

RECURSO ESPECIAL Nº 1.786.907 - PR (2018/0329634-8)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : OI S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
ADVOGADOS : BRUNO DI MARINO E OUTRO(S) - RJ093384
LIDIA GUIMARÃES CUPELLO - RJ146950
BERNARDO GUEDES RAMINA - PR041442
LUIZ REMY MERLIN MUCHINSKI - PR040624
DANIEL SANTOS BANHO - RJ169942
RECORRIDO : ANA DIRCE SARI FRONER
RECORRIDO : ARI FRONER
RECORRIDO : ANEVIO RODRIGUE MICHELON
RECORRIDO : ILCE TERESINHA COVATTI
RECORRIDO : MARIA LENIR CORREIA FORSTER
RECORRIDO : ERQUIMINIO JULIANO COGO
RECORRIDO : ORLEY ALVARO CAMPAGNOLO
RECORRIDO : OLINDA FIORENTIN
RECORRIDO : JUDITE JACOBY
ADVOGADOS : CATANDUVA SERPA SA E OUTRO(S) - PR023257
NILTON GIULIANO TURETTA E OUTRO(S) - PR023773

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CPC/73. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. NÃO CONFIGURAÇÃO. 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 RECUPERACAO JUDICIAL em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná assim ementado (e-STJ fl. 344):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL COM EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO INCIDENTAL. LIMINAR CONCEDIDA. IRRESIGNAÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR, NÃO OCORRÊNCIA.

AUSÊNCIA DE RESPOSTA A PRÉVIO REQUERIMENTO EXTRAJUDICIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 333, I, DO CPC. RELAÇÃO JURÍDICA QUE RESTOU COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA ESCORREITA, NOS TERMOS DO CDC. FACILITAÇÃO DA DEFESA DOS INTERESSES DO CONSUMIDOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 6º VIII, DO CDC. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA NORMA DO ART. 359 DO CPC. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ. RECURSO QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

No recurso especial, a parte recorrente aponta a ofensa aos arts. 535, II, e 333, I, do Código de Processo Civil de 1973, 100, § 1º, da Lei n. 6.404/76 bem como divergência jurisprudencial, sustentando, em síntese, a existência de omissão no acórdão recorrido e que 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, carecendo, portanto, os autores, de interesse de agir, razão pela qual a ação deve ser extinta.

Contrarrazões às fls. 472-477 e-STJ.

É o breve 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.

Quanto à alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, constata-se que não há nulidade por omissão, tampouco negativa de prestação jurisdicional, no acórdão que decide **com fundamentação suficiente a controvérsia**.

Amolda-se à espécie, pois, o entendimento pretoriano consolidado

quanto à desnecessidade de que o Tribunal, ao proferir sua decisão, aprecie expressamente todas as questões suscitadas pelas partes, bastando que no acórdão constem os fundamentos utilizados para se chegar à conclusão exteriorizada e esta apresente uma solução à questão jurídica que lhe foi submetida pelas partes.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO PRÉVIO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 123 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

(...) 2. Quando o Tribunal de origem, ainda que sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não se configura ofensa ao artigo 535 do CPC. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte.

3. (...)

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1265516/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 30/06/2010, grifei)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. MULTA ADMINISTRATIVA. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

1. Não há falar em omissão existente no acórdão quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pela recorrente, tampouco se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. Precedentes.

2. [...]

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1036898/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

Contudo, quanto ao mérito, 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 ADIMPLENTO 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, não há como acolher a tese aqui exposta, pois, não obstante o teor do enunciado 389 do Superior Tribunal de Justiça, esta Egrégia Corte de Justiça entende pela inaplicabilidade nestes casos, tendo em vista a desnecessidade de esgotamento da via administrativa para ajuizamento de demanda visando à exibição de documentos, mesmo que tal exibição de documentos constitua-se de modo incidental probatório, segundo os artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, como no caso em testilha.

Com efeito, a exibição de documentos de caráter incidental no processo de conhecimento, como na hipótese em comento, é procedimento probatório e está configurado pela necessidade de produção de provas nos autos, razão pela qual pode ser determinada de ofício pelo juízo, na medida em que possibilita a formação da convicção do magistrado. (e-STJ fl. 347)

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), 11 de junho de 2019.

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Relator

