RECURSO ESPECIAL Nº 1.787.436 - PR (2018/0335559-8)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
RECORRENTE	:	OI S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
ADVOGADOS	:	BRUNO DI MARINO E OUTRO(S) - RJ093384
		BERNARDO GUEDES RAMINA - PR041442
		FERNANDA CARVALHO DE MIERES - RJ145184
		RAFAELA CARNEIRO PINTO - RJ202898
RECORRIDO	:	ANA MARIA BROTTO PARADA
RECORRIDO	:	APARECIDA DA SILVA SOARES
RECORRIDO	:	APARECIDO JACOBUCCI
RECORRIDO	:	ARIETE JUSSARA DRESCH RIGODANZO
RECORRIDO	:	ARTUR FERLE
RECORRIDO	:	AZUIL PAIVA VIEITES
RECORRIDO	:	CELIO GONZAGA ROOS DA SILVA
RECORRIDO	:	CLARICE APARECIDA BARBOSA DE MENDONÇA
RECORRIDO	:	DILETA FRANCISCA SCHNEIDER PIRES
RECORRIDO	:	FAUSTO TARCIZIO ALVES COSTA
RECORRIDO	:	GILBERTO ASSEF
RECORRIDO	:	HELENA DE SOUZA DA SILVEIRA
RECORRIDO	:	JEANETE BALBINO COLACO
RECORRIDO	:	LAURA MARISTEL BARBOSA
RECORRIDO	:	LUIZ ANTONIO MALACHINI
RECORRIDO	:	LUIZ FERNANDES GOMES MERHY
RECORRIDO	:	MARIA DIVINA RIBEIRO
RECORRIDO	:	MARIA OLIMPIA RODRIGUES PERA
RECORRIDO	:	NILVA MARIA FERRAZ CESAR
RECORRIDO	:	SERGIO LUIZ ROMANEL BERBECKA
ADVOGADOS	:	ROBERTA BOTELHO BITTENCOURT TABORDA RIBAS E OUTRO(S) - PR027448
		RENATO JOSE BORGERT - PR020242

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por OI S.A., contra acórdão assim ementado (fls. 692/693):

> APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE SUBSCRIÇÃO ACIONÁRIA - PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA - EMPRESA DE TELEFONIA - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - INSURGÊNCIA - EXCLUSÃO DE UMA DAS APELADAS DA LIDE DIANTE DA LITISPENDÊNCIA - AGRAVO RETIDO - AUSÊNCIA DE PRÉVIO PEDIDO ADMINISTRATIVO E DO PAGAMENTO DOS CUSTOS RESPECTIVOS - NECESSIDADE APENAS EM SE TRATANDO DE MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA

(RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR) - LEI DAS S/A - NORMA ESPECIAL - SÚMULA 389/STJ - NÃO INCIDÊNCIA EM SE TRATANDO DE AÇÃO PRINCIPAL EM QUE A EXIBIÇÃO É INCIDENTAL COMO MEIO DE PROVA - RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INOCORRÊNCIA - SUCESSÃO DE EMPRESAS - PRESCRIÇÃO - PRAZO VINTENÁRIO NÃO ALCANÇADO - MÉRITO - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NÃO COMPROVADO POR ALGUNS DOS AUTORES QUE NÃO CARREARAM PROVA MÍNIMA DA RELAÇÃO JURÍDICA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO EM RELAÇÃO A ESTES - REFORMA DA SENTENÇA NOS TERMOS DO 269, I, CPC COM A CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS - PROSSEGUIMENTO EM RELAÇÃO AOS DEMAIS - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO NOS TERMOS DO ART. 287, II, 'A' DA L. 6.404/76 - VALORES DEVIDOS PELA NÃO INTEGRALIZAÇÃO DAS AÇÕES AO TEMPO CORRETO - DANO E NEXO CAUSAL PRESENTES - DEVER DE INDENIZAR - CÁLCULO A SER REALIZADO NOS TERMOS DA SÚMULA 371 DO STJ - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO.

- Em se tratando de Medida Cautelar (preparatória) de Exibição de Documentos, tanto os precedentes do STJ quanto os desta Câmara posicionam-se no sentido de que a pretensão cautelar de exibição de documentos em face de sociedade por ações (sociedade anônima, no caso), está atrelada ao que determina a lei das S/A que rege a matéria, a saber, a Lei n° 6.404 de 15 de Dezembro de 1976, especialmente em seu art. 100 (com redação dada pela Lei n° 9.457, de 1997). Trata-se de lei especial - que afasta a regra geral naquilo em que seja peculiar -, como é o caso. Duas são as exigências dessa disposição: [1] que se faça pleito de exibição perante a companhia; [2] que haja pagamento pelo custo do serviço administrativo, quando exigido. A Súmula 389/STJ é no mesmo sentido.

II - Todavia, em se tratando de pedido incidental de exibição de documentos em face de sociedade por ações no curso de ação principal, esta Câmara afasta a aplicação do dispositivo supramencionado da lei de regência ao entendimento de que a exibição incidental se dá apenas como meio de prova e por tratar-se de documento comum na posse da ré (S/A) e ser de fácil apresentação (art. 355 a 363, CPC), dispensando a exigência do requerimento prévio do acionista à S/A como condição de

> procedimentalidade.
> Perante o STJ, a questão está sendo posta em regime de recursos repetitivos. Ressalva do entendimento pessoal do relator (que mesmo entendendo que por simetria, a lei de regência deveria ser aplicada também no pedido incidental de exibição, no curso de ação principal, cede ao entendimento da maioria).
> AGRAVO RETIDO NÃO PROVIDO.
> RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

Os embargos de declaração opostos na origem foram parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes (fls. 755/761).

Em suas razões, a recorrente alega, entre outros argumentos, a falta de interesse de agir da parte ora recorrida, tendo em vista a ausência de pedido administrativo para exibição de documentos, bem como de pagamento de taxa do serviço, em desrespeito ao estipulado na Súmula 389/STJ.

Passo a decidir.

O entendimento desta Corte, firmado diante do julgamento proferido no REsp n° 982.133/RS, afetado à Segunda Seção, com base no procedimento da Lei de Recursos Repetitivos, tendo como Relator o Ministro Aldir Passarinho Junior, consagrou a orientação no sentido de que "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". Nesse sentido, o enunciado 389 da Súmula da jurisprudência deste Tribunal:

> 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.

O Tribunal de origem, ao julgar a questão, entendeu pela não aplicação do previsto na Súmula 389/STJ.

A conclusão adotada está em desarmonia com a jurisprudência adotada neste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o entendimento da Súmula 389 do

STJ aplica-se tanto às ações cautelares de exibição de documentos, quanto, "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, de minha relatoria, Quarta Turma, julgado em 19/5/2016, DJe 27/5/2016). Na mesma direção:

> 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)

Em face do exposto, nos termos do art. 34, XVIII, "c", do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao recurso especial, para extinguir o feito, por ausência de interesse de agir da parte agravada. Invertam-se os ônus de sucumbência. Ressalvada a hipótese de concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora