RECURSO ESPECIAL Nº 1.794.187 - PR (2019/0022425-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE	:	OI S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
ADVOGADO	:	JOAQUIM MIRO - PR015181
ADVOGADOS	:	ANA TEREZA BASILIO E OUTRO(S) - RJ074802 BRUNO DI MARINO - RJ093384 LUIZ REMY MERLIN MUCHINSKI - PR040624 MARCOS DIAZ JUNIOR - RJ163281
RECORRIDO	:	LUMINA PARTICIPAÇÕES E AQUISIÇÕES LTDA
ADVOGADOS	:	JEAN DAL MASO COSTI E OUTRO(S) - PR043893 LUIS FELIPE CUNHA - PR052308

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CPC/73. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. PEDIDO DE EXIBIÇÃO INCIDENTAL DE DOCUMENTOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535, 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 RECUPERAÇÃO JUDICIAL em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná assim ementado:

> *AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE DETERMINARA A JUNTADA DE DOCUMENTOS COMPROVADORES DO LUGAR DA CONTRATAÇÃO OBJETO DO LITÍGIO, COM VISTAS À RESOLUÇÃO DA EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA SUSCITADA PELA ORA RECORRENTE. COMPETÊNCIA FIXADA COM BASE NO LOCAL EM QUE A OBRIGAÇÃO DEVE SER SATISFEITA. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE FALTA DE INTERESSE EM AGIR POR CONTA DA AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DESCABIMENTO. DETERMINAÇÃO FUNDADA NO ART. 130 DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.*

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 948/952).

No recurso especial, a recorrente aponta, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos seguintes dispositivos: (a) art. 535, II, do CPC/73, alegando que o acórdão recorrido padece de omissão, em especial com relação à norma inserta no art. 100, §1º, da Lei das S.A. e do verbete Sumular 398/STJ; (b) art. 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; (c) art. 538 do CPC/73, aduzindo que deve ser afastada a multa aplicada, pois os embargos de declaração opostos tinham a finalidade de provocar o pronunciamento do Tribunal sobre matérias relevantes para o deslinde da lide.

Contrarrazões às e-STJ Fls. 1.013/1.029.

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 ser conhecido e provido quanto à alegada violação ao artigo 535, II, do CPC.

No que importa, nas razões do agravo de instrumento, 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, e (d) 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:

> *8. Também não deve ser acolhido o argumento de que não há interesse em agir na exibição de documentos em função da inexistência de pedido administrativo. Nesta hipótese, não há de se perquirir acerca do interesse em agir das partes, posto que a determinação questionada está fundada no art. 130 do CPC, pelo qual, caberá ao juiz de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências meramente protelatórias.*

Inconformada, a recorrente, ao opor embargos de declaração, sustentou que (a) não há qualquer documentação juntada que comprove que a embargada, 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 reiterar os fundamentos do acórdão embargado.

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.

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 teria requerido administrativamente os documentos posteriormente pleiteados em juízo.

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