

RECURSO ESPECIAL Nº 1.779.171 - PR (2018/0296722-9)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : OI S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
ADVOGADOS : BRUNO DI MARINO - RJ093384
BERNARDO GUEDES RAMINA - PR041442
FERNANDA CARVALHO DE MIERES E OUTRO(S) - RJ145184
RECORRIDO : ARY SILVIO BRUNI
RECORRIDO : CARLOS HOMERO GIACOMINI
RECORRIDO : IRENE SOMMER BITTENCOURT
RECORRIDO : JOANA ROSA DA SILVA BENTO ALVES
RECORRIDO : JAROSLAU BAI
RECORRIDO : MARCIO MOURA
RECORRIDO : MARIA TEREZINHA BONATO
RECORRIDO : MARLENE BOZA
RECORRIDO : SELMA DE FATIMA BONIFACIO COLODEL
RECORRIDO : WANES ANTONIO BONOTTO
ADVOGADO : FÁBIO EDUARDO SALLES MURAT - SP108018

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:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL COM EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS INCIDENTAL. ALEGAÇÃO DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. SÚMULA 389 DO STJ. INAPLICÁVEL. LIVRE ACESSO AO JUDICIÁRIO. GARANTIA CONSTITUCIONAL

PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXV DA CF. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 6º, VII, DO CDC. POSSIBILIDADE DE APLICAR OS EFEITOS DO ART. 359, CPC, NA OCASIÃO DA SENTENÇA. RITO PARA EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CUMPRIMENTO PRIMEIRO DOS ARTIGOS 297 E 396 DO CPC. CASO A RÉ NÃO JUNTE O DOCUMENTO NECESSÁRIO, POSSIBILIDADE DO PROCEDIMENTO DO ART. 355 DO CPC EM UM SEGUNDO MOMENTO. RADIOGRAFIA DO CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. DOCUMENTO SUFICIENTE À PRETENSÃO DO AUTOR. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (e-STJ fl. 321)

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.

Sem contrarrazões.

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.

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:

Contudo, não merecem acolhimento os argumentos da agravante a fim de repelir a obrigação de apresentar os documentos solicitados pelo consumidor, sobretudo no que tange à suposta afronta ao enunciado da Súmula 389 do Superior Tribunal de Justiça.

O requerimento administrativo prévio e o pagamento da taxa prevista na Lei nº 6404/76 não são requisitos para a proposição da ação de exibição de documentos, eis que diante de lesão a um direito subjetivo, a autora tem a liberalidade de buscar o pronunciamento jurisdicional, conforme determina o art. 5º, XXXV, CF: 'A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito'. (e-STJ fls. 324)

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

