

RECURSO ESPECIAL Nº 1.782.412 - PR (2018/0313406-2)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : OI S.A
ADVOGADOS : BRUNO DI MARINO - RJ093384
LIDIA GUIMARÃES CUPELLO - RJ146950
LUIZ REMY MERLIN MUCHINSKI - PR040624
DANIEL SANTOS BANHO - RJ169942
RECORRIDO : IARA PEDROSO FILIPOWSKI
ADVOGADO : JONAS BORGES - PR030534

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por OI S.A., com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE ADIMPLENTO CONTRATUAL CUMULADA COM EXIBITÓRIA INCIDENTAL PRETENSÃO DE REFORMA DA DECISÃO QUE DETERMINOU A EXIBIÇÃO DOS CONTRATOS DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA CELEBRADOS ENTRE AS PARTES - DOCUMENTOS DESTINADOS A CONSTITUIR, INCIDENTALMENTE, PROVA EM PROCESSO JUDICIAL - NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 389 DO STJ, NO CASO - EXEGESE DO ARTIGO 5º, II, DA CONSTITUIÇÃO - DOCUMENTO COMUM ÀS PARTES - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 325-330).

Em suas razões recursais, a parte recorrente alega violação dos seguintes dispositivos legais: a) art. 535, II, do CPC/1973, ante a omissão do Tribunal de origem ao deixar de apreciar as alegações relativas à prova dos fatos constitutivos do direito da parte autora; b) art. 100, § 1º, da Lei 6.404/1976, defendendo a falta de interesse de agir da parte ora recorrida, tendo em vista a ausência de pedido administrativo para exibição de documentos, ainda que incidental, bem como de pagamento de taxa do serviço, em desrespeito à Súmula 389/STJ; e c) art. 333, I, do CPC/1973, ao argumento de ausência da referida prova dos fatos constitutivos do direito da parte autora.

Contrarrazões apresentadas às fls. 392-395 (e-STJ).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, afasta-se a alegação de negativa de prestação jurisdicional,

porque o Tribunal de origem enfrentou a matéria debatida, apenas decidindo em sentido contrário à pretensão da recorrente – v.g. EDcl no AgRg no AREsp 617.798/DF, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 27/10/2015, DJe 25/11/2015; e AgRg no Ag 1.160.319/MG, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Terceira Turma, julgado em 26/4/2011, DJe 6/5/2011.

Com efeito, o Tribunal de origem concluiu que a recorrente deve demonstrar ao Juízo de primeiro grau que o pedido de exibição não atendimento dos requisitos legais aplicáveis (e-STJ, fls. 304-305):

2.1. O artigo 357, parte final, do Código de Processo Civil dispõe que se a parte a quem se determinar a exibição - no caso, a agravante - afirmar que não possui o documento, ela poderá provar, por qualquer meio e para o juiz em primeiro grau, que a declaração da agravada-autora não corresponde à verdade. Assim sendo, será em primeiro grau que a empresa de telefonia agravante poderá demonstrar que o pedido de exibição formulado pela requerente - agravada não observa os requisitos do artigo 356 do Código Processo Civil e que, por isso, não deve incidir a presunção de veracidade sobre os fatos prevista no artigo 359 do mesmo diploma legal.

Entretanto, conforme o entendimento da Segunda Seção desta Corte, consolidado por ocasião do julgamento do recurso repetitivo REsp 982.133/RS (Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 22/9/2008), "*falta ao autor interesse de agir para a ação em que postula a obtenção de documentos com dados societários, se não logra demonstrar: a) haver apresentado requerimento formal à ré nesse sentido; e b) o pagamento pelo custo do serviço respectivo, quando a empresa lhe exigir, legitimamente respaldada no art. 100, parágrafo, 1º da Lei 6.404/1976*".

Nessa direção, também foi editada a Súmula 389/STJ, de seguinte teor:

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.

Além disso, é firme a orientação de que a "Súmula 389 do STJ aplica-se aos pedidos de exibição incidental dos chamados contratos de prestação de serviços de telefonia com cláusula de participação financeira" (AgInt no AREsp 812.092/PR, Rel.

Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/5/2016, DJe 27/5/2016). Nesse mesmo sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **TELEMAR NORTE LESTE S/A. APRECIACÃO DE TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES DA LIDE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INCIDÊNCIA DO CDC. REQUERIMENTOS ADMINISTRATIVOS. VALIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. INTERESSE DE AGIR. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DECISÃO MANTIDA. 1. Inexiste afronta ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido analisou todas as questões pertinentes para a solução da lide, pronunciando-se, de forma clara e suficiente, sobre a controvérsia estabelecida nos autos. 2. Esta Corte possui jurisprudência firmada no sentido da incidência do Código de Defesa do Consumidor (CDC) no contrato em análise, visto que, acobertada pela relação societária, há, na presente controvérsia, clara relação de consumo. Precedentes. 3. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ). 4. No caso concreto, a análise das razões apresentadas pela agravante, quanto à invalidade dos requerimentos administrativos apresentados e à inépcia da inicial, demandaria revolvimento de fatos e provas, vedado em sede de recurso especial. 5. A caracterização do interesse de agir, em ações que objetivam a exibição de documentos societários, exige prova do requerimento formal na via administrativa e comprovante de pagamento da taxa de serviço, quando a empresa o exigir (art. 100, § 1º, da Lei n. 6.404/1976), conforme assentado por esta Corte em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp n. 982.133/RS, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 22/9/2008). 6. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 964.479/RN, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 30/08/2018, DJe 05/09/2018)***

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. PEDIDO INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE DE AGIR. SÚMULA 389 DO STJ. APLICABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. "O entendimento da Súmula 389 do STJ aplica-se aos pedidos de exibição incidental dos chamados contratos de prestação de serviços de telefonia com cláusula de participação financeira. Precedentes." (AgInt no AREsp 812.092/PR, Rel.

*Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 19/05/2016, DJe 27/05/2016). 2. Agravo interno não provido. (AgInt nos EDcl no AREsp 934.742/PR, Rel. **Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA**, julgado em 22/11/2016, DJe 01/12/2016)*

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PEDIDO INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA COM CLÁUSULA DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO CUSTO DO SERVIÇO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. SÚMULA Nº 389/STJ. INCIDÊNCIA. ÔNUS PROBATÓRIO. ART. 333, INCISO I, DO CPC/1973. 1. É firme na jurisprudência de ambas as Turmas integrantes da Segunda Seção o entendimento de que a Súmula nº 389/STJ é aplicável aos pedidos de exibição incidental dos chamados contratos de prestação de telefonia com cláusula de participação financeira. 2. A não comprovação da prévia existência de requerimento formal apresentado pelo autor da demanda visando obter os contratos de prestação de serviços de telefonia com cláusula de participação financeira revela sua falta de interesse de agir, impondo a extinção do feito sem resolução meritória. A determinação de exibição incidental desses documentos nessa hipótese (de não comprovação da apresentação do imprescindível requerimento prévio) constitui verdadeira ofensa ao art. 333, inciso I, do CPC/1973. Precedentes. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1331352/RJ, Rel. **Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA**, julgado em 22/11/2016, DJe 01/12/2016)*

No caso dos autos, o Tribunal de origem negou provimento ao agravo de instrumento interposto, nos autos de ação de adimplemento contratual, visando ao afastamento da determinação de exibição de documentos sem prévia solicitação administrativa e pagamento da taxa do serviço, com fundamento na inaplicabilidade da Súmula 389/STJ ao pedido judicial de exibição incidental de documentos (e-STJ, fls. 305-306):

2.2. Quanto à alegação de que a agravada não comprovou ter recolhido taxa de serviço para fazer o requerimento administrativo de exibição dos documentos relacionados ao contrato de participação financeira - exigência da súmula 389 do STJ - também não merece guarida.

Não se pode perder de vista não se estar diante de uma exhibitória

típica em que a ação serve, apenas, para obter determinado documento.

(...)

Daí se vê que, aqui, os documentos são meio para a prova de fato que interessa à composição definitiva (não cautelar) da lide.

Assim sendo, não se pode exigir o pagamento de taxa para a exibição de contrato de participação financeira firmado entre a empresa agravante e a agravada.

2.3. Ademais, cabe ressaltar que os contratos de participação financeira são documentos fisicamente considerados, preexistentes, de interesse comum detido por uma das partes da relação contratual - no caso, a agravante.

Por isso, não há óbice de que referidos contratos sejam objeto da pretensão exibirória incidental exercitável pela agravada consumidora, nos próprios autos da ação em que servirão de prova, observando-se a norma do artigo 357 do CPC.

Desse modo, estando o acórdão recorrido em contrariedade à orientação jurisprudencial desta Corte, nos termos já declinados, é impositivo o provimento do recurso especial no tópico, prejudicado o exame das demais alegações.

Diante do exposto, nos termos do art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou parcial provimento ao recurso especial, a fim de afastar a determinação de exibição dos documentos societários que não tenham sido objeto de comprovado prévio requerimento administrativo e de recolhimento do custo da prestação do serviço correspondente.

Publique-se.

Brasília, 07 de fevereiro de 2019.

MINISTRO RAUL ARAÚJO, Relator