



Lauro Oliveira: Ação de exibição de contratos bancários segue STJ

1. Introdução

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, as medidas cautelares e os procedimentos especiais sofreram significativas alterações. Em relação à exibição de documentos, o CPC/1973 previa a possibilidade de exibição incidental no curso do processo principal (CPC/1973, artigos 355 e seguintes), ou em procedimento cautelar preparatório (CPC/1973, artigos 844 e 845). Após o CPC/2015, o procedimento da exibição incidental de documento foi mantido (artigos 396 a 404), contudo, não ocorreu previsão expressa de procedimento cautelar de exibição de documento, tal como previa o CPC/1973. Desse contexto surge a pergunta: é possível a propositura de ação autônoma de exibição de documento pelo procedimento comum? Boa parte da doutrina silencia a respeito do tema, comenta-se apenas sobre a exibição de documentos na forma incidental no curso do processo principal. Quando ajuizada contra terceiro, a doutrina propugna pela possibilidade de ação autônoma.

A fim de contribuir para o debate, apresento, neste breve trabalho, meu entendimento sobre o tema em epígrafe.

2. Da possibilidade de ação autônoma

2.1. Em primeiro lugar, cumpre destacar que inexistente no ordenamento jurídico brasileiro qualquer vedação legal à propositura de ação autônoma de exibição de documento (CPC, artigo 318). O CPC/2015 apenas regulamentou a exibição incidental nos artigos 396/404, no Capítulo XII – Das provas, que se encontra inserido no Título I (Do procedimento comum) e no Livro I (Do processo de conhecimento e cumprimento de sentença).

2.2. Em segundo lugar, inexistindo vedação em nosso ordenamento jurídico, em razão da licitude do pedido, é possível a propositura de ação para obtenção da correspondente tutela jurisdicional (Constituição, artigo 5º, inciso XXXV). Exemplo clássico de vedação implícita no direito pátrio (indissolubilidade do casamento) era o pedido de divórcio antes de sua permissão no Brasil (1977). Exemplo de pedido ilícito é a cobrança de dívida de jogo (CC, artigo 814) e da cobrança de herança de pessoa viva (CC, artigo 426) – também chamado de pacto sucessório ou pacto de corvina.

2.3. Em terceiro lugar, existem outras hipóteses, sob a vigência do CPC/2015, em que determinada ação não é mais prevista, mas ainda assim é permitida sua propositura. Por exemplo, não temos mais a medida cautelar de atentado (CPC/73, artigos 879/881), mas possível o ajuizamento de uma ação com essa pretensão na vigência do atual CPC, sob o rito do procedimento comum, diante da inexistência de vedação legal, até porque constitui dever da parte não praticar inovação ilegal no estado de fato do bem ou do direito litigioso (CPC/2015, artigo 77, VI). Outra hipótese, a ação de usucapião não se encontra mais inserida como procedimento especial, mas nada obsta seu ajuizamento pelo procedimento comum.

2.4. Em quarto lugar, a proibição do ajuizamento da ação autônoma constitui-se apego exagerado ao formalismo jurídico, obsta o direito de livre escolha da demanda pelo autor, obstaculiza a prestação da tutela jurisdicional, diretrizes contrárias ao sistema instituído pelo CPC/2015, o qual prevê um feixe de normas processuais civis gerais (CPC, artigos 1º a 12), dentre outras, o direito da razoável duração do



processo, incluída a atividade satisfativa, os princípios da cooperação, da eficiência, da motivação e da autocomposição. Em sintonia com essas diretrizes, deve-se frisar que a exibição do documento pode evitar o ajuizamento de demandas.

2.5. Em quinto lugar, o enunciado 54 do Fórum Permanente de Processualistas, enfatiza: "54. (artigo 400, parágrafo único; artigo 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." Verifica-se que o enunciado fala em ação de exibição de documentos, dá a entender que se trata de ação autônoma.

2.6. Qual a melhor alternativa para o requerente: ajuizar ação autônoma de exibição de documentos ou ação autônoma de produção antecipada de prova? A segunda tem procedimento mais simples e de regra não existe vencido, portanto, sem condenação em honorários advocatícios. Na primeira tem o risco de se entender incabível a medida, porque parte da doutrina propugna que agora só deve ser requerida a exibição de documentos via produção antecipada de prova.

3. Da natureza da produção antecipada de prova

O novo CPC inovou na matéria. Não se trata mais de ação cautelar, mas sim de ação probatória autônoma e com caráter dúplice, porque aproveita tanto ao requerente como ao requerido e não se trata de “mero” procedimento de jurisdição voluntária. Nesse sentido leciona Flávio Luiz Yarshell (*Breves Comentários ao novo CPC*, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier e Outros, RT, 2015, págs. 1026/1044); Eduardo Talamini leciona: “É ação (pedido de tutela jurisdicional) geradora de processo próprio. Não se trata de simples “jurisdição voluntária”. (*Comentários ao CPC*, Coordenadores Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer, Forense, 2ª edição, 2016, págs. 588/589) e Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart ensinam que a medida de obtenção antecipada de prova pode ter caráter contencioso ou não. Não terá quando dispensável a citação de interessados (*Comentários ao CPC* , RT, 2016, vol. VII, p. 42). Aliás, difícil a hipótese de não ocorrer citação. No caso de exibição de documentos bancários sempre necessária a citação da instituição financeira e, por conseguinte, sempre terá caráter contencioso, embora permaneçam algumas características da jurisdição voluntária, como inexistência, em princípio de vencido, salvo se houver resistência e simples homologação por sentença da produção antecipada de prova. Insta salientar que apenas a hipótese do inciso I, do artigo 381, conserva a natureza de medida cautelar.

4. Caráter satisfativo

Por outro lado, a ação de exibição de documentos possui natureza satisfativa, por consequência, dispensada a indicação da lide futura e de seu fundamento. O autor pode se contentar com a exibição do documento e não ajuizar nenhuma demanda contra o réu. A doutrina e a jurisprudência são predominantes neste sentido.

5. Da admissão dos fatos como verdadeiros (CPC, artigo 400, caput)

A regra do dispositivo aludido que corresponde ao artigo 359 do CPC/73 não se aplica na ação autônoma de exibição de documentos nem na produção antecipada de prova, uma vez que inexistente processo principal e o juiz está impossibilitado de admitir como verdadeiros os fatos, que por meio do documento, a parte pretendia provar. Nesse sentido leciona Ovídio A. Baptista da Silva (*Comentários ao CPC*, Lejur,



2ª edição, 1986, págs. 438/439). Aplica-se a regra em epígrafe (artigo 400, caput) unicamente dentro do processo principal. O STJ tem posição consolidada sobre o tema: AgRg no AREsp 717.195/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 01/10/2015, DJe 06/10/2015; AgRg no AREsp 641.282/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, 3ª Turma, julgado em 01/09/2015, DJe 04/09/2015.

6. Produção antecipada de prova como sucedâneo da ação de exibição de documentos

Defende-se que no CPC/2015 é possível pleitear a exibição de documentos via ação de produção antecipada da prova, que não é mais medida cautelar autônoma (CPC/73, artigos 846/851). Ação de produção antecipada da prova deve ser regida pelo procedimento comum (CPC, artigo 318), observadas as peculiaridades especiais previstas nos artigos 381/383. Os requisitos da petição inicial dos incisos VI e VII do artigo 319 do CPC são dispensáveis. Na produção antecipada de prova de contratos bancários indispensável a citação da instituição financeira para apresentar os documentos.

Dentre as hipóteses em que se admite a sua propositura, temos no artigo 381, incisos II e III, as possibilidades que dão ensejo à interpretação de que essa ação pode ser sucedâneo da exibição de documentos. Vejamos:

II – a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito;

III – o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.

Nas duas hipóteses em comento é possível fundamentar a exibição de documentos. Por exemplo, antes de ajuizar ação revisional de contrato bancário, pretendendo o autor analisar as cláusulas do contrato a fim de mensurar a possibilidade de êxito, como não possui o instrumento contratual em mãos, tem legítimo interesse na produção antecipada da prova. Inexiste empecilho para que o autor faça a opção pela produção antecipada de prova no lugar da ação de exibição de documento. No CPC/73, a produção antecipada de prova se restringia à prova oral e pericial. No atual sistema não existe mais essa restrição, permite-se a produção de qualquer prova de forma antecipada, desde que preenchidos os requisitos legais (CPC, artigo 381).

Em matéria de contratos bancários, além da produção de prova documental via produção antecipada de prova, o requerente poderá pleitear prova pericial contábil a fim de verificar eventual capitalização de juros, pagamentos de tarifas indevidas etc., com o objetivo de vislumbrar a possibilidade de êxito na ação futura.

O legislador quis, na verdade, ao permitir que qualquer prova fosse antecipada, estimular a autocomposição. Pode sim ter ocorrido a intenção de eliminar/diminuir a exibição de documentos como ação autônoma em razão da indústria que se tornou a propositura de feitos dessa natureza, máxime em matéria de contratos bancários.

7. Dos requisitos do REsp 1.349.453/MS

Outra questão que surge neste tema: Continuam em vigor os requisitos exigidos pelo julgado em epígrafe para a exibição de documentos bancários?



Sim. Tanto para a ação autônoma de exibição de documentos como na ação probatória autônoma (produção antecipada de prova). Os aludidos requisitos objetivaram obstar a indústria das ações de exibições de documentos em caráter preparatório na vigência do CPC/73, máxime em matéria de contratos bancários, com o intuito de obter condenação em honorários advocatícios. Aqui no Estado do Paraná visível o que aconteceu na seara da exibição de documentos para revisão de contratos bancários e ações de prestação de contas. Indispensável manter os requisitos em ambas ações judiciais. A exigência do prévio pedido administrativo é salutar, pois evita, em muitos casos, que o Poder Judiciário seja acionado.

Dessa maneira, os fundamentos e objetivos da tese firmada no aludido repetitivo permanecem intactos. Assim, cumpre ao autor cumprir os aludidos requisitos na ação autônoma de exibição de documentos, bem como na produção antecipada de prova no que concerne aos contratos bancários. São eles: “A propositura de ação cautelar de exibição de documentos bancários (cópias e segunda via de documentos) é cabível como medida preparatória a fim de instruir a ação principal, bastando a demonstração da existência de relação jurídica entre as partes, a comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável, e o pagamento do custo do serviço conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária.”

Por outro lado, não caberá a exigência dos aludidos requisitos do REsp 1.349.453 na exibição de documentos via incidental, porque não há que se cogitar de abuso de direito em propor a demanda, uma vez que já se trata da ação principal, de regra, ação revisional de contrato bancário e dispensável, portanto, cumprir aqueles requisitos, como o pedido prévio administrativo.

8. Da aplicação de multa para a exibição dos documentos

Na ação autônoma de exibição de documentos, não apresentado o documento de forma voluntária, aplica-se a regra do parágrafo único do artigo 400 do CPC. Vale dizer, o juiz pode aplicar multa. Encontra-se revogada a Súmula 372/STJ.

E na produção antecipada de prova, é possível a aplicação da multa? Entendo que, do mesmo modo, caso o requerido citado não apresente os documentos, é possível a aplicação da multa pelo juiz, com fulcro no artigo 139, inciso IV, do CPC, a fim de assegurar o resultado útil do processo. Não pode o requerido obstaculizar a exibição de documento comum às partes e do interesse do requerente para avaliar a pertinência de eventual propositura da demanda principal. Aplica-se aqui o princípio da cooperação que deve reger a conduta das partes (CPC, artigo 6º) e de que “ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade” (artigo 378). Acaso o Banco citado permaneça inerte e não apresente os documentos, o juiz aplicará a multa, fixará prazo razoável para apresentação e aguardará o decurso do prazo, sob pena de busca e apreensão, bem como responder por crime de desobediência. A aplicação da multa, meio de coerção indireta, visa estimular a apresentação dos documentos pelo Banco, mas não pode constituir fonte de enriquecimento para o requerente, o que se evita com a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

9. Do ônus da sucumbência na produção antecipada de prova

Não se pode olvidar que o CPC/2015 não disciplinou a questão dos ônus de sucumbência na produção antecipada de prova. A maioria da doutrina enfatiza que se existir resistência do requerido haverá



condenação em despesas processuais e honorários advocatícios, sem maiores explicações. Um dos poucos que enfrenta a questão é o professor Flávio Luiz Yarshell que, em síntese, enfatiza “Em qualquer caso, a solução, será então, (i) repartir as despesas e (ii) atribuir a cada parte o ônus de suportar a verba honorária de seu advogado (não se trata de compensação, que a lei vedou).” (Op. Cit., págs. 1043/1044).

Penso que o professor Yarshell tem razão, mas no caso específico de produção antecipada de prova de documentos bancários, a fim de se conter a indústria das ações despropositadas, entendo que o caso exija o exame de certas peculiaridades. Vejamos.

Preconizo que neste procedimento, somente existirá a condenação em verbas de sucumbência (custas processuais e honorários advocatícios) caso o requerido ofereça resistência à pretensão do autor, o que em matéria de contratos bancários, em regra, não acontece, porque os Bancos apresentam os documentos solicitados. Dessa maneira, não havendo resistência, apresentado o documento, o juiz apenas homologa o pedido inicial. Custas processuais pelo requerente e sem honorários advocatícios.

De outro lado, se citado o banco permaneceu inerte. O juiz fixa prazo razoável para a exibição, sob pena de multa, depois pode determinar a busca e apreensão, bem como responsabilização por crime de desobediência. Apresentados os documentos, homologará o pedido e custas processuais pelo requerente. Se entender que no caso concreto ocorreu resistência injustificada poderá condenar o banco no pagamento das verbas de sucumbência.

Por fim, poderá o banco apresentar contestação com a arguição de matérias como a inépcia da petição inicial, a falta de interesse de agir (os documentos já foram exibidos), a ilegitimidade ativa *ad causam*, dentre outras. Nessas hipóteses, rejeitadas as alegações (questões), haverá condenação do banco no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

10. Conclusões

Diante dos fundamentos supra, chega-se às seguintes conclusões:

- a) É possível o ajuizamento de ação autônoma de exibição de documentos pelo procedimento comum no sistema do Código de Processo Civil/2015, ainda que não seja contra terceiro.
- b) É também admissível o ajuizamento de produção antecipada da prova com o escopo de se obter a exibição de documentos, que observará o procedimento comum (CPC, artigo 318) e as disposições especiais (CPC, artigos 381/383). Dispensável os requisitos da petição inicial dos incisos VI e VII do artigo 319 do CPC.
- c) A regra do artigo 400, *caput*, do CPC/2015 não se aplica na ação autônoma de exibição de documentos nem na produção antecipada de prova, uma vez que inexistente processo principal e o juiz está impossibilitado de admitir como verdadeiros os fatos, que por meio do documento, a parte pretendia provar.



d) Os requisitos da tese firmada no REsp 1.349.453/MS devem ser exigidos na ação autônoma de exibição de documentos e na produção antecipada de prova de contratos bancários. Não se exigem os aludidos requisitos quando o pedido for formulado na via incidental.

e) A ação autônoma de exibição de documentos tem caráter satisfativo e dispensa a indicação da lide futura e de seu fundamento.

f) É cabível a aplicação de multa pelo juiz na ação autônoma de exibição de documentos e na produção antecipada de prova a fim de compelir o requerido a apresentar os documentos, com fulcro no parágrafo único, do artigo 400 e artigo 139, IV, do CPC, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como possível a busca e apreensão dos documentos (parágrafo único do artigo 400 do CPC).

g) Na produção antecipada de prova somente haverá condenação em verbas de sucumbência se o requerido oferecer resistência. Caso não haja objeção, o requerente arcará com o pagamento das custas processuais.

**Texto alterado às 14h08 do dia 19 de junho de 2017 para correção.*

Date Created

18/06/2017