RECURSO ESPECIAL Nº 1.791.706 - PR (2019/0010859-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE	:	OI S.A
ADVOGADO	:	JOAQUIM MIRO - PR015181
ADVOGADOS	:	ANA TEREZA BASILIO E OUTRO(S) - RJ074802
		BRUNO DI MARINO - RJ093384
		BERNARDO GUEDES RAMINA - PR041442
		LUIZ REMY MERLIN MUCHINSKI - PR040624
		LUIZA SANTOS ANDRADE - RJ171402
		THAÍS NÓBREGA TAVARES DE SOUZA - RJ205272
RECORRIDO	:	FRANCISCO JOSE VITORIO
ADVOGADOS	:	ADEMIR ANTONIO DE LIMA - PR033022
		ROSANE CRISTINA MAGALHÃES - PR051386

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CPC/15. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. PEDIDO DE EXIBIÇÃO INCIDENTAL DE DOCUMENTOS. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, II, DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.
RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA SANAR OS VÍCIOS APONTADOS.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto por OI S.A. em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná assim ementado:

> *APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL COM PEDIDO INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA EM INVESTIMENTO NO SERVIÇO TELEFÔNICO - PRETENSÃO DOS AUTORES/ACIONISTAS AO RECEBIMENTO DE DIFERENÇA DE AÇÕES A QUE TERIAM DIREITO - AGRAVO RETIDO - INTERESSE DE AGIR PRESENTE - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - APLICABILIDADE DO ARTIGO 359, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMPROVAÇÃO DOS FATOS CONSTITUTIVOS PELOS AUTORES - CÓPIAS DE LISTA TELEFÔNICA ACEITAS COMO LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO DA EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO DO CONTRATO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO*

RITO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - DEVER DA AGRAVANTE EM EXIBIR OS DOCUMENTOS COMUNS ÀS PARTES - NÃO PROVIMENTO - APELO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - PRELIMINAR AFASTADA - ALEGAÇÃO DE QUE OS CONTRATOS PODERIAM TER SIDO CELEBRADOS SOB O REGIME PAID OU PEX - INDIFERENÇA PARA FINS DE RETRIBUIÇÃO DE DIREITO ACIONÁRIO - EMISSÃO DE AÇÕES REALIZADA EM MOMENTO DIVERSO AO DA INTEGRALIZAÇÃO, DE MODO LESIVO AO CONSUMIDOR - RECEBIMENTO DIFERENÇAS - POSSIBILIDADE - MATÉRIA JÁ PACIFICADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER EM INDENIZAÇÃO - COTAÇÃO NA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO - DIVIDENDOS E JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO - PEDIDO DEFERIDO NA FUNDAMENTAÇÃO E OMITIDO NO DISPOSITIVO DA SENTENÇA - APRECIAÇÃO DA QUESTÃO COM BASE NA SÚMULA 551 DO STJ - TERMO FINAL DAS PARCELAS ACESSÓRIAS - TRÂNSITO EM JULGADO - JUROS DE MORA - TERMO INICIAL - CITAÇÃO - GRUPAMENTO DE AÇÕES NÃO É ÓBICE À INDENIZAÇÃO - AGRAVO RETIDO NÃO PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

Os embargos de declaração foram rejeitados, com aplicação de multa.

No recurso especial, a recorrente aponta, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos seguintes dispositivos: (a) art. 1.022, II, do CPC, alegando que o acórdão recorrido padece de omissão quanto à regra inserta nos arts. 100, § 1º, da Lei 6.404/76 e 373, I, do CPC, bem assim com relação à incidência do enunciado da Súmula 389/STJ aos pedidos de exibição incidental de documentos; e (b) arts. 485, VI, 141, 322 e 492, 373,1 e 1.026, § 2°, do CPC, 6º, VIII, do CDC, 100, § 1°, e 170, § 1°, da Lei 6.404/76 e 884 e 886 do CC.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

O recurso especial merece ser conhecido e provido quanto à alegada violação ao artigo 1.022, II, do CPC.

No que importa, nas razões da apelação, a recorrente arguiu a falta de interesse de agir da parte autora, sustentando que (a) nos termos do art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76, os contratos de participação financeira deveriam ser solicitados e obtidos pela via administrativa, (b) além do requerimento administrativo, faz-se imprescindível o pagamento da 'taxa de serviço' que, no caso concreto, não ocorreu, (c) "*embora a Súmula nº 389 do Superior Tribunal de Justiça tenha sido editada em decorrência de ação cautelar de exibição de documentos, é perfeitamente aplicável às ações ordinárias, nas quais se postula a exibição de documentos através de pedido incidental*", (d) "*conquanto tenha restado consignado na sentença apelada que o pedido administrativo teria sido realizado "conforme evento 1.4", mero recibo de pagamento dos custos de postagem de uma carta nos Correios, por óbvio, não se presta a comprovar o conteúdo do documento postado, tampouco o recebimento do mesmo pela companhia*", e (e) ante a ausência de requerimento administrativo, bem como de pagamento da 'taxa de serviço', a parte autora carece de interesse processual.

O Tribunal de origem afastou essa preliminar por entender o seguinte:

> *Com relação ao interesse de agir, observo que este está presente no caso em comento, vez que a parte autora pretendeu a exibição de documento comum às partes, o que possibilita requerimento nos autos da ação ordinária, na forma que dispõem o art. 355 e 358 do Código de Processo Civil, "in verbis": (...)*
>
> *Outrossim, não há que se falar em aplicação da Súmula 389, do Superior Tribunal de Justiça, porque o caso não se refere a medida cautelar de exibição de documentos em face de sociedade anônima, tal qual exigido no dispositivo, a saber: (...)*

Inconformada, a recorrente, ao opor embargos de declaração, sustentou que (a) "*após minuciosa análise dos autos, constata-se que não há qualquer documentação juntada que comprove que o embargado, em algum momento, tenham realizado o regular requerimento administrativo junto à embargante,*

acompanhado do comprovante de recolhimento da taxa do serviço" e (b) "*o entendimento consolidado na súmula n° 389 do STJ tem aplicação a pedidos de exibição formulados sob qualquer rito, e não somente às ações cautelares*".

Os embargos de declaração foram rejeitados, limitando-se o Tribunal de origem a afirmar inexistir qualquer vício a ser sanado, bem assim a aplicar a multa do art. 538, § único, do CPC.

Como se vê, tem-se por caracterizada a infringência ao art. 535, II, do CPC, a impor a anulação do acórdão que julgou os embargos aclaratórios, bem assim da multa aplicada.

Isso porque, a princípio, as questões suscitadas pela recorrente revelam-se importantes para o deslinde da controvérsia e são insuscetíveis de análise em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Como se sabe, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 982.133/RS (Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJe 22/9/08), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, consolidou o entendimento de que, nas ações em que se postula a obtenção de documentos com dados societários, para a caracterização do interesse de agir, é necessário o requerimento formal na via administrativa, além do comprovante de pagamento da taxa de serviço, quando a empresa o exigir (art. 100, § 1º, da Lei n. 6.404/1976).

Nessa oportunidade foi editado o enunciado da Súmula 389/STJ, segundo o qual "*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*".

Ocorre que - e é aqui que reside a omissão, segundo a jurisprudência pacífica do STJ, o enunciado da Súmula 389/STJ também se aplica ao pedido de exibição incidental de documentos, como no caso, conforme se infere dos seguintes precedentes:

> *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 n. 1.331.352/RJ, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 1º/12/2016.)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. PEDIDO INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA COM CLÁUSULA DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. CUSTO DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. SÚMULA Nº 389/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. É firme a jurisprudência de ambas as Turmas integrantes da Segunda Seção no sentido 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.

3. O deferimento do benefício da justiça gratuita não possui efeito retroativo.

4. Agravo interno não provido.
(AgInt no AREsp 1271960/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018)

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. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEMANDA ORDINÁRIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. AQUISIÇÃO DE LINHA TELEFÔNICA. EXIBIÇÃO INCIDENTAL DE DOCUMENTOS. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO CUSTO DO SERVIÇO. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR.
1. De acordo com o entendimento firmado no julgamento do Recurso Especial 982133/RS, afetado à Segunda Seção, com base no procedimento da Lei de Recursos Repetitivos, "falta ao autor interesse de agir para a ação em que postula a obtenção de documentos com dados societários, se não lograr demonstrar: a) haver apresentado requerimento formal à ré nesse sentido; 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". Súmula 389 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).
2. 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.

> *3. Caso em que a parte autora não fez a prévia solicitação administrativa.*
> *4. Agravo interno a que se nega provimento.*
> ***(AgInt no AREsp 812.092/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 27/05/2016)***

Nesse cenário, considerando que não é possível o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos em recurso especial, devem os autos retornarem ao Tribunal de origem para que examine a preliminar de falta de interesse processual à luz do entendimento jurisprudencial do STJ, tendo em vista os argumentos da recorrente em confronto com a afirmação da parte recorrida de que "*o aviso de recebimento da entrega da notificação anexado juntamente com a inicial comprova o recebimento da notificação extrajudicial, o qual tem a finalidade administrativa de resolução amigável da lide, sem o ingresso da via judicial cuja empresa ré, permaneceu inerte*".

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para anular o acórdão que julgou os embargos de declaração, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para sanar as omissões apontadas.

Advirto que a apresentação de incidentes protelatórios poderá dar azo à aplicação de multa (arts. 77, II c/c 1.021, § 4º, do CPC/15).

Intime-se.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2019.

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Relator