RECURSO ESPECIAL Nº 1.794.215 - PR (2019/0022662-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE	:	OI S.A
ADVOGADOS	:	BRUNO DI MARINO - RJ093384
		LIDIA GUIMARÃES CUPELLO E OUTRO(S) - RJ146950
		BERNARDO GUEDES RAMINA - PR041442
		RAQUEL BONADIMAN BARCELLOS - RJ185673
RECORRIDO	:	MANOEL VALTER ALVES
ADVOGADO	:	VIVIANE HADAS ASCÊNCIO - PR046633

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CPC/73. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. PEDIDO INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. APLICABILIDADE DA SÚMULA 389/STJ. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE PRÉVIA APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E DO PAGAMENTO DO CUSTO DO SERVIÇO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.
RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO.

DECISÃO

Vistos etc.

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

> *AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO COM FULCRO NO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. JUIZ DE PRIMEIRO GRAU QUE DETERMINOU AO AGRAVANTE QUE APRESENTE DOCUMENTOS DO CONTRATO. ALEGAÇÕES DO AGRAVANTE DE QUE O AUTOR DEIXOU DE COMPROVAR FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO, DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR DA AUTORA/AGRAVADA E DE QUE A MATÉRIA EM DISCUSSÃO FOI PACIFICADA EM SENTIDO CONTRÁRIO PELO STJ, SENDO INCORRETA A DECISÃO DO RELATOR. ALEGAÇÕES NÃO ACOLHIDAS. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 175/184).

No recurso especial, a recorrente aponta, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos artigos 333, I, do CPC/73 e 100, § 1º, da Lei 6.404/76 sustentando que (i) a parte autora não fez prova constitutiva do seu direito, (ii) é necessário o esgotamento da via administrativa para a obtenção de documentos referentes à subscrição de ações, sendo certo que os documentos juntados aos autos não se prestam a essa finalidade, ante a ausência do comprovante de pagamento do custo da diligência administrativa e (iii) o autor, portanto, carece de interesse de agir, razão pela qual a ação deve ser extinta.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 259).

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, esclareço que o juízo de admissibilidade do presente recurso será realizado com base nas normas do CPC/1973 e com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (cf. Enunciado Administrativo n. 2/STJ).

O recurso especial merece parcial provimento.

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).

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

> *PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. FORNECIMENTO DE DOCUMENTOS COM DADOS SOCIETÁRIOS. RECUSA. RECURSO À COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. LEI*

> *N. 6.404/1976, ART. 100, § 1º. AUSÊNCIA DO COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DA "TAXA DE SERVIÇO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.*
> *I. 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; 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.*
> *II. Julgamento afetado à 2a. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos). III. Recurso especial não conhecido.*
> ***(REsp 982133/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Segunda Seção, julgado em 10/9/2008, DJe 22/9/2008)***

Na 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*".

Com relação aos pedidos de exibição incidental dos contratos de prestação de serviços de telefonia com cláusula de participação financeira, como no caso, também se aplica o enunciado da Súmula 389/STJ, 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)

O Tribunal de origem, em sentido contrário ao entendimento do STJ, entendeu o seguinte:

No entanto, observa-se que o agravo de instrumento ataca decisão proferida em ação ordinária de

> *adimplemento contratual, na qual a exibição do documento tem caráter acessório frente ao pedido principal de adimplemento contratual cumulado com dobra acionária e participação em ações de empresas incorporadas pela Telepar S/A.*
>
> *Dessa forma, não prospera a alegação quanto à falta de interesse de agir, pois a Súmula 389 do STJ, evocada pela Agravante, é aplicável apenas em relação às medidas cautelares preparatórias. O caso em análise não se enquadra no âmbito de aplicação da referida Súmula, pois a exibição do documento não constitui o pedido principal da presente ação como ocorre nas medidas cautelares preparatórias.*

Assim, por estar em dissonância com o entendimento desta Corte, merece reparos o acórdão recorrido, sendo necessário o retorno dos autos à origem para que se verifique se houve pedido administrativo e pagamento do custo do serviço.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação.

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