando certifica a conformidade, o agente público – escrivão, chefe de secretaria ou qualquer outro atuando no exercício de suas funções⁴³¹ – *declara* que confrontou a cópia com o original e constatou tratar-se de reprodução fiel. Trata-se, pois, de declaração de agente público quanto a ato por ele realizado, que se reveste de fé pública, presumindo-se verdadeira até prova em contrário (CPC, art. 405).

Isso significa que *em princípio* deve ser reconhecido que o original está corretamente retratado na cópia bem como que, havendo impugnação, caberá ao impugnante o ônus de provar a ausência de correspondência. Havendo contraprova, a questão será valorada pelo julgador com base na persuasão racional.

A norma *não* condiciona o valor probatório da cópia à certificação de autenticidade. A regra é a admissibilidade de qualquer meio de prova para a demonstração de fatos (CPC, arts. 369 e 371), reafirmada pela disposição do art. 422 de que qualquer reprodução mecânica *tem aptidão* a fazer prova dos fatos ou das coisas representadas (v. n. 73, *supra*). Portanto, a cópia não autenticada de documento particular terá ordinária eficácia persuasiva quanto à representação do documento original, resolvendo-se a questão, em caso de impugnação de conformidade, por valoração pautada em persuasão racional.⁴³²

Ademais, é plenamente possível que, em caso de impugnação, a correspondência (ou falta de correspondência) entre cópia e original seja provada por outros meios, tal como perícia, inspeção judicial, prova testemunhal etc.

O art. 423 trata da relação entre cópia e original, nada dizendo quanto à força probatória da própria representação de fatos contida no documento original (indiretamente representados na cópia). Quanto a esta eficácia, a regra é a da primeira parte do art. 424: a “cópia de documento particular tem o mesmo

⁴³¹ No sentido de que a norma se aplica a qualquer agente público que certifique a conformidade no exercício de suas funções, cf. MOACYR AMARAL SANTOS, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IV, n. 176, p. 198; LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, *Prova e convicção*, parte II, n. 5.22, p. 722. Na disciplina dos serviços notariais, dispõe o art. 7º, V, da Lei n. 8.935/1994 competir com exclusividade aos tabeliães de notas autenticar cópias.

⁴³² Há duas décadas o STJ já assentara em julgamento de embargos de divergência que “não é lícito ao juiz (...) indeferir liminarmente o pedido, ao fundamento de que as cópias que o instruem carecem de autenticação”, pois o “documento ofertado pelo autor presume-se verdadeiro, se o demandado, na resposta, silencia quanto à autenticidade (CPC, Art. 372)” (ER Esp 179.147/SP, rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, Corte Especial, j. 01.08.2000, DJ 30.10.2000, p. 118).

valor probante que o original" (eficácia essa que, a depender do caso, será *ex lege* ou "meramente" *persuasiva*).

Art. 424. A cópia de documento particular tem o mesmo valor probante que o original, cabendo ao escrivão, intimadas as partes, proceder à conferência e certificar a conformidade entre a cópia e o original.

CPC de 1973 – art. 385

77. Eficácia probatória da cópia do documento particular

O art. 424 enuncia a regra geral de que a cópia tem o mesmo valor probatório do documento original; ou, de modo mais analítico, que as representações de fatos reproduzidas na cópia têm a mesma eficácia probatória das representações originais. Para tanto, a norma pressupõe a conformidade entre a cópia e o original, que *pode ser*, a depender do caso, sujeita a verificação.

O dispositivo trata da cópia de documento particular, mas a mesma regra se aplica às cópias de documentos públicos, conforme estabelecido no art. 425.

Sabendo que a eficácia probatória das representações de fato contidas nos documentos é diversificada, também o será a eficácia probatória da respectiva cópia. A cópia autêntica de uma declaração assinada, de autoria não questionada, prova que o autor do documento fez a declaração (art. 412) e, sendo o declarante uma das partes do processo e tendo a declaração por objeto a narração de fato desfavorável a seu interesse, a cópia *prova*⁴³³ com eficácia *ex lege* (presunção relativa de veracidade) que o fato declarado ocorreu (art. 408). Por outro lado, a cópia autêntica de uma imagem ou da declaração narrativa emitida por terceiro terá eficácia meramente *persuasiva* e será valorada de acordo com as regras da *persuasão racional* (art. 371).

É plenamente possível, também, que a cópia seja autêntica, mas o documento original seja falso. Ter o mesmo valor que o original significará, então, ter o mesmo valor do falso, que é valor nenhum.

Para dispor dessa eficácia quanto à reprodução de fatos contida no original, a cópia deverá, antes, ser reputada conforme com o original – nesse sentido, *autêntica*.⁴³⁴ Isso se dá sempre que não tenha havido impugnação quanto à conformidade ou quando, tendo havido impugnação, a questão tenha-se resolvido em favor da conformidade.

⁴³³ *Rectius*: a representação indireta dos fatos contida na cópia *prova* que o fato declarado ocorreu.

⁴³⁴ Sobre as diversas acepções do vocábulo *autenticidade*, cf. n. 43, *supra*.

A parte final do art. 424 trata de um procedimento de conferência e certificação, dando a falsa ideia de que ele se aplicaria automaticamente a qualquer cópia de documento apresentada em juízo.⁴³⁵

A intimação das partes para a verificação do documento pelo escrivão em sua presença apenas ocorrerá se uma delas requerer a providência. E tal requerimento apenas será pertinente se a outra parte tiver impugnado a conformidade entre o original e a cópia. Sem que tenha havido impugnação da cópia, nos momentos indicados no art. 437 do CPC, não será necessário proceder à conferência. Por outro lado, a conferência pelo escrivão não constitui o único meio de provar a correspondência entre a cópia e o original.

De todo modo, havendo certificação do escrivão, que é agente público, quanto à conformidade entre cópia e original, impõe-se o reconhecimento da correspondência, ressalvada sempre a possibilidade de prova em contrário. Assim: a autenticação pelo escrivão faz presumir que a cópia reproduz com exatidão o documento original; o reconhecimento de firma faz presumir que o próprio autor indicado no documento prestou a declaração, e a declaração de fato contrário ao interesse do declarante, parte no processo, faz presumir que esse fato efetivamente ocorreu. Tudo isso sujeito a *contraprova*.

Art. 425. Fazem a mesma prova que os originais:

I – as certidões textuais de qualquer peça dos autos, do protocolo das audiências ou de outro livro a cargo do escrivão ou do chefe de secretaria, se extraídas por ele ou sob sua vigilância e por ele subscritas;

II – os traslados e as certidões extraídas por oficial público de instrumentos ou documentos lançados em suas notas;

III – as reproduções dos documentos públicos, desde que autenticadas por oficial público ou conferidas em cartório com os respectivos originais;

IV – as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo advogado, sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade;

V – os extratos digitais de bancos de dados públicos e privados, desde que atestado pelo seu emitente, sob as penas da lei, que as informações conferem com o que consta na origem;

⁴³⁵ A parte final do dispositivo, tratando de eficácia probatória da cópia enquanto reprodução fiel do original, está deslocada. A prova da correspondência entre cópia e original, mediante conferência pelo escrivão ou chefe de secretaria, está disciplinada no art. 423.

Em todos os casos, permanece em vigor a regra de que, não havendo impugnação quanto à conformidade, o juiz deverá reconhecê-la, salvo se presentes as hipóteses que afastam a presunção de veracidade (especialmente, ausência de verossimilhança e defeitos externos no documento). Daí serem de todo impertinentes exigências judiciais para a apresentação de cópias autenticadas, quando não tiver havido impugnação da parte contrária e não estiverem presentes tais situações excepcionais.⁴³⁸

Por outro lado, a mera impugnação da conformidade não ensejará sempre a necessidade de o apresentante produzir prova adicional. Com a impugnação, instaura-se o juízo de valoração racional dos elementos probatórios, sendo possível que, diante da cópia apresentada, do contexto dos autos e do conteúdo da impugnação, o juiz conclua que a cópia representa fielmente o original.

Reconhecida a relação de conformidade, a cópia fará então a mesma prova que faria o documento original – e que, repita-se, variará conforme o conteúdo do documento original. A cópia do instrumento público serve, inclusive, para provar a existência do negócio jurídico cuja validade requer tal forma especial (CPC, art. 406).

Por fim, tenha-se em mente que as cópias, tanto quanto os documentos originais, estão naturalmente sujeitas a interpretação. As cópias podem, inclusive, reproduzir apenas parte do original – ainda que, nessa parte, de forma fiel –, sendo, portanto, necessários maiores cuidados na interpretação de seu conteúdo.

79. Cópias, certidões e traslados certificados por agente público

Os incisos I a III tratam de reproduções de documento público com certificação pública de sua correspondência com o original; ou seja, “cópias públicas” ou reproduções “autênticas” de documentos públicos.

Embora os dispositivos refiram-se a três “espécies” de cópias públicas – certidões (textuais), traslados e reproduções – tais conceitos não são unívocos nem se distinguem uns dos outros de modo estanque. A diversa nomenclatura não interfere, de todo modo, na compreensão do fenômeno e de sua disciplina jurídica. O que interessa é saber que todas essas espécies de cópias constituem reproduções de documentos públicos produzidas ou conferidas por agente público, no exercício de função própria, as quais “fazem a mesma prova que os originais”.

⁴³⁸ Nesse sentido, com razão: FREDIE DIDIER JR., PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL ALEXANDRIA DE OLIVEIRA, *Curso de direito processual civil*, v. 2, cap. 6, n. 8, p. 210.

Na linha do que se disse no item anterior, é importante perceber que a locução *fazer a mesma prova que os originais*, concernente aos incisos I a III do art. 425, abrange: (i) a presunção de conformidade entre a cópia e o original, por força da fé pública da declaração do agente encarregado de extrair e conferir a cópia, e (ii) tratando-se o original de documento público, a presunção de veracidade própria do documento público, no que respeita ao fato de sua formação pelo agente nele indicado (que não necessariamente é o mesmo que extraiu a cópia) e aos fatos que o agente público tiver declarado como por ele presenciados (art. 405).⁴³⁹

Ambas as presunções são relativas, de modo que, havendo prova em contrário,⁴⁴⁰ tais questões fáticas poderão ser decididas pelo julgador de modo diverso, conforme valoração baseada na persuasão racional.⁴⁴¹

Por outro lado, se o original reproduzido mediante a cópia autenticada for um documento particular (p. ex., instrumento registrado no cartório de registro de títulos e documentos), a eficácia probatória da própria representação de fatos constante do documento original será a eficácia de documento particular.

O inciso I do art. 425 trata de *certidões textuais* lavradas por escrivão ou chefe de secretaria quanto aos documentos do processo judicial – “qualquer peça dos autos, do protocolo das audiências ou de outro livro”. O conceito de *certidão* remete à asseveração do oficial público quanto a determinado fato, que, no caso, é a existência e o teor do documento original (“certifico que ...”). O dispositivo confere fé pública a tais reproduções sempre que extraídas pelo escrivão ou chefe de secretaria ou sob sua vigilância e por eles subscritas. Não se exige mais a dupla conferência constante da parte final do art. 216 do CC, que previa, para os traslados de autos, a necessidade de serem “por outro escrivão concertados” (ou seja, conferidos e assinados⁴⁴²). A norma continua a

⁴³⁹ V. n. 18-21, *supra*, quanto aos limites objetivos da fé pública que recai sobre o documento público.

⁴⁴⁰ Ou estando presentes as demais situações que afastam o vínculo do julgador pela eficácia *ex lege* de tais meios de prova, tais como a existência de defeitos externos no documento e a ausência de verossimilhança do fato retratado no documento.

⁴⁴¹ O art. 161 da Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/1973) aparentemente partia da premissa de que seria absoluta a presunção de conformidade entre a certidão e o original, ao dispor que “as certidões do registro integral de títulos terão o mesmo valor probante dos originais”, ressalvado apenas o incidente de falsidade dos originais, e não também da própria certidão. Essa ideia, contudo, não se sustenta em nosso sistema.

⁴⁴² O art. 137 do CC de 1916 valia-se do vocábulo “concertados”, para significar a conferência e concordância de outro notário com a reprodução – especialmente em tempos nos quais a reprodução se fazia mediante transcrição por um indivíduo.

falar em *certidões textuais*, que seriam aquelas “que transcrevem textual e integralmente o documento certificado” (“*verbum ad verbum*”), opondo-se às *certidões parciais* e às extraídas em *breve relato*.⁴⁴³ Atualmente, com (i) o reconhecimento da eficácia probatória das cópias particulares declaradas autênticas pelo próprio advogado (art. 425, IV) – ainda que sujeita a impugnação –, (ii) a informatização dos sistemas de acompanhamento – que permitem obter de forma simples o resumo do estágio e dos principais andamentos do processo – e (iii) a implantação do processo eletrônico – que facilita a consulta à cópia dos autos e a extração de cópias –, a norma não cumpre mais papel probatório relevante. Eventualmente, as certidões podem ser necessárias para a prática de atos perante órgãos registrais ou perante a Administração. Maior relevo podem ter as certidões expedidas quanto a fatos e atos não documentados nos autos, justamente por constituírem a forma originária de sua documentação (documento original, e não cópia). É o que se passa, p. ex., com certidões de que os autos físicos não estavam disponíveis para consulta pela parte – a legitimar a suspensão da contagem do prazo no período.⁴⁴⁴

O inciso II trata de traslados e certidões de documentos públicos constantes do livro de notas do tabelião. Atualmente, o termo *certidão* é usado de modo abrangente, abarcando tanto a primeira reprodução, integral, do documento ou assento original (o que, para alguns, coincidiria com o conceito próprio de *traslado*⁴⁴⁵) como as reproduções sucessivas, contendo o inteiro teor, resumo ou relatório do documento original (Lei n. 6.015/1973, art. 16).⁴⁴⁶ Traslados e certidões são documentos públicos notariais que se revestem de formalidades e detêm fé pública (presunção relativa) quanto à sua conformi-

⁴⁴³ Cf. MOACYR AMARAL SANTOS, *Prova judiciária no cível e comercial*, v. IV, n. 178 e 185, p. 247 e 255.

⁴⁴⁴ Nesse sentido, o STJ assentou que as “certidões emanadas dos escrivães do Juízo, em razão de seu ofício, revestem-se de presunção *juris tantum* de legitimidade e de veracidade, em razão da fé pública de que gozam tais agentes auxiliares do Juízo”, mesmo quando as informações certificadas não constam dos próprios autos (STJ, 4ª Turma, REsp 1.002.702, rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 26.10.2010, *DJe* 04.11.2010).

⁴⁴⁵ ARAKEN DE ASSIS refere-se a traslado como primeira cópia (*Processo civil brasileiro*, v. 3, n. 1.922.1.2, p. 706). MOACYR AMARAL SANTOS referia a existência dos chamados traslados de traslado (cf. *Prova judiciária no cível e comercial*, v. IV, n. 176, p. 244-245; *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IV, n. 136, p. 154).

⁴⁴⁶ A Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/1973) tem uma única menção ao termo traslado no art. 112, sem indicar o seu significado. As Normas de Serviços de Cartórios Extrajudiciais da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo (Provimento n. 58/1989) tratam certidões e traslados de forma indistinta (tomo II, cap. XIV, seção VI, itens 147 a 152).

dade com o documento ou assento original. Assentada a conformidade, tais documentos têm a mesma eficácia probatória que teria o documento público original quanto aos fatos nele representados, suprindo inclusive eventuais exigências de prova ou forma específica (CPC, art. 406).

Por fim, o inciso III trata de quaisquer formas de reprodução de documento público cuja conformidade com o original tenha sido conferida e declarada por oficial público. Abrangem-se nesse conceito amplo tanto as cópias de documento público autenticadas pelo tabelião de notas (Lei n. 8.935/1994, art. 7º, V) como aquelas confrontadas com o original pelo escrivão ou chefe da secretaria judicial, bem assim outras cópias quaisquer que tenham sido certificadas por agente público no exercício de sua função.

É possível que as cópias autenticadas⁴⁴⁷ dos autos tenham por objeto a documentação de prova produzida em dado processo, que virá a ser usada em outro processo como *prova emprestada*. Aqui é preciso atentar ao significado da locução *fazem a mesma prova que os originais*. A reprodução faz prova do *documento original*, que constitui a *documentação da prova produzida* no primeiro processo. A partir daí, caberá então ao juízo do novo processo valorar os elementos de prova abarcados na reprodução à luz de sua eficácia probatória própria (trata-se de reprodução de uma escritura pública juntada aos autos, de um laudo pericial, de um termo de audiência?), da oportunidade de participação conferida às partes em sua produção e dos demais elementos de convicção constantes desse segundo processo (CPC, art. 372). Pode ocorrer, p. ex., que um testemunho tenha conduzido em dado processo ao reconhecimento da ocorrência do fato afirmado pela testemunha e que, no segundo processo, entenda-se não comprovado o fato – o que, naturalmente, há de ser explicado na motivação das decisões de ambos os processos.

80. Cópias reprográficas de peças do processo judicial declaradas autênticas pelo advogado

O inciso IV trata das cópias reprográficas de peças do processo cuja conformidade com o original (“autenticidade”) tenha sido declarada por advogado. De acordo com o dispositivo, tais cópias fazem a mesma prova que o original “se não lhes for impugnada a autenticidade”.

Com esse mesmo teor, a norma fora incluída no art. 365 do CPC de 1973 precipuamente para resolver óbice erigido pela jurisprudência à admissibilidade de recursos. Ao argumento de que as cópias simples de documentos públicos

⁴⁴⁷ O que não afasta a possibilidade de produzir prova emprestada mediante cópia simples (v., *infra*, n. 80).

não teriam valor algum, exigia-se que os agravos de instrumento e agravos de decisão denegatória de recursos especial e extraordinário fossem instruídos com cópias autenticadas de peças dos autos, sob pena de não conhecimento.⁴⁴⁸ A Lei n. 10.352/2001 inicialmente incluiu dispositivo na disciplina do agravo de decisão denegatória para esclarecer que as cópias das peças do processo poderiam ser declaradas autênticas pelo próprio advogado. Depois, a Lei n. 11.382/2006 incorporou a norma na disciplina própria da prova documental, incluindo o inciso IV no art. 365 do CPC de 1973, com a mesma redação que hoje tem o inciso IV do art. 425.

Possivelmente com receio de que qualquer alteração pudesse ressuscitar o argumento da jurisprudência defensiva, o legislador de 2015 reproduziu a norma, continuando a falar em *cópias reprográficas de peças do processo*, a despeito da tendencial abolição de seu uso pela disseminação do processo eletrônico. Sem desmerecer a preocupação do Código, é preciso observar que o fundamento da legitimidade das cópias simples dos autos já se encontra no *caput* do art. 422, segundo o qual qualquer forma de reprodução tem aptidão a fazer prova dos fatos e documentos representados, sendo irrelevante a natureza pública ou particular do documento original. Para tanto, é indiferente estarem ou não as cópias “autenticadas” pelo advogado.⁴⁴⁹ Essa disposição é reforçada no inciso VI do art. 425, que trata da eficácia probatória de cópias digitalizadas de documentos públicos ou particulares, independentemente de declaração de autenticidade. Além disso, na própria disciplina do agravo de instrumento não se exige mais a declaração de autenticidade das cópias (art. 1.017).⁴⁵⁰

O inciso IV preceitua que o advogado declarará a autenticidade das cópias “sob sua responsabilidade pessoal”, sujeitando-se a sanções disciplinares e penais pela falsificação da cópia ou pelo uso de cópia falsificada.⁴⁵¹

448 V., p. ex., STJ, 1ª T., AgRg no Ag 422.966, rel. Min. Luiz Fux, j. 21.05.2002, DJ 17.06.2002, p. 227.

449 Nessa linha, o STJ reputou constituir *conduta típica* a falsificação de documento digitalizado, sem “autenticação”, por reconhecer a sua eficácia probatória e, consequentemente, seu potencial lesivo (STJ, 5ª T., AgRg nos EDcl no AREsp 929.123, rel. Min. JORGE MUSSI, j. 25.09.2018, DJe 05.10.2018).

450 Tal exigência continua presente no art. 914, § 1º, do CPC, que rege a formação do instrumento nos embargos à execução. Mas também aqui devem ser aplicadas as regras gerais de que (a) a inexistência de impugnação de autenticidade torna irrelevante a presença da declaração de autenticidade e (b) julgando-se necessária a declaração, a parte deverá ser intimada a regularizar essa questão meramente formal, não se decretando imediatamente a inadmissibilidade dos embargos por esse motivo.

451 No mesmo julgado referido na nota 449, o STJ assentou: “1. Não se desconhece que a jurisprudência dos Tribunais Superiores se firmou no sentido de que cópias xerográficas ou reprográficas, sem a respectiva autenticação, em princípio não

Por fim, a locução *se não for impugnada a sua autenticidade* evidencia que o legislador não quis atribuir à certificação de conformidade do advogado a mesma eficácia probatória da certificação do agente público. Enquanto para impugnação quanto à certificação do advogado para instaurar o juízo de valoração pautado em persuasão racional.

Valem aqui as mesmas considerações feitas no n. 79 quanto à valoração da prova emprestada produzida mediante a apresentação de cópias dos autos do processo em que se deu originariamente a sua produção.

81. Extratos digitais de bancos de dados públicos e privados

Fazem também a mesma prova que os originais os “extratos digitais de bancos de dados públicos e privados, desde que atestado pelo seu emitente, sob as penas da lei, que as informações conferem com o que consta na origem”.

Pode-se compreender como extratos digitais de bancos de dados⁴⁵² quaisquer documentos contendo informações extraídas de uma base de dados digital (sendo a “base”, pois, um *documento eletrônico*). Embora o adjetivo *digital* venha apostado ao termo *extrato*, entende-se que ele serve em verdade a qualificar as *bases de dados*. Os extratos formados a partir das informações nelas contidas serão apresentados no processo em forma digital, física ou digitalizada, valendo para todas elas a norma do art. 425, V. São exemplos: extratos de contas bancárias; extratos de andamentos processuais; capturas de tela de programas de gerenciamento de bancos de dados das mais diversas naturezas (cadastro de consumidores, cadastro de produtos, histórico de transações etc.).⁴⁵³

configuram documento para fins penais. 2. No entanto, há que se distinguir a falsificação de uma fotocópia, que não possui relevância penal, da falsificação por meio de uma fotocópia (...) 4. Tratando-se de fotocópia com potencialidade lesiva concreta, produzida por advogado e utilizada em processo judicial eletrônico, que efetivamente foi capaz de ludibriar uma magistrada no exercício de sua atividade jurisdicional, não há que se falar na atipicidade da conduta do recorrente” (STJ, 5ª T., AgRg nos EDcl no AREsp 929.123, rel. Min. JORGE MUSSI, j. 25.09.2018, DJe 05.10.2018).

452 Banco de dados é qualquer conjunto de dados inter-relacionados sobre determinada assunto. Para os fins da Lei de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018) os bancos de dados são o “conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico” (art. 5º, IV). O art. 425, V, do CPC não tem essa limitação temática.

453 O TJSP tem julgados assentando que “o artigo 425 Código de Processo Civil textualmente confere eficácia como meio de prova às chamadas telas sistêmicas, isto é, aos ‘extratos digitais de bancos de dados públicos e privados, desde que atestado pelo seu emitente, sob as penas da lei, que as informações conferem com o que

A parte final do inciso V condiciona a eficácia probatória do extrato à circunstância de estar “atestado pelo seu emitente, sob as penas da lei, que as informações conferem com o que consta na origem”. A disposição *poderia dar a entender* que (a) sem declaração do emitente o extrato não seria admitido e que (b) com a declaração do emitente, quem quer que seja ele, o extrato presumir-se-ia conforme com as informações originais. As duas conclusões são falsas.

Em primeiro lugar, embora ordinariamente seja necessária a declaração para o extrato revestir-se de algum grau de confiabilidade, há extratos automaticamente expedidos por sistemas de bancos de dados sem a declaração formal de que as informações conferem com o que consta na origem. Os próprios extratos bancários não costumam conter declaração do emitente. Assim, vale para os extratos a regra geral aplicável a qualquer documento e a qualquer reprodução de dados: se não houver impugnação, a correspondência entre o extrato e a informação originalmente registrada no banco de dados deve ser admitida. Havendo impugnação, caberá ao julgador valorar o elemento de prova com base em persuasão racional.⁴⁵⁴

Em segundo lugar, será diversa a eficácia probatória do extrato – enquanto reprodução de informações constantes de banco de dados – a depender de quem seja o emitente e declarante. Tratando-se de agente público, a declaração de conformidade revestir-se-á de presunção relativa de veracidade (*fê pública* – CPC, art. 405), impondo-se essa conclusão ao julgador se não

consta na origem” (TJSP, 36ª Câmara de Direito Privado, Foro de Ribeirão Preto – 9ª Vara Cível, Apelação Cível 1035381-96.2017.8.26.0506, rel. Arantes Theodoro, j. 28.08.2018, data de registro 28.08.2018). No mesmo sentido: TJSP, 36ª Câmara de Direito Privado, Foro de Ribeirão Preto, 6ª Vara Cível, Apelação Cível 1003110-97.2018.8.26.0506, rel. Arantes Theodoro, j. 12.11.2018, data de registro 12.11.2018. No STJ, encontram-se decisões monocráticas endossando o valor probatório de tais capturas de tela (normalmente para não conhecer de recurso especial com fundamento na Súmula 7): STJ, AREsp 1.406.503, decisão monocrática, rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, j. 28.11.2018; STJ, AREsp 1.429.018, decisão monocrática, rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, j. 11.02.2019.

454 Deve ser examinado com olhos críticos o seguinte julgado do STJ: “para ser considerado como elemento de prova, o extrato de banco de dados, conforme dispõe o inciso V do art. 365 do CPC, deve ser atestado pelo seu emitente. No caso dos autos, todavia, o acórdão recorrido consignou que o documento em questão nada prova, pois é ‘apócrifo (...), sem assinatura, sem timbre, sem autenticação (...)’” (STJ, 1ª T., AgRg no Ag 1357301, rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 13.03.2012, *DJe* 15.03.2012). Não há censura à conclusão de que o extrato era, no caso, desprovido de eficácia persuasiva suficiente para convencer. Mas não se deve concordar com a parte inicial do julgado, que *condiciona* o próprio reconhecimento do extrato como elemento de prova à existência de certificação de conformidade.

houver prova em contrário nem estiverem presentes as hipóteses excepcionais que afastam a presunção de veracidade (especialmente, defeitos externos e o caráter inverossímil da declaração⁴⁵⁵). Tratando-se de ente privado, a eficácia probatória da declaração será meramente *persuasiva* e ficará sujeita, diante de simples impugnação, à valoração com base no livre convencimento *motivado* (persuasão racional). Naturalmente, por força das regras próprias da *racionalidade*, será examinada com maior juízo crítico a declaração de conformidade do emitente que seja parte no processo, pelo baixo poder de convicção de que ordinariamente se revestem as declarações de fatos favoráveis ao próprio interesse.

Também aqui vale a regra de que os extratos – de cuja conformidade não se duvida – *provam* que as informações constam do cadastro original. Mas isso não significa que a presença da informação no cadastro original esteja correta,⁴⁵⁶ nem que o registro seja apto a provar o fato representado naquele cadastro (CPC, art. 406).⁴⁵⁷ A solução dessa questão de fato dependerá das circunstâncias presentes em cada caso quanto ao tipo de banco de dados, aos fatos a serem provados, à *fattispecie* da norma jurídica, à conduta processual das partes etc. Em alguns casos, a despeito da certeza quanto à conformidade entre o extrato e a informação original, poderá ser necessário o auxílio de *expert* para interpretar a informação original.

82. Reproduções digitalizadas de documento público ou particular

O inciso VI do art. 425 dispõe fazerem a mesma prova que o original as “reproduções digitalizadas de qualquer documento público ou particular, quando juntadas aos autos pelos órgãos da justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pela Defensoria Pública e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas repartições públicas em geral e por advogados, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração”.⁴⁵⁸

455 V., *supra*, n. 12, 17, e, *infra*, n. 85.

456 P. ex.: embora o extrato de andamento processual prove o que consta do sistema de andamentos, ele não prova a (in)ocorrência do ato processual em si, não servindo, especialmente, para afastar intempetividades: TJSP, 13ª Câm. Dir. Priv., Ap. 0000584-70.2015.8.26.0607, rel. Des. HERALDO DE OLIVEIRA, j. 29.11.2017; TJSP, 11ª Câm. Dir. Priv., Ag. Inst. 2045399-62.2016.8.26.0000, rel. Des. OSCILD DE LIMA JÚNIOR, j. 21.06.2016.

457 Tratando-se de negócio cuja validade depende de forma escrita, naturalmente não bastará a apresentação do extrato para fazer prova de sua constituição (v., *supra*, n. 25).

458 A norma fora originalmente incluída no art. 365, IV, do CPC de 1973 pela Lei n. Informatização do Processo Judicial (Lei n. 11.419/2006). O Projeto de Lei n. 7.920/2017 do Senado Federal dispõe sobre a digitalização de documentos.

Reprodução digitalizada ou digitalização é a conversão da imagem de um documento em código digital (Lei n. 12.682/2012, art. 1º, parágrafo único), o que pode ser feito mediante uso de escâner, de câmera fotográfica digital etc.

A digitalização de documentos físicos é necessária para a produção da prova documental no processo eletrônico. Tratando-se, contudo, de “documentos cuja digitalização seja tecnicamente inviável devido ao grande volume ou por motivo de ilegibilidade”, dispõe o § 5º do art. 11 da Lei da Informatização do Processo Judicial (Lei n. 11.419/2006) que os documentos físicos “deverão ser apresentados ao cartório ou secretaria no prazo de 10 (dez) dias contados do envio de petição eletrônica comunicando o fato”, vindo a ser “devolvidos à parte após o trânsito em julgado”.

O inciso VI do art. 425 não faz qualquer referência à necessidade de declaração de autenticidade pelo apresentante do documento (como continua a constar do inciso IV para as cópias reprográficas juntadas por advogado), reforçando a eficácia probatória das cópias simples. Na ausência de impugnação, elas devem ser reputadas autênticas, fazendo a mesma prova que os originais.⁴⁵⁹

A Lei n. 12.682/2012 admite a digitalização de documentos públicos e particulares em geral, estabelecendo que, realizado o processo de digitalização “de forma a manter a integridade, a autenticidade e, se necessário, a confidencialidade do documento digital, com o emprego de certificado digital emitido no âmbito da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP – Brasil” (art. 3º), “o documento digital e a sua reprodução, em qualquer meio, realizada de acordo com o disposto nesta Lei e na legislação específica, terão o mesmo valor probatório do documento original, para todos os fins de direito, inclusive para atender ao poder fiscalizatório do Estado” (art. 2º-A, § 2º⁴⁶⁰).

Alegada a adulteração, será realizada a prova necessária para verificar a conformidade entre a digitalização e o original, valorando-se o resultado com base na persuasão racional.

O ônus da alegação “motivada e fundamentada de adulteração” não equivale ao ônus de provar a adulteração. Como a reprodução não tem eficácia probatória *ex lege*, havendo impugnação, caberá à parte que a tiver apresentado

acrescendo o inciso VII ao art. 425 do CPC para *reafirmar* a eficácia probatória de quaisquer “documentos digitais produzidos conforme processo de digitalização previsto em regulamento”.

⁴⁵⁹ Examinando a questão à luz do CPC de 1973, o STJ acertadamente admitiu que as cópias obrigatórias do agravo de instrumento interposto em autos físicos fossem apresentadas em mídia digital: STJ, 2ª T., REsp 1608298-SP, rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 01.09.2016, DJe 06.10.2016.

⁴⁶⁰ Incluído pela Medida Provisória n. 881, de 30.04.2019.

no processo provar a correspondência fiel com o original. O que a lei faz é qualificar explicitamente o ônus de impugnação, exigindo alegação fundamentada para reputar efetivamente *impugnada* a conformidade da reprodução digitalizada. Diante de impugnação *inepta*, considera-se não impugnada a reprodução, estabelecendo-se a presunção de conformidade. Mas isso não transfere ao impugnante o ônus de *provar* a adulteração.

Para reforçar a confiabilidade de reproduções digitalizadas (permitindo a pré-constituição da prova de conformidade), os cartórios de registros de notas têm oferecido serviços de “desmaterialização de documentos”, consistentes na geração de documentos eletrônicos, assinados digitalmente, a partir do documento público ou particular em papel.⁴⁶¹

83. Dever de preservação dos originais de documentos digitalizados

O § 1º do art. 425 impõe o dever de preservação dos documentos originais cujas reproduções digitalizadas tenham sido apresentadas no processo eletrônico, até o final do prazo para propositura de ação rescisória. Reflexo da insegurança do legislador diante de novidades tecnológicas, o dispositivo visa a prolongar o período durante o qual possa ser confirmada a autenticidade da reprodução digitalizada.

Embora haja prazos diversos para a rescisória, a depender da hipótese de seu cabimento, o mais razoável é considerar aplicável ao dever de preservação o prazo da ação rescisória fundada em falsidade da prova (art. 966, VI), que é o prazo ordinário de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo (art. 975, *caput*).⁴⁶²⁻⁴⁶³ A tendência é a

⁴⁶¹ Do mesmo modo, a “materialização” consiste na geração de documentos físicos, a partir do documento eletrônico assinado digitalmente.

⁴⁶² Não se aplicam, pois, os prazos mais dilatados da rescisória fundada em (a) descoberta de prova nova, de dois anos a partir da descoberta e até cinco anos do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo (art. 975, § 2º); (b) simulação ou colusão das partes por terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, de dois anos da descoberta (art. 975, § 3º); e (c) declaração superveniente de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em que fundado o título executivo judicial, de dois anos a contar da decisão de constitucionalidade ou inconstitucionalidade (art. 525, § 15).

⁴⁶³ Ao decidir sobre o dever de preservar e exibir documentos, o STJ assentou que “a existência de prazo para pleitear a exibição de documentos cuja exibição se busca”, de de ajuizarem-se ações relacionadas aos ditos documentos cuja exibição em relação ressaltando que “cabe à sociedade empresária preservar os documentos em relação aos quais ainda se possa ajuizar alguma ação” (STJ, 4ª T., REsp 995.375, rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 01.10.2012). No mesmo sentido: STJ, 4ª T., REsp 1.046.497, rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe de 09.11.2010.

substituição definitiva dos documentos em papel por documentos digitalizados, não se devendo interpretar extensivamente a norma que impõe o prazo do dever de preservação do original.⁴⁶⁴

Diante da imposição do dever de preservação, em princípio será tida por ilegítima a recusa da parte em exibir o original para conferência em juízo, presumindo-se verdadeira a alegação de adulteração aduzida de forma fundamentada (CPC, arts. 399, I e 400, *caput*, I). Naturalmente, caberá ao julgador, em cada caso, analisar a alegação e as evidências de adulteração bem como as justificativas apresentadas pela parte para não dispor do original a despeito do dever de preservação (p. ex., se não tiver sido por ela realizada a digitalização), extraindo daí as conclusões que a persuasão racional impuser.

A norma foi derogada pelo §1º do art. 2º-A da Lei n. 12.682/2012, incluído pela medida provisória n. 881, de 30.04.2019 (convertida na Lei n. 13.874/2019). Tal dispositivo autorizou o “armazenamento, em meio eletrônico, óptico ou equivalente, de documentos privados”, facultando a destruição do original imediatamente “após a digitalização, constatada a integridade do documento digital nos termos estabelecidos no regulamento (...), ressalvados os documentos de valor histórico”. Mas, para tanto, é preciso observar a norma do art. 3º, segundo o qual o “processo de digitalização deverá ser realizado de forma a manter a integridade, a autenticidade e, se necessário, a confidencialidade do documento digital, com o emprego de certificado digital emitido no âmbito da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP – Brasil”. Manteve-se a regra de preservação do original apenas para os “registros públicos originais” (art. 6º).

84. Apresentação de originais de títulos executivos extrajudiciais ou outros documentos relevantes

Dispõe o § 2º do art. 425 que o juiz poderá determinar o depósito em secretaria ou cartório do original quando se tratar de cópia digitalizada de título executivo extrajudicial ou outro documento relevante à instrução do processo.

Ordinariamente, será necessária a juntada de originais quando haja controvérsia quanto à falsidade (*lato sensu*) do documento ou quando por qualquer razão seja necessário realizar exame pericial sobre o documento (v. a proposição o art. 260, § 2º).

⁴⁶⁴ O Projeto de Lei n. 7.920/2017 do Senado Federal dispõe sobre a digitalização de documentos, acrescentando inciso VII e § 3º ao art. 425 do CPC, para reforçar a eficácia probatória de quaisquer “documentos digitais produzidos conforme processo de digitalização previsto em regulamento”, e dispensar o dever de preservação dos respectivos originais.

No que respeita aos títulos executivos extrajudiciais, a preocupação em trazer o original ao processo é especialmente pertinente nos casos de títulos ao portador (como bilhete de loteria) ou títulos passíveis de circulação por endosso, como cheques, notas promissórias, duplicatas aceitas e outros títulos de crédito. Do contrário, o executado ficaria sujeito ao risco de ser cobrado por terceiros pelo mesmo débito, sem lhes poder opor o pagamento realizado na execução movida com a cópia digitalizada.⁴⁶⁵ Nessa linha, já decidiu o STJ *cambial a entrega do título de crédito (o art. 324 do Código Civil, inclusive, dispõe que a entrega do título ao devedor firma a presunção de pagamento)*.⁴⁶⁶ Por isso, a apresentação do original nesses casos apenas pode ser dispensada “quando não há dúvida quanto à existência do título e do débito e quando comprovado que não circulou”.⁴⁶⁷

É preciso atentar, contudo, para a distinção entre (i) a reprodução digitalizada do título executivo (“cópia digital”, nos termos do § 2º) e (ii) o título executivo originalmente eletrônico, como as duplicatas eletrônicas sob a forma escritural, que constituem títulos executivos extrajudiciais na forma do art. 7º da Lei n. 13.775/2018. Neste último caso, naturalmente, não se cogita da exibição de “original” diverso do documento eletrônico em que se consubstancia o título.⁴⁶⁸

⁴⁶⁵ “O devedor que paga a quem não é o detentor do título, contentando-se com simples quitação em documento separado, corre o risco de ter de pagar segunda vez ao legítimo portador. Quem paga mal paga duas vezes” (STJ, 4ª T., REsp 596, rel. Min. ATHOS CARNEIRO, j. 10.10.1989, DJ06.11.1989, p. 16.690, REPDJ06.11.1989, p. 16690).

⁴⁶⁶ STJ, 4ª T., REsp 1236701, rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 05.11.2015, DJe 23.11.2015.

⁴⁶⁷ STJ, 4ª T., REsp 1086969, rel. Min. MARCO BUZZI, j. 16.06.2015, DJe 30.06.2015. No mesmo sentido: STJ, 3ª T., REsp 820.121, rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, rel. p/ Acórdão Min. SIDNEI BENETTI, j. 10.08.2010, DJe 05.10.2010; STJ, 3ª T., REsp 712.334, rel. Min. ARI PARGENDLER, j. 02.09.2008, DJe 05.11.2008. Em sentido semelhante: STJ, 3ª T., REsp 1628974, rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, j. 13.06.2017, DJe 25.08.2017 (no caso, tratava-se de monitoria fundada em documentos de natureza controvertida – cheques ou vales, relacionados a dívida de jogo –, o que acabou servindo de argumento de reforço para dispensar a juntada do original). A discussão pode vir a ser retomada caso aprovado o Projeto de Lei n. 7.920/2017 do Senado Federal, que acresce o § 2º ao art. 2º-A da Lei de Informática do Processo Judicial (Lei n. 11.419/2006), dispondo que “o valor probatório do documento digitalizado não se aplica ao documento cujo porte ou apresentação sejam exigidos por lei”.

⁴⁶⁸ Nessa linha, o Projeto de Lei n. 7.920/2017 do Senado Federal, sobre digitalização de documentos, inclui o § 3º no art. 425 para reafirmar a admissibilidade de títulos executivos extrajudiciais eletrônicos, com mesmo valor que o documento físico.

Art. 426. O juiz apreciará fundamentadamente a fé que deva merecer o documento, quando em ponto substancial e sem ressalva contiver entrelinha, emenda, borrão ou cancelamento.

CPC de 1973 – art. 386

85. Eficácia probatória do documento defeituoso

O art. 426 afasta a eficácia probatória legal do documento público ou particular com alterações ou defeitos externos, estabelecendo que, nesses casos, o juiz apreciará fundamentadamente a fé que deva merecer.

Tratando-se de documento público, o defeito afasta a *presunção de veracidade* do fato de sua formação pelo agente público, bem como dos fatos que o agente declarou ocorridos em sua presença (CPC, art. 405, v., *supra*, n. 23). Se particular o documento, o defeito impede que se *presumam* ocorridos, contra o declarante, os fatos nele narrados (CPC, arts. 408 e 412, v., *supra*, n. 32-46). Nessa hipótese, caberá ao juiz decidir, com base na persuasão racional, se o fato nele representado ocorreu ou não ocorreu.⁴⁶⁹⁻⁴⁷⁰ Do mesmo modo, a norma afasta a *presunção de conformidade* das cópias e reproduções, mesmo que não tenha havido impugnação pela contraparte.

Os defeitos externos podem ser tanto aqueles indicados no rol exemplificativo do art. 426 – entrelinha, emenda, borrão ou cancelamento – como outros quaisquer – diversidade de tinta, tipos de letra diversos, marcas de montagem, esbatimento etc.

Tratando-se, contudo, de alteração feita com ressalva – como p. ex., nos casos em que a modificação venha acompanhada de rubrica de todos os figurantes –, o documento conservará sua eficácia probatória imperativa. O mesmo

469 Cf. HUMBERTO THEODORO JR., *Curso de direito processual*, v. I, n. 725, p. 957, reconhecendo que o documento perde a *presunção de veracidade* para se tornar “uma prova comum que o juiz examinará fundamentadamente e no cotejo com os demais elementos de convicção dar-lhe-á a fé que seu merecimento justificar”.

470 Norma semelhante se encontra no direito alemão. Dispõe o § 419 da ZPO que o juiz apreciará, com base no livre convencimento, em que medida os defeitos externos do documento – tais como inserções, supressões, emendas – eliminam ou reduzem o valor probatório de todo ou de parte do documento (“Section 419 – Evidentiary value of flawed records and documents: The court shall decide at its discretion and conviction to which extent flaws such as text having been struck out, erasures, insertions, or other external defects will abrogate or reduce the evidentiary value of a record or document as a whole or in part”). Na doutrina, cf. GIULIA DI FAZZIO, *La prova documentale pubblica nel processo civile tedesco*, p. 200-201.

se aplica ao defeito constante de ponto não substancial do documento (p. ex., correção de mero erro de português).

A despeito da proximidade das operações, há, em termos lógicos, duas questões a serem decididas pelo juiz diante de documento defeituoso: (a) se o defeito é de magnitude tal a atrair a aplicação do art. 426 e afastar a eficácia probatória imperativa e (b) em caso afirmativo, qual o valor probatório se deve reconhecer ao documento defeituoso, com base na persuasão racional.

A existência de defeitos externos é um dado objetivo, que pode indicar ou não a falsidade do documento. Assim, é possível, p. ex. (i) que a emenda tenha sido idoneamente feita pelo próprio autor do documento, de modo contemporâneo à sua confecção, como (ii) que se trate de intervenção feita por quem tinha interesse em gerar suspeita sobre o documento ou (iii) que a alteração visasse efetivamente a adulterar o conteúdo original do documento, alterando o fato representado⁴⁷¹ etc.

A valoração pautada na persuasão racional, à luz das circunstâncias concretas do caso, permite que, independentemente de outros meios de prova, o juiz reconheça tanto que o fato representado no documento defeituoso ocorreu como que não ocorreu – sempre, de forma motivada.

Assim, é possível que, mesmo padecendo de defeito em ponto substancial, o documento sirva autonomamente como suporte da decisão judicial acerca da ocorrência do fato representado.⁴⁷² Mas, para tanto, o juiz deverá desincumbir-se de ônus argumentativo mais intenso, de modo a justificar os motivos pelos quais o defeito que retira o valor legal do documento (eficácia probatória *ex lege*) não afasta o seu poder de convencimento quanto à veracidade do fato representado.

471 Nesse sentido, FREDIE DIDIER JR., PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL ALEXANDRIA DE OLIVEIRA, *Curso de direito processual civil*, v. 2, cap. 6, n. 10, p. 215. MOACYR AMARAL SANTOS alberga os “vícios extrínsecos” entre as falsidades materiais; todavia, ao tratar do tema, afirma que o “vício (...) gera a suspeita de sua falsidade”, mas pode muitas vezes revelar-se como “vício inocente” (*Prova judiciária no cível e comercial*, n. 270, p. 389-393).

472 No mesmo sentido, tratando do direito alemão: GIULIA DI FAZZIO, *La prova documentale pubblica nel processo civile tedesco*, p. 201. Na jurisprudência, encontra-se o julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo no qual se decidiu que o “fato de o registo dos alugueis e encargos locativos devidos até a rescisão do contrato de locação de imóvel estar rasurado com as anotações dos valores efetivamente pagos não gera a falsidade do documento por se tratar de mero defeito incapaz de afastar a quitação regular dada em seu verso, em que discriminados o valor pago e o que foi pago, constando a data do pagamento e a assinatura do mandatário do locador” (TJSP, 27ª Câmara de Direito Privado, Ap. 0077447-60.2006.8.26.0000, Rel. Gilberto Leme, j. 19.07.2011, data de registro 03.08.2011).

Quem afirma a superação do paradigma do “livre convencimento” está a enxergar no sistema anterior o paradigma da “convicção íntima”, o que, no plano teórico-processual, constitui equívoco. Todavia, esse entendimento reflete a forma equivocada com o que a jurisprudência vinha (e ainda vem) operando o conceito de livre convencimento: como se a margem de valoração racional deixada pela lei fosse um espaço de livre-arbítrio e de “insindicabilidade”.⁴⁷⁸

Nesse contexto, a supressão da expressão “livremente” no art. 426 – e, especialmente, no art. 371 – desempenha o *didático* papel de alertar os operadores do direito quanto ao verdadeiro significado de livre convencimento, que se equipara, em tudo e por tudo, à persuasão racional.

87. Apreciação de ofício

Não é necessária a iniciativa da parte para que o juiz constate a existência do defeito em ponto substancial e, conseqüentemente, afaste seu valor *ex lege*

de um dever que lhe é anterior: o dever de satisfazer o interesse alheio, alcançando a finalidade pública eleita pela coletividade nas normas jurídicas. Daí falar o autor em dever-poder (e não apenas em poder nem em poder-dever). A atividade pública é marcada pela ideia de função: dever de alcançar finalidade no interesse de outrem. Para exercer função dota-se o agente de poder. O poder é sempre instrumental ao dever de atingir a finalidade (*Discretionariedade e controle jurisdicional*, esp. p. 13, 15 e 53). Conquanto as ideias tenham sido elaboradas no exame da atividade administrativa, elas devem aplicar-se à atividade jurisdicional. Todo poder exercido pelo juiz – inclusive os dizentes com a atividade probatória – é um *dever-poder* voltado ao atingimento dos escopos públicos da jurisdição. Portanto, mesmo quando a lei deixa alguma margem de agir ao julgador, não há propriamente liberdade – porque não lhe é dado optar legitimamente pelo caminho pior e menos útil –, mas apenas a imposição de dever-poder para que realize, em concreto, a escolha – inviável de ser previamente efetuada pelo legislador para todas as situações futuras – que melhor atenda ao interesse público orientador do exercício da atividade jurisdicional. E a atividade desenvolvida dentro dessa margem de ação deve estar sujeita a controle judicial, mediante recurso ou outros meios de impugnação, sendo, pois, sindicável. Vale aqui, a propósito, o alerta de ROBSON GODINHO no sentido de que “nada mais perigoso para um Estado de Direito do que juizes que se confundem com a justiça e, em uma espécie de narcisismo epistemológico, supõem carregar a verdade absoluta” (*Reflexões sobre os poderes instrutórios do juiz: o processo não cabe no “Leito de Procusto”*, n. 4, p. 7).

⁴⁷⁸ Em sentido semelhante, cf. WILLIAM SANTOS FERREIRA, *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, coment. ao art. 371, n. 4, p. 1123. O problema não é novo nem exclusivo do direito brasileiro. MICHELE TARUFFO há muito apontava como aspecto negativo da ausência de determinação clara dos critérios de racionalidade a serem observados no sistema de livre convencimento a abertura ao *subjetivismo da intuição irracional como instrumento da formulação do juízo de fato*, transformando-se livre convencimento em sinônimo de *discretionariedade incontrolada* (*La prova dei fatti giuridici*, cap. V, n. 2.3, p. 371).

para apreciá-lo a partir da regra de persuasão racional (embora, naturalmente, o juiz esteja adstrito a observar o contraditório prévio a esse respeito, vedando-se a prolação de decisão surpresa – CPC, arts. 9º e 10).⁴⁷⁹

Art. 427. Cessa a fé do documento público ou particular sendo-lhe declarada judicialmente a falsidade.

Parágrafo único. A falsidade consiste em:

I – formar documento não verdadeiro;

II – alterar documento verdadeiro.

CPC de 1973 – art. 387

88. Falsidade no contexto da prova documental

Falsidade é alteração da verdade. Mesmo sem considerar o tratamento próprio que os *crimes de falso* têm no direito penal,⁴⁸⁰ observa-se que ordinariamente o conceito de falsidade está centrado na *conduta* de estabelecer uma falsa correspondência entre aquilo que é e aquilo que se *diz ser*.⁴⁸¹ Essa ideia está presente no parágrafo único do art. 427, que conceitua a falsidade a partir de dois verbos: “*formar documento não verdadeiro*” ou “*alterar documento verdadeiro*”.

Apesar disso, o que importa para o direito processual é a perspectiva objetiva de exame: o documento *resultante* de uma falsidade não representa corretamente a realidade. Por decorrência, não será tido como prova apta a demonstrar a ocorrência do fato nele representado.

⁴⁷⁹ Em sentido diverso, HUMBERTO THEODORO JR. afirma que o vício em ponto substancial não terá consequência se não tiver sido objeto de impugnação oportuna; e, coerentemente, afirma o caráter preclusivo do prazo para a impugnação do documento (*Curso de direito processual civil*, v. I, n. 725, p. 958).

⁴⁸⁰ CP, arts. 296 e s. Como ressalta a doutrina penal, “nem toda falsidade (...) constitui crime. Tem grande importância neste assunto o conceito material de delito, que exige concretamente um dano ou perigo de dano; quando, apesar da conduta típica, não se configura sequer em perigo concreto ao bem jurídico protegido (é o que se dá, p. ex., com a falsificação grosseira), não se deve falar em fato punível (...). Sem a lesão ou, ao menos, perigo de lesão ao interesse probatório do documento torna-se impossível a imposição de qualquer sanção penal, ainda que presente uma conduta objetiva de falso; acompanhada da necessária má intenção (dolo)” (LUIZ FLÁVIO GOMES, *Falsidade documental e falsidade ideológica – particular enfoque do artigo 302 do Código Penal espanhol*, n. 9, s/ p.).

⁴⁸¹ Daí tradicionalmente considerar a doutrina que o dolo ou a fraude constituem elemento integrante da falsidade (cf. MOACYR AMARAL SANTOS, *Prova judiciária no civil e comercial*, v. IV, n. 263, p. 381).

Mesmo não constituindo o produto de uma falsificação, um documento pode não representar a realidade. É possível que a divergência entre o fato efetivamente ocorrido e aquele representado no documento decorra de outros fatores, tais como o equívoco humano, a interferência de um agente externo (v.g., água, traças ou esbatimento da tinta, alterando o documento físico; vírus alterando o documento eletrônico), a percepção incompleta da realidade etc.

Não há coincidência entre os conceitos de documento falso (art. 427), documento dotado de defeitos aparentes⁴⁸² (art. 426) e documento inapto a embasar o juízo sobre a ocorrência dos fatos. Um documento falso pode não exibir qualquer defeito aparente. Um documento defeituoso pode não ser o produto de uma falsificação. E um documento "perfeito" (não falsificado nem dotado de defeitos) pode não representar corretamente a realidade, vindo a ser suplantado por outros meios de prova em sentido diverso. A prova documental, mesmo quando dotada de eficácia *ex lege*, admite prova em contrário de qualquer natureza (v., *supra*, n. 18-19 e, *infra*, n. 92).

89. Falsidade material e ideológica

Pensando na forma com que se produz a falsidade, a doutrina tradicionalmente classifica a falsidade em *material* ou *ideológica*. A primeira consiste em *confeccionar* um documento não verdadeiro ou *alterar* um documento verdadeiro.⁴⁸³ Já a falsidade ideológica consiste em fazer, o próprio autor do documento, uma declaração, uma narração ou um registro que não correspondem à verdade.⁴⁸⁴

Da perspectiva do resultado, costuma-se afirmar que, quando contaminado por falsidade material, o documento em si é falso; e, na hipótese de falsidade ideológica, o documento é verdadeiro, mas o seu conteúdo é falso.⁴⁸⁵

482 Já MOACYR AMARAL SANTOS criticava a doutrina que definia a falsidade material como aquela que se revela pela simples inspeção do documento, afirmando haver "falsidades materiais que não permitem comprovação dessa natureza" (*Prova judiciária no civil e comercial*, v. IV, n. 269, p. 388-389).

483 Pense-se, p. ex., na confecção de instrumento contratual com assinaturas falsas; em uma escritura pública falsa; na modificação da imagem registrada em uma fotografia; na alteração da data de nascimento em carteira de identidade; na supressão de parte de um depoimento registrado etc.

484 Para as diversas formas de distinção dos conceitos, cf. LUIZ FLÁVIO GOMES, *Falsidade documental e falsidade ideológica - particular enfoque do artigo 302 do Código Penal espanhol*.

485 A doutrina costuma basear a distinção no fato de a falsidade atingir o *suporte* (ou *forma*) do documento (falsidade material) ou a sua *substância* (ou *conteúdo*) (falsidade ideológica) (cf. ARAKEN DE ASSIS, *Processo civil brasileiro*, v. III, n. 1.943, p. 790-791; CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. II., n. 3.5.3,

Dessa perspectiva, uma boa forma de distinguir os conceitos, partindo do exame do documento (e não da forma como se chegou ao documento), é relacioná-los aos fatos que nele são *diretamente* representados e aos fatos nele *indiretamente* representados.

A *falsidade material* incide sobre os fatos diretamente representados no documento, que são a sua formação, a emissão de declarações pelos autores nele indicados e os fatos registrados por meio de reprodução direta, como sons e imagens.

Um dos principais fatos diretamente representados no documento é a sua autoria. Isso significa que, quando se reconhece que um documento público ou particular não é autêntico, no sentido de que na verdade não provém do autor nele indicado (especialmente porque falsa a assinatura), está-se reconhecendo a sua falsidade material.⁴⁸⁶ A lei tem contudo disposições diversas quanto à *presunção* da autenticidade e à consequente distribuição do ônus da prova de inautenticidade dos documentos públicos ou particulares. Por essa razão, o Código trata no art. 427 da falsidade *lato sensu* dos documentos públicos e particulares e, no art. 428, I, disciplina especificamente a inautenticidade dos documentos particulares.

A *falsidade ideológica* não diz respeito ao fato diretamente representado no documento, mas ao fato representado na declaração documentada (fato indiretamente representado no documento). O documento representa diretamente o fato, verdadeiro, de que determinado sujeito emitiu uma declaração. Mas a declaração representa falsamente a realidade, narrando a ocorrência de um fato que não ocorreu ou deixando de afirmar um fato ocorrido. São exemplos de falsidade ideológica: ata notarial, elaborada pelo próprio tabelião, contendo narrativa de fatos que não foram por ele presenciados; declaração do tabelião, em escritura pública, de que o pagamento ocorreu em sua presença, quando

p. 264). Embora não se possam dizer equivocados, os conceitos geram confusão, pois a própria ideia de *conteúdo* do documento é imprecisa. A inserção de uma declaração falsa em um documento interfere em sua forma ou em seu conteúdo? Trata-se de falsidade material ou ideológica? A resposta é: depende. Se o documento representa a emissão da declaração por alguém que não a prestou (do modo, no tempo e lugar indicados), a falsidade é material. Se, ao revés, a declaração foi efetivamente prestada como tal por aquele indicado como seu autor, mas retrata um fato falso, a falsidade é ideológica.

486 Sobre as diversas acepções do vocábulo autenticidade, v., *supra*, n. 43. Mas é possível que a impugnação de autenticidade não coincida com a de falsidade, p. ex., quando se tratar de documento não assinado e a autoria vier indicada por aquele que o produz (apresenta) em juízo. Nesse caso, terá havido uma imputação inverídica de autoria, mas não uma falsidade documental.

esse fato não é verdadeiro; reconhecimento de firma por autenticidade quando a pessoa não assinou na presença do tabelião; atestado médico indicando doença ou tratamento inexistentes; nota fiscal elaborada pelo próprio comerciante, retratando operação inexistente ou indicando valor diverso daquele efetivamente recebido.

A partir desses conceitos, verifica-se, p. ex., que uma data falsa poderá representar tanto uma *falsidade material* como uma *falsidade ideológica*. Será *material* quando a data tiver sido *alterada* ou *inserida* por quem não seja o verdadeiro autor do documento. Nesse caso, o fato diretamente representado no documento – a declaração da data pelo autor do documento – não será verdadeiro. Será, ao revés, *falsidade ideológica*, se a data equivocada tiver sido originariamente aposta no documento por seu autor. Nessa hipótese, o fato diretamente representado, que é a declaração da data pelo autor do documento, é verdadeiro; mas a data declarada não corresponde à realidade.

À luz da ideia de que a falsidade material enseja um documento não verdadeiro e a falsidade ideológica um documento verdadeiro de conteúdo falso, o parágrafo único do art. 427 daria a entender que, para o processo civil, apenas teria relevância a falsidade material, pois as duas hipóteses ali mencionadas referem-se ao comprometimento da veracidade do próprio documento.⁴⁸⁷ Já no Código de 1973, contudo, tanto doutrina como jurisprudência admitiam o uso do incidente de falsidade e da ação declaratória incidental para arguir a falsidade ideológica, reputando-a abarcada no conceito de “formar documento não verdadeiro”.⁴⁸⁸ Conquanto não imprescindível, a medida é especialmente útil nos casos de declarações de agente público ideologicamente falsas, as quais ordinariamente se revestem de fé pública.

A falsidade ideológica refere-se apenas às declarações de ciência, ou seja, à ocorrência ou não ocorrência de fatos. Eventuais descompassos entre a *vontade* íntima do sujeito e a vontade declarada – erro, dolo, coação – ensejarão a desconstituição do ato ou negócio jurídico, nas hipóteses e prazos admitidos em lei.⁴⁸⁹ Daí assentar a jurisprudência que apenas o *documento narrativo* ideológico

487 De acordo com MOACYR AMARAL SANTOS, grande parte da doutrina italiana clássica negava que a falsidade ideológica fosse, juridicamente, falsidade documental (*Prova judiciária no cível e comercial*, v. IV, n. 268, p. 387-388).

488 Cf. MOACYR AMARAL SANTOS, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IV, n. 183, p. 231; ARAKEN DE ASSIS, *Processo civil brasileiro*, v. III, n. 1.943, p. 792; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, v. III, n. 1.371, p. 678.

489 Discussão muito interessante é a da possibilidade de conhecer incidentalmente (sem que haja, pois, *pedido e decurso*) da existência de vícios de anulabilidade do negócio (ou quaisquer outras situações jurídicas que demandariam um provimento

logicamente falso (*rectius*: as declarações narrativas ideologicamente falsas constantes do documento) pode ser objeto da arguição de falsidade, sendo necessária “ação própria” (i. é, pretensão veiculada em via *principaliter*, inclusive no mesmo processo) para desconstituir a declaração de vontade em que se constitui o negócio.⁴⁹⁰

Essa exigência de desconstituição não se aplica, contudo, à figura da *simulação*, defeito do negócio jurídico caracterizado pela declaração de vontade distinta da vontade real, com a concordância de ambas as partes (CC, art. 167). Diante de um negócio viciado por simulação, será possível vislumbrar tanto uma falsa declaração narrativa como uma falsa declaração de vontade. P. ex., a declaração de preço inferior ao real em uma compra e venda pode ser vista, de um lado, como *declaração de vontade* diversa da *querida* pelas partes (a vontade real do vendedor e do comprador era celebrar o negócio pelo preço de 100, mas ambos declararam formalmente a vontade de constitui-lo pelo preço de 50). De outro lado, o fenômeno pode também ser visto como *declaração ideologicamente falsa do fato histórico* do negócio (que teve por valor 100, embora as partes tenham declarado 50).⁴⁹¹ Como tal defeito é tratado pela lei em vigor

constitutivo ou desconstitutivo *principaliter* para a produção de efeitos). Tratei brevemente do tema no meu *Prejudicialidade no processo civil* (n. 29, p. 186, nota 516). THIAGO SIQUEIRA examinou profundamente essa questão, concluindo ser “perfeitamente possível admitir a realização de cognição incidental sobre elementos de caráter constitutivo, a fim de que, se necessário, a situação resultante da atuação de um direito potestativo possa ser levada em conta no julgamento das pretensões deduzidas em juízo” (*Objeto do processo, questões prejudiciais e coisa julgada*: análise dos requisitos para a formação de coisa julgada sobre a questão prejudicial incidental no Código de Processo Civil de 2015, n. 3.18, p. 389-404, cit. p. 404). Mais do que isso, o autor também admite que, preenchidos os requisitos do art. 503, §§ 1º e 2º, esse elemento da motivação revista-se de eficácia imperativa e autoridade de coisa julgada (*op. cit.*, p. 404).

490 “A instauração de incidente de falsidade é possível mesmo quando se tratar de falsidade ideológica, mas desde que o documento seja narrativo, isto é, que não contenha declaração de vontade, de modo que o reconhecimento de sua falsidade não implique a desconstituição de relação jurídica, quando será necessário o ajuizamento de ação própria” (STJ, 3ª T., REsp 1637099, rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, j. 26.09.2017, DJe 02.10.2017). No mesmo sentido: STJ, 4ª T., AgRg no Ag 204.657, rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. 23.11.1999, DJ 14.02.2000; STJ, 3ª T., AgRg no Ag 354.529, rel. Min. CASTRO FILHO, j. 30.04.2002, DJ 03.06.2002; STJ, 5ª T., REsp 717.216, rel. Min. LAURITA VAZ, j. 04.12.2009, DJe 08.02.2010.

491 A doutrina não costuma conjugar as duas constatações. Da perspectiva do direito material, ANDERSON SCHREIBER afirma haver, “no negócio simulado, uma deliberação divergência entre a vontade declarada e a vontade real” (cf. *Código Civil comentado*, coment. ao art. 167, p. 105). Tratando da perspectiva processual, Moacyr Amaral Santos (*Prova judiciária no cível e comercial*, v. IV, n. 268, p. 387) e FREDIE

como hipótese de nulidade do negócio jurídico, alegável por qualquer interessado (CC, arts. 167, *caput*, e 168), não há óbice a que as simulações encerradas no instrumento negocial sejam incidentalmente conhecidas quando se discute falsidade (sem que para tanto seja necessário veicular uma pretensão principaliter, como se costuma exigir para a desconstituição do negócio).⁴⁹²

90. Cessação da fé do documento público ou particular pelo reconhecimento da falsidade. Perda de eficácia probatória

Estabelece o art. 427, *caput*, que a “fé” do documento público ou particular cessa com a declaração de sua falsidade. Fazer “cessar a fé” é suprimir a eficácia probatória do documento.

Isso se aplica tanto aos fatos documentados que se revistam de especial eficácia *ex lege* (especialmente, a formação do documento público, as declarações do agente quanto aos fatos por ele presenciados e as declarações confessorias da parte) como aos registros constantes do documento público ou particular que detenham mera eficácia persuasiva, passível de valoração mediante “livre convencimento motivado” (art. 371).

O reconhecimento judicial da falsidade não apenas suprime a “presunção de veracidade” que pesa em favor de alguns fatos documentados, como também faz com que aquele documento – ao menos na parte atingida pelo falso – seja rejeitado como meio de prova apto a embasar a formação do convencimento judicial.⁴⁹³

Por essa razão, a arguição de falsidade documental deve ser admitida quanto a qualquer modalidade de prova documental, ainda que não se trate de prova dotada de eficácia *ex lege*.

91. Momento e forma do reconhecimento da falsidade (“sendo-lhe declarada judicialmente a falsidade”)

Não basta a mera alegação de falsidade para que cesse a eficácia probatória do documento público ou particular. É preciso que ela seja reconhecida

DIDIER JR., PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL ALEXANDRIA DE OLIVEIRA (*Curso de direito processual civil*, v. 2, cap. 6, n. 10, p. 216) afirmam que o negócio jurídico simulado abriga uma falsidade ideológica.

⁴⁹² É o que também afirma ANDERSON SCHREIBER, com amparo no enunciado n. 578 da VII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (cf. *Código Civil comentado*, coment. ao art. 167, p. 105).

⁴⁹³ Nesse sentido, ANDRÉ DE ALMEIDA GARCIA afirma que, “reconhecida a falsidade do documento, a consequência lógica e automática será apenas desconsiderá-lo do conjunto probatório” (*Código de Processo Civil Anotado*, coment. ao art. 427, p. 687).

pelo julgador, por haver prova suficiente de sua ocorrência (v., *infra*, n. 96 sobre a disciplina dos ônus probatórios).

Mas é importante bem compreender o tipo de eficácia probatória detida pelo documento cuja falsidade se alega, para que o fato de não ter sido acolhida a alegação de falsidade não acabe por atribuir a determinado registro, dotado de mera eficácia persuasiva, uma eficácia *ex lege* que originalmente ele não tinha.

Pense-se em um documento público, no qual o agente afirme ter a parte dito que efetuou determinado pagamento. Imagine-se que a parte contrária alegue ser falsa a afirmação de que o sujeito teria efetuado o pagamento. Nessa hipótese, a declaração que se reveste de fé pública é apenas a declaração do agente de que a parte afirmou ter efetuado o pagamento, e não também a própria declaração da parte de que pagou (v., *supra*, n. 21). Quanto a esta última declaração, o documento se reveste de mera eficácia persuasiva, passível de influenciar o juiz de acordo com os imperativos da racionalidade. Pode ser que, independentemente da alegação de falsidade, tais imperativos moldados pelas circunstâncias do processo conduzam a rejeitar a ocorrência do fato declarado pela parte. Nesse caso, não será a ausência da prova da falsidade que imporá ao juiz o reconhecimento desse fato. Não acolhida a falsidade, o documento manterá a sua eficácia probatória. Mas, se essa eficácia probatória for meramente persuasiva (e não uma eficácia *ex lege*), a rejeição da falsidade não ensejará necessariamente o reconhecimento da ocorrência do fato documentado.

A despeito do uso do vocábulo *declarada*, não é necessária a declaração principaliter da falsidade. Tanto para documentos públicos como para documentos particulares, o reconhecimento da falsidade também pode ocorrer como mera resolução de questão incidente, com decisão de efeitos limitados ao próprio processo (*incidenter tantum*)⁴⁹⁴ (CPC, art. 430 – v., *infra*, n. 100).

92. O reconhecimento da falsidade não é o único meio de afastar o reconhecimento da ocorrência do fato documentado

Não é necessário o reconhecimento da falsidade para afastar o reconhecimento da ocorrência do fato documentado.

Nas hipóteses em que o registro se revista de mera eficácia persuasiva (como, p. ex., nos documentos contendo a reprodução de sons e imagens ou nas declarações de fatos favoráveis à parte que tenham sido narradas ao agente

⁴⁹⁴ Excepcionalmente, mesmo o reconhecimento incidental de falsidade pode ser alcançado pela coisa julgada, na forma do art. 503, § 1º, do CPC (v., *infra*, n. 102).

público), o julgador reconhecerá ou não a ocorrência do fato documentado com base nos imperativos da racionalidade, ainda quando não haja contraprova de qualquer natureza (CPC, art. 371).

Mesmo nos casos em que o documento se revista de eficácia probatória *ex lege* (v.g., formação do documento público, ocorrência dos fatos pelo agente público presenciados e ocorrência dos fatos desfavoráveis declarados pelo autor do documento), é possível afastar o reconhecimento da ocorrência do fato nele representado mediante a simples produção de prova em sentido contrário.

No sistema brasileiro (diferentemente do que se passa nos sistemas italiano e francês), a desconstituição da fé do documento público e do documento particular não depende da instauração e do acolhimento do incidente de falsidade. Entre nós (à semelhança do que se passa no sistema alemão), qualquer contraprova é apta a suprimir a eficácia probatória vinculante do documento público ou particular dotados de eficácia *ex lege*, resolvendo-se a questão, a partir de então, com base em persuasão racional.⁴⁹⁵ Não havendo contraprova, o juiz há de reconhecer que o fato representado no documento com eficácia *ex lege* efetivamente ocorreu (ressalvadas hipóteses excepcionais, tais como a existência de defeitos externos ou de fatos inverossímeis – v., *supra*, n. 14, 32 e 85). Havendo prova em sentido contrário, o juiz valorará o conjunto com base em persuasão racional (ou “livre” convencimento motivado que, como visto, não constitui um espaço de efetiva liberdade nem de insindicabilidade).

O reconhecimento da falsidade é, pois, apenas uma das razões pelas quais o fato representado em um documento, público ou privado, não será tido por ocorrido pelo julgador.

Art. 428. Cessa a fé do documento particular quando:

I – for impugnada sua autenticidade e enquanto não se comprovar sua veracidade;

II – assinado em branco, for impugnado seu conteúdo, por preenchimento abusivo.

Parágrafo único. Dar-se-á abuso quando aquele que recebeu documento assinado com texto não escrito no todo ou em parte formá-lo ou completá-lo por si ou por meio de outrem, violando o pacto feito com o signatário.

CPC de 1973 – art. 388

⁴⁹⁵ Esse é o entendimento francamente majoritário da doutrina e jurisprudência brasileiras (v., *supra*, n. 17-19). Em sentido diverso, ARAKEN DE ASSIS entende que a “arguição de falsidade se afigura indispensável para desfazer a fé do documento público” e que a eficácia de prova plena da escritura pública não admite contraprova, exceto de mesma natureza (*Processo civil brasileiro*, v. III, n. 1.944, p. 793).

93. Cessação da fé do documento particular quanto à sua autoria

Após tratar no art. 427 da cessação da eficácia probatória dos documentos públicos e particulares por força do reconhecimento de sua falsidade, o Código estabelece no art. 428, I, que a fé do documento particular cessa com a impugnação de sua autenticidade e enquanto não se comprovar sua veracidade.

A redação do inciso I do art. 428 e a forma com que ele se conjuga com o art. 427 enseja problemas interpretativos. Em primeiro lugar, tem-se a impressão de que *inautenticidade* e *falsidade* seriam categorias estanques, aplicando-se a impugnação de *falsidade* aos documentos públicos e particulares (art. 427), mas limitando-se o questionamento da *autenticidade* apenas aos documentos particulares (art. 428, I).

Mas essa é uma impressão equivocada. A *inautenticidade* do documento, no sentido de indicar autor diverso de seu autor real,⁴⁹⁶ normalmente decorre de uma *falsidade material*, i. é, da formação de um documento não verdadeiro ou da alteração de um documento verdadeiro. E tanto o documento público como o documento particular podem conter falsificações que indiquem autor diverso de seu autor real. Ou seja, é possível impugnar a *autenticidade* do documento particular e do documento público, o que ordinariamente coincidirá com a alegação de uma falsidade documental.

Por outro lado, não há distinção da forma com que deve ser veiculada a impugnação da autenticidade do documento particular e do documento público. No sistema do Código de 1973, parte da doutrina chegou a defender que, enquanto a impugnação do documento público exigiria a arguição de falsidade, o documento particular poderia ser objeto de simples “desreconhecimento” pela parte quanto à autenticidade e à veracidade do contexto (CPC/73, art. 372, *caput*), ensejando o acolhimento na sentença independentemente do incidente falsidade.⁴⁹⁷ Esse entendimento foi definitivamente superado no Código em vigor, prevalecendo largamente na doutrina a ideia de que também o documento público pode ter sua eficácia probatória contrariada por qualquer meio de prova, independentemente da arguição de falsidade (v., *supra*, n. 18-19). Nessa linha, o art. 436 disciplina as formas de reação da parte à produção da prova documental sem distinguir entre documento público ou particular.

⁴⁹⁶ Quanto aos diversos significados de autenticidade, v., *supra*, n. 43.

⁴⁹⁷ Cf. MOACYR AMARAL SANTOS, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IV, n. 185, p. 212.

Também não se sustenta a interpretação de autorizada doutrina no sentido de que a impugnação do documento particular *suspenderia* sua eficácia probatória.⁴⁹⁸ Isso porque a solução da questão quanto à ocorrência do fato representado no documento, no juízo de valoração da prova a ser realizado na decisão final, será ordinariamente posterior à solução da questão quanto à sua inautenticidade ou falsidade. Por isso, não teria repercussão no processo eventual distinção entre a *suspensão* ou *manutenção* da eficácia probatória do documento enquanto não decidida a questão de sua autenticidade, pois durante esse período não haverá de todo modo valoração da prova.⁴⁹⁹⁻⁵⁰⁰

A verdadeira distinção da disciplina da impugnação da autenticidade do documento público e do particular centra-se na *presunção de autenticidade* que pesa a favor do documento público e na repercussão que essa *presunção* gera na definição do ônus probatório.⁵⁰¹ Como o documento público “faz prova (...) da sua formação” (CPC, art. 405), ainda que venha a ser impugnada a sua autenticidade, permanecerá impositivo o reconhecimento de que o documento provém do agente público nele indicado enquanto não for produzida prova em sentido contrário – ressalvadas as causas excepcionais de afastamento da *presunção* independentemente de prova (v., *supra*, n. 14, 32 e 85). Já no que respeita ao documento particular *desprovido de certificação de autenticidade*, não pesa *presunção* alguma em favor de sua efetiva proveniência do autor nele indicado. Bastará a impugnação da autenticidade, com instauração de controvérsia sobre esse ponto, para que se imponha ao interessado (normalmente aquele que produziu o documento em juízo – art. 429, II) o ônus de provar que o docu-

498 Essa é a forma com que CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO tenta compatibilizar as normas dos arts. 427 e 428, dizendo que “os documentos particulares ficarão privados de sua eficácia probatória durante toda a pendência do processo ou incidente relacionado com sua possível falsidade, recuperando-a depois se sobrevier uma sentença declarando sua veracidade” (*Instituições de direito processual civil*, v. III, n. 1.369, p. 676).

499 Em sentido semelhante, LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART observam que “considerando que o efeito das *presunções* vinculadas à prova documental (atribuição de ônus de prova de fatos, diante da apresentação de documentos) há de incidir no momento em que o juiz sentencia a causa (...), pode-se extrair a inusitada conclusão de que, em qualquer hipótese, e sempre, o que valerá para fins de negar ou atribuir fé aos documentos particulares será, incondicionalmente, a declaração judicial sobre a autenticidade ou não do documento” (cf. *Prova e convicção*, parte II, n. 5.26.3, p. 736-737 e 740).

500 Caso o documento venha a integrar juízo de verossimilhança para a concessão de tutelas provisórias, na pendência de impugnação de autenticidade, então também a questão da autenticidade se sujeitará a exame de verossimilhança.

501 Também ANDRÉ ALMEIDA GARCIA identifica que a impugnação do documento quanto à autoria e ao preenchimento abusivo enseja um ônus probatório para aquele que deseja confirmar que o documento representa corretamente a realidade (*Código de Processo Civil anotado*, coment. ao art. 428, p. 688). Tratando-se de diferença na disciplina do ônus da prova, melhor seria deixar que viesse tratada apenas no art. 429.

mento efetivamente provém do sujeito indicado como seu autor (“enquanto não se comprovar sua veracidade”).

Lembre-se de que a lei também atribui *presunção de veracidade* (eficácia *ex lege*) a algumas formas de certificação da autenticidade do documento particular, entre as quais o reconhecimento de firma por tabelião e a assinatura digital com base na Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil) (CPC, art. 411, I e II, e MP n. 2.200-2/2001). Nesses casos, portanto, o ônus da prova recairá sobre quem alega a inautenticidade (v., *infra*, n. 96).

94. Cessação da fé do documento particular em caso de preenchimento abusivo

Ao lado da cessação da eficácia probatória do documento particular por força da impugnação da autenticidade (*rectius*: reconhecimento de inautenticidade), o Código trata no art. 428, II, da alegação de preenchimento abusivo do documento assinado em branco ou com lacunas.

Ordinariamente, aquele que assina o documento assume a autoria da declaração documentada. O ato de assinar, no plano material, *vincula* o signatário, na medida em que o identifica e expressa a vontade de fazer a declaração subscreta – seja ela uma declaração de vontade ou de ciência. Para que a vinculação opere, é indiferente o fato de a declaração ter sido materialmente redigida por outrem. Ao assinar, o subscriptor manifesta sua adesão à declaração, sendo essa a chamada *função declarativa da assinatura*.⁵⁰²⁻⁵⁰³ No plano processual, a existência da assinatura no documento *demonstra* tanto a identidade do autor como a vontade de declarar. Mesmo que a declaração tenha sido redigida por outrem, o documento assinado prova, em princípio, que ela foi *feita e querida* pelo subscriptor (CPC, arts. 410, II, e 412, *caput*).

Mas pode ocorrer de a assinatura ter sido aposta no documento antes que a declaração tivesse sido redigida de modo completo. É essa a situação pressu-

502 Nesse sentido, cf. FRANCESCO CARNELUTTI, *Studi sulla sottoscrizione*, n. 6, p. 514-515; LUIGI MONTESANO, *Sull'efficacia probatoria dell'atto pubblico convertito in scrittura privata*, p. 106, nota 1.

503 Em situações especiais, o direito material pode exigir outros fatores para que essa vinculação se opere. O testamento particular, p. ex., quando elaborado por processo mecânico, deve ser lido pelo testador na presença de três testemunhas antes de ser por todos assinado (CC, art. 1.876, § 2º). Mas o STJ tem demonstrado tendência deformalizadora na matéria, já tendo decidido que o “fato de que a declaração de vontade da testadora não foi realizada na presença de três, mas, sim, de somente duas testemunhas” representa “espécie de vício puramente formal incapaz de, por si só, invalidar o testamento, especialmente quando inexistentes dúvidas ou questionamentos relacionados à capacidade civil do testador, nem tampouco sobre a sua real vontade de dispor dos seus bens na forma constante no documento (STJ, 3ª T., REsp 1.583.314, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 21.08.2018).

posta no art. 428, II e parágrafo único, na qual alguém assina documento em branco ou com lacunas para que seja preenchido por outrem.

No plano material, a hipótese pode ser enquadrada na figura da *representação*: realização de um ato jurídico por uma pessoa *por conta* de outra, ficando esta sujeita aos efeitos jurídicos do ato (CC, arts. 115 e s.). Mais especificamente, trata-se de *representação voluntária*, na qual o representado manifesta a intenção de vincular-se pelo ato a ser praticado pelo representante – o preenchimento da declaração já subscrita –, mediante prévia autorização ou posterior ratificação.⁵⁰⁴ A essa manifestação de vontade do subscritor quanto ao que deveria constar da declaração o parágrafo único do art. 428 denomina *pacto*, falando a doutrina também em *convenção de preenchimento*.⁵⁰⁵

Compete ao direito material estabelecer as hipóteses nas quais o preenchimento do documento por outrem vincula ou não o subscritor. Em princípio, o direito nega eficácia aos atos que desbordem da intenção manifestada pelo representado.⁵⁰⁶ Essa é a premissa assumida no art. 428, II. Mas há casos em que, mesmo uma declaração abusivamente preenchida, após a assinatura, vincula o subscritor. É o que se dá, p. ex., com o cheque emitido em branco, quando o portador esteja de boa-fé (Lei n. 7.357/1985, art. 16). Em face desse terceiro, o emitente permanecerá obrigado a garantir o pagamento da quantia, mesmo que ela tenha sido abusivamente preenchida por aquele que recebera o título assinado em branco.

É possível, de outro lado, que o preenchimento posterior do documento seja abusivo não porque tenha *desobedecido* ao pacto quanto aos critérios de preenchimento, mas porque pacto algum havia.⁵⁰⁷

No plano processual, essas questões impactam na distribuição do ônus da prova (v., *infra*, n. 96) e na consequência que se extrairá do reconhecimento do preenchimento abusivo. Caso a própria lei material repute vinculante o

504 Para o conceito de representação e de suas modalidades *legal* ou *voluntária*, cf. MAIRAN GONÇALVES MAIA JR., *A representação no negócio jurídico*, esp. n. 2.3, p. 27-33 e 7.1, p. 135-137.

505 MOACYR AMARAL SANTOS, *Comentários ao Código de Processo Civil*, n. 187, p. 214.

506 No mandato, p. ex., em que costuma haver representação voluntária (CC, art. 653), os atos praticados “por quem não tenha mandato, ou o tenha sem poderes suficientes” (como o seria o preenchimento abusivo) reputam-se em princípio ineficazes perante o subscritor (CC, art. 662) – ressalvados os vínculos gerados perante terceiros por força da *aparência* e demais hipóteses expressamente tratadas em lei.

507 Nessa linha, LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART afirmam que o preenchimento abusivo (a que denominam “abuso de folha em branco”) configura-se com a mera constatação de não ter sido observada “a intenção de manifestação de declaração que tinha o subscritor ao apor sua assinatura naquele documento”, independentemente de negócio e de instruções dadas a quem preencheu o documento (*Prova e convicção*, II, n. 5.26.3, p. 736-737).

preenchimento abusivo, como no caso do cheque em face do portador de boa-fé, será irrelevante a sua demonstração em juízo para o fim de desconstituir o efeito jurídico do título de crédito.⁵⁰⁸ Nos casos em que o preenchimento abusivo suprima a eficácia da declaração documentada – seja ela uma declaração de ciência ou de vontade –, o *reconhecimento* de que houve abuso fará com que não se repute ocorrido o fato documentado. Ao contrário do que dá a entender o art. 428, II, a simples *impugnação* do conteúdo do documento por preenchimento abusivo não faz cessar imediatamente a sua eficácia probatória.

Art. 429. Incumbe o ônus da prova quando:

I – se tratar de falsidade de documento ou de preenchimento abusivo, à parte que a arguir;

II – se tratar de impugnação da autenticidade, à parte que produziu o documento.

CPC de 1973 – art. 389

95. Sujeitos onerados nas impugnações de falsidade e autenticidade

O art. 429 estabelece a quem incumbe o ônus da prova nas discussões quanto à falsidade documental (*lato sensu*).

Uma primeira explicação se impõe quanto à identificação das pessoas oneradas. De acordo com seu inciso I, tratando-se de alegação de falsidade, o ônus da prova recairá sobre “a parte que a arguir”. Não há dificuldade em identificar quem seja esse sujeito. Ordinariamente, a alegação de falsidade será feita pelo adversário daquele que trouxe o documento ao processo para dele se beneficiar. Mas as coisas não se alteram se o próprio interessado no reconhecimento da falsidade tiver apresentado o documento nos autos (inadvertidamente ou já com vista à impugnação): a falsidade deve ser provada por aquele que a alega, independentemente da posição que essa parte ocupe no processo ou no próprio documento.

A interpretação não é tão evidente quando se trata do sujeito onerado no caso de impugnação de autenticidade. Diz a lei que o ônus caberá à “parte que produziu o documento”. Lendo-se isoladamente o dispositivo, poder-se-ia pensar que a parte que *produziu* o documento seria o *autor do documento*, tal qual

508 Questão semelhante foi enfrentada pelo STJ no julgamento do REsp 172878-MG, quando se reconheceu no incidente de falsidade que os índices da cláusula de correção monetária tinham sido preenchidos após a assinatura do instrumento pelo tomador do empréstimo, deixando-se, contudo, para decisão posterior o exame dos efeitos materiais dessa constatação (STJ, 3ª T., REsp 172878, rel. Min. ARI PARGENDLER, j. em 19.10.2000).

definido no art. 410. Mas isso geraria um paradoxo, pois a impugnação de autenticidade do documento, em sentido estrito, consiste justamente na alegação de que o documento não provém do sujeito que figura como seu autor.

A interpretação adequada passa pela compreensão de que, no plano do direito probatório, o verbo *produzir* tem significado próprio, que não se confunde com a *confeção* do documento. *Produzir a prova* é realizar as atividades voltadas a aportar ao processo os meios de prova a serem valorados pelo julgador. A *produção da prova documental* – disciplinada, com essa nomenclatura, na Subseção III da Seção da Prova Documental (arts. 434 e s.) – realiza-se ordinariamente com a apresentação do documento em juízo pelo próprio interessado em se valer desse meio de prova.

Assim a “parte que produziu o documento”, apontada no art. 429, II, como sujeita ao ônus *probandi* no caso de impugnação de autenticidade, é aquela que apresentou o documento em juízo e que pretende o reconhecimento de que se trata de documento autêntico (i. é, efetivamente proveniente daquele indicado como seu autor). Ordinariamente, a impugnação virá da parte que consta como tendo assinado o documento, que será o adversário daquele que o apresentou em juízo.⁵⁰⁹ Isso se confirma da leitura do art. 411, III, que reputa autêntico o documento quando “não houver impugnação da parte contra quem foi produzido”.

Mas essa conclusão está sujeita às considerações feitas no item 96, *infra*, quanto à eficácia probatória de que originalmente se revista o documento cuja autenticidade é questionada.

96. Ônus da prova da falsidade e da autenticidade do documento: uma questão correlata à eficácia probatória *ex lege* das declarações documentadas

A distinção, inscrita nos incisos do art. 429, entre o ônus da prova da falsidade e da autenticidade exige detida reflexão. Em primeiro julgar, é preciso lembrar que a inautenticidade ordinariamente decorre de uma falsidade material (v., *supra*, n. 89). Quando se diz que um documento ou que determinadas declarações constantes do documento não provém do autor nele indicado, está-se afirmando, de outra perspectiva, que alguém *formou um documento não verdadeiro* ou que *alterou um documento verdadeiro* (art. 427, I e II), nele representando falsamente o fato da autoria.

⁵⁰⁹ É o que observa CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, v. III, n. 1.374, p. 680-681. Na jurisprudência, v. os julgados citados na nota 514, *infra*.

À primeira vista, o art. 429 estabeleceria, assim, uma regra de ônus probatório para as falsidades em geral e outra regra para a especial modalidade de falsidade consistente na falsa autoria (inautenticidade).

Essa conclusão é correta apenas em parte. Isso porque, embora o art. 429 não faça qualquer distinção entre documentos públicos e documentos particulares, extrai-se do art. 428 que o legislador apenas tratou separadamente da impugnação da autenticidade no que respeita aos documentos particulares. Para os documentos públicos, que se presumem autênticos (CPC, art. 405 – n. 20, *supra*), a falsa autoria é tratada no art. 428 juntamente com as demais falsidades.

Da conjugação dos três dispositivos, poder-se-ia extrair então a conclusão de que o ônus probatório seria (i) de quem alega a falsidade do documento público (inclusive quanto à autoria) ou a falsidade do documento particular, exceto quanto à autoria, e (ii) de quem produziu o documento em juízo, no caso de impugnação da autenticidade do documento particular.

Novamente, a conclusão não é exata. Assim como o documento público se reveste de presunção de autenticidade (CPC, art. 405), a lei também atribui essa presunção a documentos particulares que contenham o reconhecimento de firma por tabelião,⁵¹⁰ que tragam assinatura digital com base na Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil) ou que exibam qualquer outra forma de certificação legal de autoria (CPC, art. 411, I e II, e MP n. 2.200-2/2001).

Nesses casos, seria incoerente admitir que a mera impugnação da autenticidade impusesse àquele que apresentou o documento particular com firma reconhecida ou com assinatura digital o ônus de provar, por meios adicionais, que o documento efetivamente provém do autor nele indicado, sob pena de reconhecer-se a sua inautenticidade. Assim como o documento público “faz prova de sua formação” (art. 405), o documento particular com firma reconhecida ou com assinatura digital reputa-se *legalmente* autêntico (art. 411). Trata-se de *presunção legal relativa*, que admite o questionamento da autenticidade. Mas, em ambos os casos, a presunção pressionará pelo reconhecimento da autenticidade, incumbindo o ônus da prova àquele que impugna a veracidade da autoria.⁵¹¹

⁵¹⁰ O que para alguns seria um documento público dentro do documento particular.

⁵¹¹ Nesse sentido, o STJ reconheceu que, estando a firma reconhecida, mesmo que por semelhança, e não por autenticidade, caberia à parte que impugnou a autenticidade do documento provar a falsidade da assinatura: STJ, 3ª T., REsp 302.469, rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, j. 04.10.2011, DJe 07.10.2011. Em sede doutrinária,

A forma adequada de equacionar a questão, para todas as situações, é partir da eficácia probatória atribuída pela lei aos fatos documentados; ou seja, identificar quais registros gozam, no documento público e no documento particular, de presunção de veracidade.

O ônus da prova é o reverso dessa espécie de presunção legal: "o desfavorecido pela presunção suporta o ônus de provar em contrário".⁵¹² Para todas as hipóteses em que a lei atribui uma eficácia probatória *ex lege* ("presunção de veracidade"), incumbirá à parte que se opõe a essa presunção produzir prova para afastá-la (v., *supra*, n. 14).

Isso se aplicará, pois, a qualquer questionamento (i) da higidez material do documento público (aí incluída a sua proveniência do autor nele indicado); (ii) da veracidade dos fatos que o agente público declarar que ocorreram em sua presença; (iii) da higidez material do documento particular autêntico – ou seja, daquele cuja autoria esteja certificada por algum meio legal;⁵¹³ e (iv) da própria emissão das declarações contidas no documento particular com autoria certificada.

Ao revés, não incumbirá a quem alega a falsidade, mas a quem produziu o documento em juízo, provar: (i) a autenticidade do documento particular desprovido de qualquer meio legal de certificação da autoria (questão anterior e condicionante dos demais aspectos de sua higidez material);⁵¹⁴ (ii) a

a ressalva quanto ao ônus probatório diverso em casos de documento público e documento particular com firma reconhecida é feita por HUMBERTO THEODORO JR. (*Curso de direito processual civil*, v. I, n. 728, p. 621) e MARCO ANTONIO RODRIGUES e RODRIGO GISMONDI (*Comentários ao Código de Processo Civil*, coment. ao art. 429, p. 636).

512 Cf. CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, Presunção e ficções no direito probatório, n. 2, p. 1.

513 É o entendimento do STJ: "no que se refere à comprovação da autenticidade do documento questionado (distrato de compra e venda), cabe observar que o col. Tribunal de origem, ao decidir a questão, expressamente consignou estar comprovada sua autenticidade por tabelião, que o dota de fé pública" (STJ, 4ª T., AgRg no AREsp 664847, rel. Min. RAUL ARAÚJO, j. em 11.12.2015). Aquela Corte também assentou, mesmo à luz do art. 369 do CPC de 1973 (que afirmava autêntico o documento quando aposta a firma na presença do tabelião), que o reconhecimento de firma por semelhança (e não por autenticidade) confere *presunção de autenticidade* ao documento (STJ, 3ª T., REsp 302.469, rel. Min. VILLAS BOAS CUEVAS, j. 04.10.2011).

514 STJ, 3ª T., EDcl no AgRg no AREsp 151.216, rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 17.09.2013, *DJe* 20.09.2013; STJ, 4ª T., REsp 785.807, rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 21.03.2006, *DJ* 10.04.2006, p. 225; STJ, 3ª T., REsp 488.165, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 29.10.2003, *DJ* 01.12.2003, p. 349; STJ, 3ª T., REsp 15.706, rel. Min. NILSON NAVES, j. 24.03.1992, *DJ* 13.04.1992, p. 4998.

veracidade da declaração de fato feita pela parte em seu próprio benefício ou daquelas feitas por terceiros no documento particular (v., *supra*, n. 35 e 37); (iii) a veracidade dos fatos representados no documento direto (reprodução mecânica, como a fotográfica, a cinematográfica, a fonográfica, inclusive fotos extraídas da internet – art. 422, *caput* e § 1º); (iv) a veracidade do fato declarado pela parte ao agente público; (v) a veracidade da declaração de fato feita pelo agente público quando ele próprio seja parte no processo (v., *supra*, n. 17); (vi) a autenticidade do documento público que exiba defeitos aparentes (v., *supra*, n. 85).

Registre-se que, embora tenha eficácia *ex lege* a declaração de fato contrário ao próprio interesse, feita em documento público ou particular (declaração confessória)⁵¹⁵ (v., *supra*, n. 32), naturalmente não se cogita da arguição de sua *falsidade* pelo próprio declarante. Eventual divergência entre o fato ocorrido e o fato confessado poderá ser objeto de contraprova, por qualquer meio, ou de anulação, quando a declaração de ciência do fato contrário ao próprio interesse tiver decorrido de um vício na vontade de declarar (CPC, art. 393).⁵¹⁶ Mas também aqui caberá à parte prejudicada pela presunção o ônus de provar que o fato confessado não ocorreu.

97. Ônus da prova do preenchimento abusivo

Tratando-se de alegação de preenchimento abusivo, o ônus da prova recairá sobre quem o alega – que será ordinariamente o subscritor do documento (CPC, art. 429, I).

O preenchimento abusivo envolve um dado objetivo, que é o fato de o documento (as declarações nele contidas) ter sido preenchido após já aposta a assinatura por aquele que figura como seu autor.

Caberá, pois, àquele que alega o preenchimento abusivo provar que (i) o documento foi assinado em branco ou com lacunas e (ii) houve violação ao

515 Sempre que atendidos os requisitos e pressupostos (positivos e negativos) para que a confissão se revista dessa especial eficácia probatória e que o documento não exiba vícios aparentes (v., *supra*, n. 32).

516 Como visto no n. 32, *supra*, conquanto a confissão seja *declaração de ciência*, e não *declaração de vontade*, a lei atribui a essa hipótese fática um efeito jurídico processual muito relevante que é o de fazer presumir a ocorrência do fato declarado na sua ausência de contraprova. Mesmo não sendo um *negócio jurídico*, a confissão é, pois, um ato jurídico processual, para o qual releva, não a vontade dirigida à produção do ato, mas a vontade de declarar (naturalmente, a vontade contemporânea à declaração, e não uma vontade posterior que signifique uma "mudança de ideia").

pacto estabelecido entre o signatário e aquele que o preencheu ou mandou preencher ou que, em verdade, ajuste algum havia (como, p. ex., na hipótese em que o documento deveria ser preenchido por alguém de sua confiança, mas acabou furtado por terceiro).

Embora o art. 428, II, afirme que a eficácia do documento particular assinado em branco *cessa* com a impugnação de preenchimento abusivo, constata-se que essa cessação de eficácia apenas ocorrerá se vier a ser *provado* o preenchimento abusivo. Arguido, mas não provado o preenchimento abusivo, o documento particular permanecerá com sua *eficácia probatória*.

Lembre-se, contudo, de que a alegação de preenchimento abusivo apenas terá aptidão a desconstituir a eficácia *material* da declaração quando o próprio direito material assim o estabelecer (v., *supra*, n. 94). No caso do cheque preenchido abusivamente, p. ex., a alegação não pode ser oposta (é ineficaz) ao portador de boa-fé (Lei n. 7.357/1985, art. 16).

98. Possibilidade de distribuição dinâmica do ônus da prova e de convenção processual

As normas constantes do art. 429 inserem-se na chamada *distribuição estática do ônus da prova*, que são as regras estabelecidas de forma apriorística pelo legislador, a partir de hipóteses fáticas delineadas em abstrato.

É possível que essas regras cedam, no caso concreto, por força da chamada *distribuição dinâmica do ônus da prova*, disciplinada no art. 373, § 1º, do CPC, ou de convenção celebrada entre as partes quanto a essa forma de distribuição, prevista no § 3º do mesmo dispositivo.⁵¹⁷

Subseção II

Da Arguição de Falsidade

Art. 430. A falsidade deve ser suscitada na contestação, na réplica ou no prazo de 15 (quinze) dias, contado a partir da intimação da juntada do documento aos autos.

Parágrafo único. Uma vez arguida, a falsidade será resolvida como questão incidental, salvo se a parte requerer que o juiz a decida como questão principal, nos termos do inciso II do art. 19.

CPC de 1973 – arts. 325 e 390

⁵¹⁷ Sobre tais temas, cf. ROBSON RENAULT GODINHO, *Negócios processuais sobre ônus da prova no novo Código de Processo Civil*, e LUCAS BURIL DE MACÉDO e RAVI PEIXOTO, *Ônus da prova e sua dinamização*.

99. Arguição de falsidade documental

O Código disciplina nos arts. 430 e seguintes a forma da arguição da falsidade documental, sem distinguir a que tipo de falsidade ou a que tipo de documento se refere. No sistema mais formalista do Código de 1973, era relevante definir quais hipóteses admitiam ou exigiam a instauração do incidente de falsidade, pois o incidente impunha a suspensão dos demais atos processuais⁵¹⁸ e o manejo do instrumento equivocado ensejava o não conhecimento da arguição.⁵¹⁹

Hoje, não há razão para distinguir: a arguição de falsidade incidental opera nos exatos termos de qualquer manifestação sobre documento, realizada no curso do processo (art. 436), aplicando-se tais normas à falsidade material ou ideológica,⁵²⁰ à inautenticidade e até mesmo ao preenchimento abusivo, seja com relação a documento público seja com relação ao particular.

Apenas se ressalva a necessidade de distinguir a falsidade ideológica propriamente dita, que tem por objeto *declarações narrativas*, das declarações contaminadas por *vícios de vontade* (erro, dolo, coação), que revelam desconcessos entre a *vontade* íntima do sujeito e a *vontade* declarada. Quanto a estas, exige-se a desconstituição do ato ou negócio jurídico documentado, nas hipóteses e prazos admitidos em lei.⁵²¹ *Fattispecie* peculiar, contudo, é a da simulação, que

⁵¹⁸ O STJ reconheceu o caráter protelatório do incidente de falsidade relacionado a fotografias juntadas aos autos por equívoco, que a parte se prontificara a excluir, afirmando que a ausência de correspondência entre os fatos retratados e a realidade (no caso, as fotos retratavam estabelecimento diverso do do réu) poderiam ser demonstradas por qualquer meio (STJ, 4ª T., REsp 297.440, rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 22.03.2001).

⁵¹⁹ “Na hipótese, verifica-se que o requerente não se utilizou do instrumento processual adequado à arguição da falsidade do documento, estando ausentes, outrossim, os requisitos necessários à propositura de medida cautelar” (STJ, 3ª T., MC 19779, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 09.10.2012).

⁵²⁰ É pacífico em doutrina o cabimento da arguição quanto à falsidade *material* ou *ideológica*: MOACYR AMARAL SANTOS, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IV, n. 183, p. 231; ARAKEN DE ASSIS, *Processo civil brasileiro*, v. III, n. 1.943, p. 792; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, v. III, n. 1.371, p. 678; FREDIE DIDIER JR., PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL ALEXANDRIA DE OLIVEIRA, *Curso de direito processual civil*, v. 2, cap. 6, n. 14.1, p. 235 (ressalvando a necessidade de instrumentos próprios para a invalidação de declarações dispositivas “ideologicamente falsas”); CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. II, n. 3.5.3, p. 264. Já à luz do CPC de 1973 o STJ admitia a instauração do incidente de falsidade em caso de alegação de falsidade ideológica: STJ, 3ª T., REsp 1637099, rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, j. 26.09.2017, DJe 02.10.2017.

⁵²¹ V., *supra*, n. 89 e nota 489, inclusive para a interessante discussão quanto à possibilidade de conhecer-se *incidentalmente* (sem que haja *pedido* e *decisum*) da existência