Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo:	1.0439.15.016383-0/002
Relator:	Des.(a) Cláudia Maia
Relator do	Des.(a) Cláudia Maia
Data do	20/11/2019
Data da	09/12/2019

EMENTA: IRDR. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS AJUIZADA NA VIGÊNCIA DO CPC/73. JULGAMENTO DA AÇÃO TAL COMO PROPOSTA. EMENDA DA INICIAL OU CONVERSÃO EM PROCEDIMENTO DE TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE OU EM PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. DESCABIMENTO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO CPC/73, INCLUSIVE, QUANTO AOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE EXIBIÇÃO NA VIGÊNCIA DO CPC/15. PROCEDIMENTO ADEQUADO: PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA (ART. 381 E SS.). 1- A ação cautelar de exibição de documentos ajuizada na vigência do Código de Processo Civil de 1973 deve ser julgada tal como proposta, não havendo que proceder a sua conversão em procedimento de pedido de tutela cautelar antecedente. (Tema nº 1). 2- A ação cautelar ajuizada na vigência do CPC/73 deve ser julgada nos moldes do código revogado, inclusive, no tocante à exigibilidade dos honorários advocatícios sucumbenciais. (Tema nº 2). 3- Desnecessidade "de intimação da parte para adequar o processo cautelar às novas disposições contidas na lei processual (emenda à inicial)" (Tema nº 3). 4- Descabida a conversão da ação de exibição ajuizada sob a égide do código antigo em produção antecipada de prova (art. 381 e ss.) (Tema nº 4). 5- A produção antecipada de prova é a ação adequada para a veiculação de pedido de exibição à luz do ordenamento processual atual. (Tema nº 4).
VV. - Tendo o NCPC suprimido o Livro III do CPC/1973 que trata do Processo Cautelar e, por conseguinte, extinguido as tutelas cautelares nominadas, entre elas, a cautelar de exibição de documentos, passando a prever, em seu artigo 294, a possibilidade de requerimento de tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, em caráter antecedente ou incidental, o processo da Ação Cautelar de Exibição de Documentos deverá ser convolado como tutela cautelar antecipada na forma do art. 305 e seguintes da nova lei processual.
- O NCPC autoriza os pedidos cautelares antecedentes com arrimo no art.305 e ss., o que se faz também para a exibição de documentos, que por mais que não esteja como específica, trouxe o novo ordenamento processual a possibilidade de pretensão esposada nos art.396 e ss, o que obsta o ajuizamento da ação de exibição após a vigência da nova lei.
- Teses fixadas: 1) a ação cautelar de exibição de documentos pendente de julgamento na data da entrada em vigor do novo código processual deverá ser convolada, de ofício, em tutela cautelar antecedente, considerando-se a aplicação imediata da nova lei, sendo desnecessária a intimação da parte para adequação da ação; 2) feita a conversão, afasta-se, por conseguinte, a condenação em honorários sucumbenciais, haja vista que a decisão que defere o pedido é meramente interlocutória; 3) as ações de exibição ajuizadas sob a égide do novo código devem seguir o rito da tutela cautelar antecedente.
IRDR - CV Nº 1.0439.15.016383-0/002 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - AUTOR: DESEMBARGADOR(ES) DA 11ª CÂMARA CÍVEL DE BELO HORIZONTE - RÉU: SEGUNDA SEÇÃO CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INTERESSADO(A)S: FEBRABAN - FED BRASILEIRA BANCOS

A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Seção Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA, VENCIDO O 5º VOGAL, FIRMAR AS SEGUINTES TESES: 1) A AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS AJUIZADA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 DEVE SER JULGADA TAL COMO PROPOSTA, INCLUSIVE, QUANTO AOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS, SENDO DESCABIDA A CONVERSÃO OU DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL PARA SE ADEQUAR AOS PROCEDIMENTOS ESTABELECIDOS NO CPC/15; 2) NAS AÇÕES CUJA PRETENSÃO SEJA A DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO AJUIZADAS NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, O MAGISTRADO DEVE OBSERVAR O PROCEDIMENTO DA PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS (ART. 381 E SEGUINTES DO CPC/15).

DESA. CLÁUDIA MAIA
RELATORA.

DESA. CLÁUDIA MAIA (RELATORA)

V O T O

Trata-se de IRDR - Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas cuja instauração é requerida pelo Eminente Desembargador Alexandre Santiago, na condição de Relator do recurso de apelação autuado sob o n° 1.0439.15.016383-0/001, interposto por JOSÉ CARLOS DA SILVA, em face de sentença proferida pelo Juiz de Direito investido na 2ª Vara Cível da Comarca de Muriaé, que, nos autos da ação cautelar de exibição de documentos ajuizada em desfavor do BANCO PAN S/A, julgou procedente o pedido.

Sustenta o douto Relator, em síntese, que a matéria de direito debatida nos autos é controversa neste Tribunal, visto que há posicionamento no sentido de ser necessária a conversão da ação cautelar de exibição de documentos ajuizada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 em tutela cautelar antecedente, bem como há entendimento no sentido de ser prescindível a adoção de tal medida. Aponta ser importante definir a respeito da condenação em honorários sucumbenciais na hipótese de conversão. Ressalta haver entendimento de que as ações de exibição de documento devem respeitar o procedimento previsto para as tutelas cautelares antecedentes e outro no sentido de que deve ser observado o rito estabelecido para a produção antecipada de prova (art. 381 do CPC/15). Acrescenta que paira controvérsia no tocante ao procedimento para o qual deve ser convertida a ação de exibição de documentos ajuizada já na vigência do CPC/15. Aduz que, mesmo que se entenda pela desnecessidade de conversão de ritos, seria importante a definição do procedimento adequado para a veiculação da pretensão exibitória à luz do ordenamento processual atual. Conclui ser necessária a instauração do IRDR, previsto no art. 976 do CPC/2015, considerando a multiplicidade de decisões versando sobre o mesmo fato jurídico.

O feito foi instruído com os doc. nºs 02, 03, 04 e 05.

Nos termos do art. 368-C, inciso I, do RITJMG, foram requisitadas informações acerca da existência de afetação pelo STF ou STJ de recurso repetitivo sobre a mesma temática em debate. Em resposta (doc. 08), o NURER informou que não foram localizados precedentes em sede de recursos repetitivos ou de repercussão geral sobre a matéria em questão. Também relatou a existência de matéria correlata no STJ, Tema nº 648, no qual foram discutidas questões relativas ao interesse de agir da parte para o ajuizamento da ação cautelar de exibição de documentos.

Em acórdão (doc. 15), esta Egrégia Segunda Seção Cível admitiu o processamento do Incidente, uma vez presentes os respectivos requisitos legais.

Houve a determinação de suspensão dos processos em trâmite na Justiça Comum Estadual (compreendidos os Juizados Especiais Cíveis), em fase de conhecimento ou em grau recursal, nos quais houvesse discussão acerca dos temas em debate, assim como a tomada de providências voltadas à publicidade do Incidente.

A Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, por sua vez, fez-se presente em petição (doc. 30), requerendo a sua habilitação como amicus curiae. Informa ser associação de classe que congrega dezenas de instituições financeiras que são diretamente interessadas e certamente serão afetadas pela tese a ser fixada no julgamento definitivo do presente incidente. Concernente aos temas em estudo, destaca que a lei nova atinge o processo em andamento no estágio em que ele se encontra, sendo resguardada a total eficácia dos atos processuais já praticados na vigência da lei anterior. Argumenta que, aos feitos distribuídos sob a égide do CPC/73, mas ainda não sentenciados, deverão ser observadas as regras do CPC/15, a partir de sua entrada em vigor, em virtude da aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais e da aplicação imediata das disposições processuais. Entende que a única via a ser admitida para exibição de documentos é a produção antecipada de provas. Entende que no processamento do pedido de exibição de documentos bancários devem ser aferidas as condições específicas da ação fixadas pelo Eg. STJ no julgamento de recurso especial repetitivo (tema nº 648). Aponta ser possível o exercício do contraditório no âmbito da produção antecipada de prova, tendo em vista a garantia constitucional da ampla defesa. Aduz que o procedimento da produção antecipada de provas não comporta a fixação de honorários advocatícios.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais se manifestou (doc. 36) defendendo a inaplicabilidade do §1º do art. 1.046 do CPC na hipótese da ação de exibição de documentos. Justifica que as ações de exibição de documento distribuídas sob a égide do CPC 1973 devem ser convertidas para o procedimento comum. Conclui que a sistemática da tutela antecipada antecedente não é adequada para a pretensão exibitória. Anota que o procedimento a ser observado nas ações de exibição é o da produção antecipada de prova, que pode ser deferida na hipótese de se vislumbrar risco de perecimento da prova ou para viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado à solução do

conflito, ou ainda para que o interessado tenha prévio conhecimento dos fatos que possam justificar ou evitar o ajuizamento de ação.

Em síntese, é o relatório.

O presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR tem como objeto a análise dos seguintes temas elencados pelo Douto Desembargador Requerente: 1) a necessidade, ou não, de conversão da ação cautelar ajuizada no CPC/73 em tutela cautelar antecedente, adequando-a ao novo código; 2) do julgamento nos moldes do CPC/73, considerando a consequente irretroatividade da lei, com condenação em honorários sucumbenciais; 3) de intimação da parte para adequar o processo cautelar às novas disposições contidas na lei processual (emenda à inicial); 4) de conversão da ação de exibição ajuizada sob a égide de ambos os códigos em produção antecipada de prova.

Pois bem. Nas lições de Alexandre Freitas Câmara, "exibir, segundo texto clássico do direito romano, vem de exhibire, e significa 'levar algo a um lugar público e proporcionar a faculdade de ver e tocar'" (...). "Trata-se de instituto que guarda suas origens na actio ad exhibendum, na actio in fatum e no interdito tabulis exhibendis, todos do direito romano" (in Lições de Direito Processual Civil, volume III. 12ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 165).

Na vigência do Código de Processo Civil de 1973 a pretensão de exibição de documento poderia ser exercitada de forma incidental, vale dizer, em pedido formulado nos autos de uma ação já em curso, por força do art. 355 e seguintes (atual artigo 396 e seguintes do CPC/15). Outrossim, havia previsão de manejo de ação autônoma de exibição de documentos, com base no art. 844, inciso II, disposta no capítulo "dos Procedimentos Cautelares Específicos":

Art. 844. Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial:
(...)
II - de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios;

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart esclarecem que "a exibição, no direito brasileiro, pode assumir duas feições distintas. Pode ela incidir no curso do processo em que o documento ou a coisa deve ser utilizada com fim probatório. A medida pode ainda ser requerida antes do ajuizamento da ação em que o documento ou a coisa deve ser empregada. É desta última que trata a 'medida cautelar' de exibição, aqui estudada, já que a outra figura é tratada pelo art. 355 e ss. do CPC." (in Curso de Processo Civil, volume 4: Processo Cautelar. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 245).

Estabeleceu-se o consenso de que a ação de exibição intentada com observação do rito estabelecido no art. 844 e ss. do CPC/73 poderia ter natureza cautelar ou natureza satisfativa, dependendo da pretensão da parte. "Há casos em que a demanda de exibição de documento ou coisa tem por fim realizar um direito substancial da parte, que tem o direito de examinar o bem. Nestes casos, estar-se-á diante de exibição satisfativa". (...) "Por outro lado, há situações em que a exibição destina-se a assegurar a efetividade de um futuro processo principal, onde a coisa ou documento exibido será apresentado como fonte de prova". (Freitas Câmara, Alexandre. Lições de Direito Processual Civil, volume III. 12ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 166).

Quanto ao rito, nos termos do art. 845 do CPC/73, "observar-se-á, quanto ao procedimento, no que couber, o disposto nos arts. 355 a 363, e 381 e 382", ou seja, nas exibições postuladas em ação autônoma (art. 844) incidirá no que for possível o procedimento estabelecido para as exibições incidentais.

Em suma, sob a égide do CPC/73, a parte poderia formular, na instrução de um processo, pedido de exibição incidental (art. 355 e ss.), ou poderia ajuizar ação autônoma, de natureza cautelar ou satisfativa, com fulcro no art. 844 e seguintes.

Porém, o novo código processual alterou significativamente o regramento das cautelares, não mais estabelecendo um Livro específico sobre esta tutela, nem dispondo sobre o procedimento típico de cautelar de exibição de documentos, tal como previa o código revogado, mantendo, porém, a exibição incidental (art. 396 e seguintes), disposta no capítulo "Das Provas".

Sobre o tema, trago a lume as lições do professor Humberto Theodoro Júnior:

"O NCPC não contemplou um procedimento diferenciado em relação àquelas medidas antes denominadas 'típicas' no Código revogado. Assim, toda e qualquer tutela de urgência passa a ter o mesmo procedimento, variando, tão somente, o tipo de medida que será adotada pelo juiz para proteger o interesse em conflito." (in Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum - vol I. 56. ed. rev., atual. e ampl.

Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 693)

A primeira questão ora em discussão se resume na observação do procedimento a ser adotado na ação de exibição de documentos proposta na vigência do Código de Processo Civil de 1973, com fulcro no art. 844, após a entrada em vigor do novo Código de 2015, que, conforme consignado, não mais dispõe sobre procedimentos cautelares típicos.

Para tal mister, é indispensável a análise da aplicação da lei no tempo.

Em regra, as normas de natureza processual têm aplicação imediata, atingindo inclusive os processos em trâmite.

Consoante previsto no caput do art. 1.046 do CPC/15, "ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973".

Destarte, a partir de sua entrada em vigor a lei processual é apta a gerar efeitos nos processos em curso, respeitando-se, porém, os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Nesse sentido, o art. 14 do CPC/15 dispõe que "a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada."

Sobre o dispositivo, valho-me, novamente, dos ensinamentos do mestre Humberto Theodoro Júnior:

"Em face do reconhecimento de que a lei processual nova é de efeito imediato, atingindo inclusive os processos em andamento, já houve teoria antiga que defendia o caráter retroativo de tal lei. A doutrina contemporânea, já há bastante tempo, demonstrou o engano em que incide semelhante afirmação.
Com efeito, também a lei processual respeita o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (Constituição Federal, art. 5º, XXXVI; e Lei de Introdução, art. 6º). Assim, mesmo quando a ei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. É exatamente o que se contém na regra do art. 14 do NCPC.
Em suma: as leis processuais são de efeito imediato perante os feitos pendentes, mas não são retroativos, pois só os atos posteriores à sua entrada em vigor é que se regularão por seus preceitos. Tempus regit actum." (in Curso de Direito Processual Civil. Vol. I. 56 ed. Rio de Janeiro: Forense, 205. págs. 98/99).

Diante do supracitado dispositivo legal transcrito e das lições doutrinárias citadas é possível extrair que, no tocante ao direito intertemporal, hodiernamente o Direito pátrio adota a denominada teoria do isolamento dos atos processuais, consagrando a regra de manutenção da eficácia dos atos já praticados na vigência da lei revogada.

Acerca de tal tema esclarece MOACYR AMARAL SANTOS:

(...) a lei nova, encontrando um processo em desenvolvimento, respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina o processo a partir de sua vigência. Por outras palavras, a lei nova respeita os atos processuais realizados, bem como os seus efeitos, e se aplica aos que houverem de realizar-se (Primeiras linhas de direito processual civil. 23. ed. São Paulo: Saraiva, v. I, 2004, p. 32).

Assim, em que pese a regra da aplicação imediata das normas processuais, por aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais, são admitidas exceções, justamente para resguardar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, bem como para evitar prejuízo à parte, de modo que, nestes casos, a lei anterior se protrai no tempo, continuando a produzir efeitos, mesmo após a sua revogação.

O §1º do art. 1.046 traz previsão expressa de exceção à regra de aplicação imediata das disposições do novo Código nos processos pendentes:

§ 1º As disposições da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 , relativas ao procedimento sumário e aos procedimentos especiais que forem revogadas aplicar-se-ão às ações propostas e não sentenciadas até o início da vigência deste Código.

Sobre o dispositivo, seguem os comentários de Guilherme Peres de Oliveira:

O §1º do art. 1.046 contém exceção à regra geral enunciada no caput. Isso porque, segundo dispõe, as

ações ajuizadas até o momento de início da vigência do novo código, e às quais, segundo as regras do CPC/73, se apliquem as regras do procedimento sumário ou de procedimento especial extinto com o novo código, serão reguladas pelas regras antigas até a prolação da sentença. Trata-se regra de transição que manterá indefinidamente vigentes (eis que o tempo irá variar de acordo com a duração do processo em primeira instância) regras procedimentais já revogadas)." (in Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Coord. Antônio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer. 2. Ed. Forense: Rio de Janeiro, 2016, p. 1.577/1.578).

Tal disposição foi inserida em função de que o Código de 2015 extinguiu o procedimento sumário e modificou profundamente os procedimentos especiais, sendo, pois, indispensável nestes casos à prorrogação da eficácia das normas procedimentais, a fim de resguardar os direitos processuais adquiridos e evitar prejuízo às partes. Por certo, ao apresentar a demanda, a parte o faz vislumbrando o procedimento regente, com a expectativa de que a forma preestabelecida de interligação lógica dos atos processuais seja observada, a fim de se alcançar o objetivo final.

Sendo o procedimento escolhido adequado para veicular certa pretensão, deve aquele ser observado, tendo em vista o direito adquirido pela parte ao apresentar a petição inicial indicando o procedimento a ser adotado.

Por essa razão, as normas do código antigo continuam produzindo efeitos quanto aos procedimentos sumário e especial, em respeito à escolha da parte e resguardando o direito adquirido de que a pretensão veiculada seja apreciada de acordo com o rito eleito, bem como evita que estes casos caiam em situação de incerteza e indecisão processual.

Nos dizeres de Elpídio Donizetti, "a mudança de um sistema para o outro não se dá de forma abrupta, pois não é desejável a quebra total de uma regra que até então vinha regulando determinadas situações." (Curso Didático de direito processual civil - 21. ed. rev., atual. e empl. - São Paulo: Atlas, 2018. p. 75).

Nesse trilhar de ideias, penso que a solução adotada pelo legislador quanto aos procedimentos sumário e especial deve ser acolhida para dirimir o problema de indefinição do regramento a observar nos casos da ação cautelar de exibição de documento (art. 844 e ss.), que foi extinta pelo novo Código.

Acolhendo a solução proposta, estar-se-á preservando o direito adquirido da parte de obter a prestação jurisdicional de acordo com o procedimento legitimamente escolhido, em respeito ao princípio da segurança jurídica e da regra da irretroatividade da Lei processual (art. 14 do CPC/15).

Uma coisa é a alteração das regras processuais (v.g. contagem de prazo, admissibilidade de recurso, etc.), outra é a alteração de normas procedimentais. Aqui, se está modificando a lógica do rito. Nesses casos, a interligação dos atos de procedimento possui acentuado vínculo entre si, o que inviabiliza a aplicação imediata da lei nova:

"O processo é um procedimento em contraditório, um procedimento adequado à consecução dos fins do Estado Constitucional, formado por vários atos processais. Alguns desses atos já foram realizados - consideram-se já praticados e imunes à eficácia da lei nova, sob pena de retroatividade e ofensa ao ato processual perfeito. Outros atos já foram praticados e há relativa independência com os demais atos que devem se seguir na cadeia procedimental. Nesse caso, a lei processual nova vincula a partir desse momento. Não há que se falar em irretroatividade em semelhante situação; há efeito imediato. Em outros, há um vínculo bastante acentuado entre o ato processual já praticado e o seu consequente. Esse vínculo advém da circunstância da prática desse ato processual outorgar direito a qualquer dos participantes do processo. Em situações que tais, a lei nova não pode vincular desde logo; tem-se que respeitar o direito processual adquirido. Respeita-se a situação jurídica in fieri. Tem-se que respeitar a eficácia do ato processual já praticado." (Marinoni, Luiz Guilherme. Novo Código de Processo Civil comentado - 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 166). (destacado)

Com efeito, a transformação do procedimento da denominada cautelar de exibição de documentos em procedimento de tutela provisória cautelar requerida em caráter antecedente importaria em alteração substancial da demanda.

Como alhures discorrido, a exibição pretendida pela parte ao eleger o rito do art. 844 e ss. do CPC/73 nem sempre possui natureza cautelar. Nem sempre a intenção da parte é assegurar a utilização da prova em um processo principal (garantir a satisfação futura). Muitas vezes, a exibição tem como objetivo realizar um direito substancial da parte de obtenção de documento ou coisa (satisfação imediata).

Destarte, também, por esse motivo, a conversão proposta não se revela adequada, em razão da tutela cautelar requerida em caráter antecedente não ser capaz de abarcar a pretensão satisfativa,

provimento que o procedimento do código antigo era capaz de entregar à parte.

Ademais, no atual regramento, as tutelas provisórias requeridas em caráter antecedente, tutela antecipada (satisfativa) e cautelar, são tutelas de urgência, devendo a parte, nesses casos, necessariamente indicar o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Nas palavras de Fredie Didier Jr. "(...) a tutela provisória antecedente é sempre de urgência, cautelar ou satisfativa (...). As tutelas provisórias de urgência (satisfativa ou cautelar) pressupõem a demonstração de 'probabilidade do direito' e do 'perigo da demora'" (art. 300, CPC)." (in Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela / Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira - 11. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. p 584).

Decerto, nem sempre há urgência na exibição do documento, sendo que, sob essa ótica, somente certas pretensões exibitórias poderiam ser postuladas por meio das tutelas antecedente cautelar e antecipada.

Em reforço argumentativo, segue trecho do parecer Ministerial (doc. 36):

A Tutela Antecipada Antecedente visa assegurar o bem da vida que se pretende obter com o ajuizamento da ação principal, portanto trabalha-se com a eficácia do resultado final do processo, ou seja-se resguarda-se o bem da vida que se encontra em perigo ou eminente perigo.
Outra característica desta Tutela é o seu caráter de provisoriedade e precariedade, possuindo portanto a reversibilidade da medida a qualquer tempo.
Isto posto conclui-se que a sistemática da Tutela Antecipada Antecedente não é o rito mais acertado para a Ação de Exibição de Documentos, vez que a mesma não trabalha com a eficácia da ação principal reunindo apenas elementos para um futuro ajuizamento de uma ação de cobrança, deste modo a presente não visa resguardar o bem da vida da ação principal, e esgota-se o bem da vida com a exibição dos documentos, sendo assim há uma irreversibilidade da medida, o que não coaduna com a presente sistemática.

Diante de toda fundamentação exposta, concluo pela impropriedade de conversão da ação cautelar ajuizada na vigência do CPC/73 em tutela cautelar antecedente.

Consoante destacado na ocasião do julgamento da admissibilidade deste IRDR, a conclusão ora exposta vai ao encontro do entendimento majoritário nesta Corte de Justiça:

(...) - Em conformidade com o disposto no art. 1.046, §1.º, do Código de Processo Civil de 2015, ainda que a sentença recorrida tenha sido proferida e publicada na vigência desse novo diploma processual, revela-se descabida a conversão da ação cautelar de exibição de documentos em ação autônoma de produção antecipada de provas, mormente considerando que o processo, até a prolação da sentença, seguiu o rito daquela ação cautelar, que era previsto no diploma processual revogado. - (...) (TJMG - Apelação Cível 1.0479.15.001922-8/001, Relator(a): Des.(a) Márcio Idalmo Santos Miranda , 9ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 03/11/2016, publicação da súmula em 22/11/2016)

(...) Em que pese à regra de aplicabilidade imediata das normas processuais aos procedimentos em curso, há que respeitar atos processuais e situações jurídicas que, não obstante remontem à lei antiga, prolongam sua eficácia no tempo, afastando a aplicação de determinadas normas da legislação presente. Com efeito, é direito da parte que ajuiza ação cautelar de exibição de documentos, sob a égide do CPC de 1973, que sua demanda seja julgada tal como proposta, a despeito da superveniência, no curso do processo, da vigência do novo Código de Processo Civil, não sendo dado ao julgador transmudar, em clara violação ao princípio dispositivo, a natureza da demanda cautelar para ação de produção antecipada de provas. (TJMG - Apelação Cível 1.0479.15.016898-3/001, Relator(a): Des.(a) Newton Teixeira Carvalho , 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 21/09/2017, publicação da súmula em 29/09/2017)

(...) 1. O artigo 1.046 do CPC/15 dispõe que as disposições da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, relativas aos procedimentos especiais que forem revogadas aplicar-se-ão às ações propostas e não sentenciadas até o início da vigência deste Código. 2. Tratando-se de ação cautelar de exibição de documento ajuizada sob a égide do antigo Código de Processo Civil e não sentenciada antes do início da vigência do Novo Código (2015), não há que se falar em adequação do feito à legislação vigente, uma vez que, no caso, aplicam-se as disposições do ordenamento revogado. (...) (TJMG - Apelação Cível 1.0479.14.019266-3/002, Relator(a): Des.(a) José Américo Martins da Costa , 15ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/04/2018, publicação da súmula em 13/04/2018)

(...) Proposta a medida cautelar de exibição de documentos sob a égide do CPC/73, inadmissível sua conversão em procedimento de produção antecipada de provas, em respeito às situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. (...) (TJMG - Apelação Cível 1.0024.14.013984-1/003, Relator(a): Des.(a) Ramom Tácio , 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 12/07/2017, publicação da súmula em 21/07/2017)

(...) - Ajuizada a ação cautelar de exibição de documento, e já formada a relação processual, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, devem ser respeitados o procedimento e os atos processuais praticados até a vigência do novo CPC, não sendo cabível o seu julgamento como pedido de produção antecipada de provas. (...) (TJMG - Apelação Cível 1.0479.14.014697-4/002, Relator(a): Des.(a) Evandro Lopes da Costa Teixeira , 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 19/10/2017, publicação da súmula em 25/10/2017)

(...) 1. É direito da parte que ajuizou ação cautelar de exibição de documentos sob a égide do CPC/1973, que sua demanda seja julgada tal como proposta, a despeito da superveniência, no curso do processo, da vigência do novo Código de Processo Civil, não sendo dado ao julgador transmudar a natureza da demanda cautelar, para ação de produção antecipada de provas; (...) (TJMG - Apelação Cível 1.0479.15.008162-4/001, Relator(a): Des.(a) Vasconcelos Lins , 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 25/04/2017, publicação da súmula em 27/04/2017)

Importante esclarecer que a irretroatividade deve se ater ao procedimento, sendo que para as normas processuais vale a regra da aplicação imediata. Em outras palavras, a exceção contida no §1º do art. 1.046 do CPC/15 "deve ficar adstrita às regras meramente procedimentais, ou seja, de encadeamento de atos processuais. As regras processuais seguirão, também, nesse caso, a regra geral, aplicando-se desde já aos processos pendentes, ainda que iniciados sob a vigência da lei antiga." (Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Coord. Antônio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer. 2. Ed. Forense: Rio de Janeiro, 2016, p. 1.578).

Assim, fixada a tese de que a ação cautelar de exibição de documentos ajuizada na vigência do Código de Processo Civil de 1973 deve ser julgada tal como proposta, não havendo que se convolar em tutela cautelar antecedente, para os demais temas enumerados pelo Des. Requerente esta mesma solução deve ser escolhida.

Dessa forma, quanto ao Tema nº 2, a conclusão é de que a cautelar ajuizada na vigência do CPC/73 deve ser julgada nos moldes do código revogado, inclusive, no tocante à exigibilidade, em tese, dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Conclui-se, também, pela desnecessidade de intimação da parte para adequar o processo cautelar às novas disposições contidas na lei processual (emenda à inicial) (Tema nº 3).

Do mesmo modo, descabida a conversão da ação de exibição ajuizada sob a égide do código antigo em produção antecipada de prova (art. 381 e ss.) (primeira parte do Tema nº 4).

Resta, no entanto, o enfrentamento da segunda parte do Tema nº 4: conversão da ação de exibição ajuizada na vigência do novo Código em produção antecipada de prova.

Consoante explanado pelo Desembargador requerente, importante a definição do procedimento adequado para a veiculação da pretensão exibitória à luz do ordenamento processual atual.

Em inúmeros processos julgados neste Sodalício, foram proferidas decisões reconhecendo a inadequação do procedimento eleito pela parte para formular o pedido de exibição de documentos.

O Tema em questão se resume na viabilidade da observância do procedimento da ação de produção antecipada de prova, regulada pelo art. 381 e ss. do CPC/15, para as hipóteses de ações de pretensão exibitória ajuizadas na vigência do novo códex.

Transcrevo o teor do supracitado dispositivo:

Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que:
I - haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação;
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.

Eduardo Talamini comenta que "os arts. 381 e seguintes disciplinam a produção antecipada de provas como medida autônoma. Suas hipóteses de cabimento indicam ser futuro, e até eventual, o processo em que se porá a pretensão ou defesa para a qual a prova é relevante. É ação (pedido de tutela jurisdicional) geradora de processo próprio." (in Comentários ao Novo Código de Processo Civil.

Coord. Antônio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer. 2. Ed. Forense: Rio de Janeiro, 2016, p. 588).

O mestre Humberto Teodoro Júnior compara os objetivos da produção antecipada de prova à luz do Código revogado e do vigente, destacando seu atual caráter eclético, ao mencionar que a parte pode se valer da ação autônoma tanto para acautelar do risco de prejuízo para instrução probatória iminente quanto para obter o conhecimento acerca do conteúdo da prova pretendida:

"O direito positivo anterior cuidava da prova antecipada sempre tendo em vista sua utilização em processo futuro e, por isso, regulava o instituto a partir do fundamento de que a antecipação se justificaria pelo risco ou dificuldade da respectiva produção na fase adequada do procedimento normal. Havia, no entanto, construção doutrinária que defendia a existência de um direito autônomo à prova, exercitável, em determinadas circunstâncias, sem cogitar de qualquer futuro processo. O novo Código adere a esse posicionamento, regulando sob a denominação de 'produção antecipada de prova', casos em que se combate o risco de prejuízo para a instrução de processo atual ou iminente e, também, casos em que a parte age em busca de conhecimento de fatos que possam esclarecer sobre a conveniência de não demandar ou de obter composição extrajudicial para controvérsias (NCPC, art. 381, II e III) (in p. 471)

Aprofundando os comentários sobre o cabimento da medida, Daniel Amorim Assumpção Neves leciona:

"Ainda que tenha efetivamente perdido a natureza cautelar, o art. 381 do Novo CPC mantém em seu primeiro inciso o periculum in mora típico das cautelares probatórias, ao prever ser cabível a antecipação da prova quando houver fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação. O legislador se valeu do requisito consagrado no art. 849 do CPC/73 para a produção antecipada de prova pericial.
No inciso II tem-se a admissão da produção antecipada de provas sempre que a prova a ser produzida for suscetível de viabilizar tentativa de conciliação ou de outro meio adequado de solução do conflito.
(...)
Entendo que a hipótese prevista no inciso II libere praticamente de forma integral a produção antecipada de provas, bastando para a parte alegar que precisa esclarecer melhor os fatos para que tenham melhor condição de tentar resolver seu conflito pelos meios alternativos de solução. Da forma como foi redigido o dispositivo legal, a amplitude no cabimento de antecipação na produção da prova é praticamente absoluta.
(...)
A possibilidade de prévio conhecimento de fatos que possam justificar ou evitar o ajuizamento de ação é a última hipótese de cabimento da produção antecipada de prova, consagrada no inciso III do dispositivo ora analisado. Essa hipótese diz respeito à necessidade de produção da prova como forma de preparar a pretensão principal, possibilitando assim a elaboração de uma petição inicial séria e responsável." (in Manual de Direito Processual Civil - Volume Único, 9ª edição. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p. 755/756).

Destarte, a ação estabelecida pelo art. 381 e ss. do CPC/15, de fato, assemelha-se à cautelar de exibição de documentos prevista no art. 844 do CPC/73, podendo a parte daquela se valer para garantir a produção de prova futura, ante a existência de risco de sua não produção (inciso I) ou conhecer o conteúdo da prova pretendida, para, então: buscar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito (inciso II); justificar ou evitar ajuizamento de ação (inciso III).

Por certo, a aludida ação do código vigente é perfeitamente capaz de substituir a extinta ação cautelar de exibição de documentos, sendo ambas demandas autônomas de produção de prova e propiciam a obtenção de documento pela parte para variados fins.

A doutrina parece entender dessa forma:

"A ação cautelar de produção antecipada de provas, a exemplo de todas as demais cautelares nominadas, não está prevista no Novo Código de Processo Civil. Entretanto, a produção antecipada de provas está garantida pelos arts. 381 a 383 do Novo CPC, sendo possível a qualquer interessado o ingresso de uma ação com o objetivo exclusivo de produção de qualquer meio de prova." (Amorim Assumpção Neves, Daniel. Manual de Direito Processual Civil - Volume Único, 9ª edição. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p. 755).

"(...) habilita-se a postular a obtenção antecipada de prova qualquer pessoa que tenha simples interesse jurídico na colheita dessa prova, seja para empregá-la em processo futuro, seja para fins de

precaver-se de um eventual processo judicial, seja para subsidiá-lo na decisão de ajuizar ou não uma demanda, seja ainda para tentar, com base nessa prova, obter uma solução extrajudicial de seu conflito. Note-se, por isso, que sequer é necessário que o interessado indique para qual "eventual demanda futura" essa prova se destina. Basta que apresente, em seu requerimento, razão suficiente (amoldada a um dos casos do art. 381) para a obtenção antecipada da prova. Por isso, qualquer pessoa que possa apontar uma das causas do art. 381, tem legitimidade para postular a medida em estudo, seja ou não parte em outra demanda judicial futura." (Marinoni, Luiz Guilherme. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II - Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. - 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 317-318.)

Eduardo Talamini, ao comentar a produção antecipada de provas destaca:

"Diferentemente do CPC/73, o CPC/15 não prevê medida típica de exibição de documentos em caráter preparatório. Estabelece apenas procedimento específico para a exibição de documento ou coisa, em poder da parte adversária ou de terceiro, no curso do próprio processo principal (CPC/15, arts. 396 e ss.). Quando houver interesse jurídico na exibição prévia de documentos, por razões de urgência ou não, caberá o emprego da medida ora em exame." (in Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Coord. Antônio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer. 2. Ed. Forense: Rio de Janeiro, 2016, p. 591).

No mesma esteira, Fredie Didier Jr.:

"A exibição de coisa ou documento contra a parte adversária poderá ocorrer por ação autônoma. Seria uma ação probatória autônoma, nos termos em que autorizada pelos arts. 381-383, CPC. (in Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela / Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira - 11. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. p 235)

E Leonardo Fernandes Ranña:

(...) a exibição de documento ou coisa também pode ser pedida em ação autônoma (ação exibitória) voltada unicamente à exibição de documento ou coisa. Caso não haja processos em andamento e se fizer necessária a exibição de documento ou coisa que se encontre em poder da parte adversa, a outra parte poderá se valer de ação probatória autônoma, com fundamento no artigo 381 do CPC/15." (in Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Direito Probatório. Marco Félix Jobim e William Santos Ferreira. Salvador: Editora Juspodivm. 2018. p. 465)

Na mesma perspectiva, recentemente, dois enunciados sobre o tema em debate foram elaborados na 2ª Jornada de Direito Processual Civil:

Enunciado 119: É admissível o ajuizamento de ação de exibição de documentos, de forma autônoma, inclusive pelo procedimento comum do CPC (art. 318 e seguintes).

Enunciado 129: É admitida a exibição de documentos como objeto de produção antecipada de prova, nos termos do art. 381 do CPC.

Encampando o entendimento doutrinário e observando os enunciados elaborados no âmbito da 2ª Jornada de Direito Processual Civil, a Ministra Maria Isabel Gallotti, no julgamento do REsp 1.774.987/SP, entendeu ser cabível o manejo de ação autônoma para exibição de documento com base no art. 381 do CPC/15. Transcrevo excerto de seu judicioso voto:

"a parte ingressou com o pedido de exibição por meio da presente ação, em razão da negativação de seu nome em órgão de proteção ao crédito. Afirma que desconhece a dívida, e necessita do teor do contrato que deu origem ao débito para tomar as providências cabíveis. Tal providência, a teor dos enunciados da II Jornada de Processo Civil e da doutrina autorizada, pode ser buscada por meio de ação autônoma, não havendo de se falar em falta de adequação ou interesse.
Apresentado o documento - especificamente indicado na inicial pelo número constante do cadastro negativo - o autor definirá se ajuizará ou não ação de conhecimento. Adequada, portanto, a ação autônoma de exibição para o fim proposto (CPC, arts. 381 e 396)." (REsp 1774987/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 13/11/2018)

Com base na argumentação exposta, nas notáveis lições doutrinárias transladadas, nos enunciados da II Jornada de Direito Processual Civil e no supracitado julgado do Superior Tribunal de Justiça, concluo ser a produção antecipada de prova a ação adequada para a veiculação de pedido de exibição à luz do ordenamento processual atual.

Isto posto, nas ações cuja pretensão seja a de exibição de documento ajuizadas na vigência do Código de Processo Civil de 2015, o magistrado, independente do nomem iuris atribuído à causa, deve observar o procedimento da produção antecipada de provas (art. 381 e seguintes do CPC/15).

Por fim, destaco que, embora os pontos levantados pelo amicus curiae atinentes à observância das condições específicas da ação de exibição fixadas pelo Eg. STJ (tema nº 648), à garantia do contraditório na ação de produção antecipada de prova e à exigibilidade dos honorários sucumbenciais no rito do art. 381 e ss., sejam bastante relevantes, não são ligados ao cerne dos temas propostos para fixação das teses jurídicas, de modo que não serão apreciados.

Diante dos fundamentos expostos, voto no sentido de firmar as seguintes teses: A ação cautelar de exibição de documentos ajuizada na vigência do Código de Processo Civil de 1973 deve ser julgada tal como proposta, inclusive, quanto aos honorários sucumbenciais, sendo descabida a conversão ou determinação de emenda da inicial para se adequar aos procedimentos estabelecidos no CPC/15; nas ações cuja pretensão seja a de exibição de documento ajuizadas na vigência do Código de Processo Civil de 2015 o magistrado deve observar o procedimento da produção antecipada de provas (art. 381 e seguintes do CPC/15).

DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO

Acompanho, na íntegra, o judicioso voto proferido pela douta relatora.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO

Em que pese o judicioso voto proferido pela em. Desembargadora Relatora, peço venia para dele divergir.

A em. Desembargadora Relatora ressaltou em seu voto que "a transformação do procedimento da denominada cautelar de exibição de documentos em procedimento de tutela provisória cautelar requerida em caráter antecedente importaria em alteração substancial da demanda."

Salientou que "a exibição pretendida pela parte ao eleger o rito do art. 844 e ss. do CPC/73 nem sempre possui natureza cautelar (...) Muitas vezes, a exibição tem como objetivo realizar um direito substancial da parte de obtenção de documento ou coisa (satisfação imediata)."

Concluiu que "a conversão proposta não se revela adequada, em razão da tutela cautelar requerida em caráter antecedente não ser capaz de abarcar a pretensão satisfativa, provimento que o procedimento do código antigo era capaz de entregar à parte."

Não se pode olvidar que a cautelar de exibição é uma medida importante para se evitar a propositura de pretensões deficientemente instruídas, e, na maioria das vezes, de fato, tem cunho eminentemente satisfativo.

Todavia, é importante salientar que o Novo Código de Processo Civil não mais prevê a existência de medida cautelar de exibição de documentos.

Assim, tendo o NCPC extinguido as tutelas cautelares nominadas, entre elas, a cautelar de exibição de documentos, passando a prever, em seu artigo 294, a possibilidade de requerimento de tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, em caráter antecedente ou incidental, o processo da Ação Cautelar de Exibição de Documentos não pode persistir, devendo ser convolado como tutela cautelar antecipada na forma do art. 305 e seguintes do NCPC, em observância à aplicação das regras do direito intertemporal.

O artigo 1.046 do Novo Código de Processo Civil prevê que, ao entrar em vigor a nova norma processual, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando, portanto, revogados os preceitos insertos no Código de Processo Civil de 1973.

Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Lecionando sobre o tema, o doutrinador Humberto Theodoro Júnior assevera que:

"(...)
Em suma: as leis processuais são de efeito imediato frente aos feitos pendentes, mas não são retroativas, pois só os atos posteriores à sua entrada em vigor é que se regularão por seus preceitos. Tempus regit actum.
Deve-se, pois, distinguir, para aplicação da lei processual nova, quanto aos processos:
1) exauridos: nenhuma influência sofrem;
2) pendentes: são atingidos, mas ficando respeitado o efeito dos atos já praticados;
3) futuros: seguem totalmente a lei nova.
(...)" (Curso de Direito Processual Civil. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2013, vol. I. p. 21.)

Dessa forma, em respeito ao que preceitua o artigo citado, considerando que a nova lei processual tem efeito imediato frente aos feitos pendentes, impõe-se a convolação da ação cautelar de exibição adequando-a às novas regras em observância ao princípio do tempus regit actum.

Importante, ainda, transcrever doutrina de J. E. Carreira Alvim acerca do direito intertemporal e do sistema de isolamento dos atos processuais:

O direito intertemporal é regulado por mais de um sistema tendo a preferência da doutrina o chamado sistema do isolamento dos atos processuais, que, sem desconhecer que o processo é uma unidade em vista do fim a que se propõe, entende ser ele um conjunto de atos, podendo cada ato ser considerado isoladamente, para efeito de aplicação da lei nova.
Segundo este sistema, a lei nova, encontrando um processo em curso, respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina o processo daí para frente, ou seja, respeita os atos processuais já realizados e os seus efeitos, aplicando-se apenas aos que houverem de ser realizados.
Por este sistema, a norma processual não tem efeito retroativo (ex tunc), provendo para o futuro (ex nunc), ou seja, para os atos processuais ainda não realizados quando da entrada em vigor da nova lei processual, preservando os atos anteriores à sua vigência, que não são atingidos pela nova lei, aplicável apenas àqueles ainda não realizados.
O novo Código adota, assim, o sistema do isolamento dos atos processuais, como é da tradição do nosso direito processual, na medida em que assegura a aplicação da nova regra processual aos processos em curso, mas apenas para o futuro, cuidando de garantir o respeito aos atos processuais já praticados e às situações jurídicas consolidadas na vigência da lei revogada. (in "Comentários ao Novo Código de Processo Civil", ed. Juruá, volume I, pág. 101). (grifei).

Nesse diapasão, no que se refere aos processos pendentes, mantém-se os atos já praticados no processo, devendo os posteriores à nova lei observar as novas diretrizes. Logo, tendo o NCPC suprimido o Livro III do CPC/73, que tratava do processo cautelar, as ações em trâmite deverão ser convertidas e julgadas segundo os critérios do novo código, o que não implica em alteração substancial da demanda na medida em que, em relação à nova lei processual, o legislador dividiu as tutelas de urgência em cautelares, que visam garantir a eficácia final dos provimentos jurisdicionais, acautelando o processo sem satisfazer a parte que a requereu, e a satisfativa que nada mais é que uma antecipação dos efeitos da sentença final, ou seja, busca temporariamente satisfazer o requerente, antecipando os efeitos da decisão terminativa.

Cumpre trazer à baila a manifestação da doutrina, neste sentido:

Na vigência do CPC/73, Humberto Theodoro Júnior fez as seguintes e interessantes observações sobre a pretensão de exibição de documento ou coisa: 'o processo brasileiro conhece três espécies de exibição: 1) exibição incidental de documento ou coisa, que não é considerada ação cautelar, mas medida de instrução tomada no curso do processo (arts. 355-363 e 381-382); 2) ação cautelar de exibição, que só é admitida como preparatória da ação principal. O que caracteriza a exibição como medida cautelar é servir ela para evitar o risco de uma ação mal proposta ou deficientemente instruída, tal como ocorre nas antecipações de prova, de maneira geral. Com ela, evita-se a surpresa ou risco de deparar-se, no curso do futuro processo, com uma situação de prova impossível ou inexistente; 3) ação autônoma ou principal de exibição, que Pontes de Miranda chama de ação exibitória principaliter, através da qual o

autor deduz em juízo a sua pretensão de direito material à exibição, sem aludir a processo anterior, futuro, ou que a ação de exibição suponha, a que se contacte, ou que preveja'. (Processo cautelar, p. 286, §237). Consideramos que estas lições, mutatis mutandis, ainda são válidas com a vigência do sistema normativo do NCPC. Efetivamente, com o NCPC, permanecem latentes três procedimentos para a pretensão de exibição de documento ou coisa em juízo: 1º) - como espécie de procedimento probatório (visando à produção de prova), que não se trata de tutela de urgência cautelar, mas objeto de requerimento pelo autor, na petição inicial, e pelo réu, na contestação, no curso do processo, com a finalidade de as partes provarem suas afirmações fáticas (NCPC. arts. 319, VI, e 336; arts. 396 a 404); 2º) - como procedimento da tutela de urgência cautelar antecedente, conforme explanações feitas no texto acima (NCPC, arts. 305 a 310); 3º) - como procedimento comum, ajuizando o autor ação autônoma ou principal de exibição, isto é, ação cognitiva (ou de conhecimento) exibitória, de mérito, por meio da qual o autor deduz em juízo sua pretensão de direito material à exibição, sem aludir a processo anterior, presente ou futuro, que a ação e exibição suponha, a que esteja conexa, ou que preveja (NCPC, art. 318). (in Estudo Sistemático do NCPC (com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.256, de 4/2/2016). Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016. p. 86 e 87, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, Carlos Henrique Soares, Suzana Oliveira Marques Brêtas, Renato José Barbosa Dias e Yvonne Mól Brêtas, citando Humberto Theodoro Júnior) (g.d.m.)

Destarte, conclui-se que o Novo Código de Processo Civil em nada impede a formulação de pedidos cautelares preparatórios/satisfativos, pelo contrário, prevê expressamente tal possibilidade nos arts. 305 e seguintes, inclusive para a exibição de documento que trata no art.396.

Por tais razões, na forma como já vinha decidindo, em decorrência da aplicação imediata das normas processuais, entendo pela convolação das ações ajuizadas no CPC/73 no procedimento acautelatório previsto no novo código, não sendo possível o ajuizamento de ação de exibição após a vigência da nova lei processual.

Por fim, no que tange ao procedimento para o qual, eventualmente, deve ser convertida a cautelar de exibição de documentos ou veiculada essa pretensão quando a ação for distribuída já sob a vigência do atual CPC, entendo que deve se desenvolver conforme procedimento previsto para o requerimento de tutela provisória de natureza cautelar antecedente tendo em vista que não se adéqua às hipóteses previstas para a produção antecipada de provas.

A premissa básica da produção antecipada de provas é o risco de que a parte, no momento processual adequado, não tenha condições de produzir a prova pretendida, seja pelo risco de se deteriorar, ou porque representa algum fato passageiro. Não considero, portanto, que a exibição de documentos se enquadre neste rol, sobretudo quando a parte apresenta qualquer indício de que o documento pleiteado possa se perder ou se deteriorar.

Ademais, a atual norma processual veda, expressamente, a apresentação de defesa ou recurso neste procedimento, permitindo, ainda, a fixação de honorários sucumbenciais.

Logo, considerando que a tutela cautelar antecedente oportuniza a manifestação de ambas as partes (pleno exercício do contraditório e da ampla defesa) e que posterga a condenação em honorários para o momento da sentença, entendo pela impertinência desta convolação, pois, convertê-la em produção antecipada de provas beneficiaria o autor em detrimento do réu.

Feitas estas considerações, entendo que, data venia, devem ser firmadas as seguintes teses:

1) a ação cautelar de exibição de documentos pendente de julgamento na data da entrada em vigor do novo código processual deverá ser convolada, de ofício, em tutela cautelar antecedente, considerando-se a aplicação imediata da nova lei, sendo desnecessária a intimação da parte para adequação da ação;
2) feita a conversão, afasta-se, por conseguinte, a condenação em honorários sucumbenciais, haja vista que a decisão que defere o pedido é meramente interlocutória;
3) as ações de exibição ajuizadas sob a égide do novo código devem seguir o rito da tutela cautelar antecedente.

DES. VASCONCELOS LINS - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JOSÉ AMÉRICO MARTINS DA COSTA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. RAMOM TÁCIO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO DOS SANTOS

Acompanho o judicioso voto proferido pelo Douto Relator, observado que as teses por ele propostas também já prevalecerem em julgamentos na 12ª CACIV, à qual estou a representar nesta oportunidade.

Guisa de exemplo, vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS AJUIZADA NA VIGÊNCIA DO CPC DE 1973 - ORDEM DE EMENDA À INICIAL - NÃO CUMPRIMENTO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - DESCABIMENTO - REQUISITOS DA AÇÃO CAUTELAR PRESENTES - DEVER DE EXIBIR - SENTENÇA CASSADA. - Conquanto o processo cautelar autônomo tenha sido suprimido do atual Código de Processo Civil, a presente ação foi ajuizada na vigência do Código anterior de 1973, assim, ainda que os efeitos da legislação processual sejam imediatos, não retroagem, logo, não atingem os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada, devendo a presente ação ser julgada observando-se os parâmetros fixados para a ação cautelar previsto no CPC de 1973, já que extinta pela atual legislação processual civil. - Omissis. (TJMG, AC 1.0000.16.012845-0/002, 12ª CACIV, julgamento UNÂNIME em 25/10/2017, sob a relatoria da DES.ª JULIANA CAMPOS HORTA).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA PROBABILIDADE DO DIREITO. [...]. - À luz do CPC de 2015 a produção antecipada de prova é admissível nos casos em que haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação; a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito ou o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação (art. 381). (TJMG, AI 1.0142.18.003467-0/001, 12ª CACIV, julgamento UNÂNIME em 11/04/2019, sob a relatoria da DES.ª JULIANA CAMPOS HORTA).

APELAÇÃO CÍVEL - [...] - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO NA MODALIDADE DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA - NCPC - [...]. Na sistemática do Código de Processo Civil de 2015, é admissível o procedimento de produção antecipada de prova para exibição de documento que tenha potencialidade de justificar ou evitar ajuizamento de ação. Omissis. (TJMG, AC 1.0000.18.114482-5/001, 12ª CACIV, julgamento UNÂNIME em 29/05/2019, sob minha relatoria).

Oportuno registrar, ainda, que o ajuizamento de ação autônoma para a exibição de documento na vigência do novo CPC tem sido admitido, também, pelo STJ. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. AÇÃO AUTÔNOMA. PROCEDIMENTO COMUM. AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. INTERESSE E ADEQUAÇÃO. 1. Admite-se 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. Entendimento apoiado nos enunciados n. 119 e 129 da II Jornada de Direito Processual Civil. 2. Recurso especial provido. (REsp. 1.774.987/SP, Min.ª MARIA ISABEL GALLOTTI - 4ª T., julgado UNÂNIME em 08/11/2018, DJe 13/11/2018).

DES. ARNALDO MACIEL - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. AFRÂNIO VILELA

Na espécie, não se tratado de situação que enseja a aplicação da parte final do art. 29, inciso XV, do Regimento Interno deste e. Tribunal de Justiça, que prevê que compete ao 1º Vice-Presidente proferir voto em caso de empate nas Sessões Cíveis, abstenho-me de votar.

SÚMULA: "NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA, VENCIDO O QUINTO VOGAL, FIRMARAM AS SEGUINTES TESES: 1) A AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS AJUIZADA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 DEVE SER JULGADA TAL COMO PROPOSTA, INCLUSIVE, QUANTO AOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS, SENDO DESCABIDA A CONVERSÃO OU DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL PARA SE ADEQUAR AOS PROCEDIMENTOS ESTABELECIDOS NO CPC/15; 2) NAS AÇÕES CUJA PRETENSÃO SEJA A DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO AJUIZADAS NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, O MAGISTRADO DEVE OBSERVAR O PROCEDIMENTO DA PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS (ART. 381 E SEGUINTES DO CPC/15)"