

RECURSO ESPECIAL Nº 1.793.241 - PR (2019/0017472-8)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : OI S.A
ADVOGADOS : JOAQUIM MIRO - PR015181
BRUNO DI MARINO - RJ093384
FERNANDA CARVALHO DE MIERES - RJ145184
LUIZ REMY MERLIN MUCHINSKI - PR040624
RECORRIDO : ARNALDO FERREIRA MULLER
RECORRIDO : DI 1000 TELEFONE E AUTO TAXI LTDA
ADVOGADOS : ARNALDO FERREIRA MÜLLER (EM CAUSA PRÓPRIA) - PR008999
FERNANDO YONAH HONDA - PR046477

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto pela OI S.A, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REVISIONAL DE COMPLEMENTAÇÃO E REDISTRIBUIÇÃO ACIONÁRIA - DECISÃO SANEADORA - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA PARCIALMENTE ACOLHIDA. RECONHECENDO-SE A AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA SUBJETIVA DA PARTE AUTORA EM RELAÇÃO AOS CONTRATOS CUJAS AÇÕES FORAM CEDIDAS A TERCEIRO - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA - PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO ANTE A INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 389/STJ À PRETENSÃO INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - INCIDÊNCIA DO CDC À ESPÉCIE JÁ PACIFICADA PELA CORTE SUPERIOR - REGRAS PERTINENTES À EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS DEVIDAMENTE RESPEITADAS- IMPOSSIBILIDADE DE RECUSA DE DOCUMENTOS COMUNS ÀS PARTES, SOB PENA DE INCIDÊNCIA DA REGRA DO ART. 359 DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO PARA O FIM DE RECONHECER A ILEGITIMIDADE PASSIVA DO AGRAVADO EM RELAÇÃO À PARCELA DOS CONTRATOS DEBATIDOS NOS AUTOS. (fl. 600)

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 631-341).

Em suas razões recursais, a recorrente alega, além de divergência

jurisprudencial, violação dos arts. 267, VI, do CPC/1973; 100, § 1º, da Lei n. 6.404/1976; e 6º do CDC, sustentando, em síntese: a) a ilegitimidade passiva da Brasil Telecom, porquanto a recorrente não é sucessora da Telebrás, a qual era responsável pela emissões das ações decorrentes do contrato em questão; e, b) a ilegitimidade ativa dos recorridos, visto serem tão-somente cessionários *do direito de uso da linha telefônica e de um número certo de determinado de ações já emitidas pela Telepar*; c) o descabimento da inversão do ônus da prova, visto a inaplicabilidade do CDC à hipótese, em razão de os recorridos não possuírem relação de consumo com a insurgente; e, d) a ausência de interesse de agir da parte recorrida, tendo em vista a ausência de pedido administrativo para exibição de documentos, ainda que incidental, bem como de pagamento de taxa do serviço, em desrespeito à Súmula 389/STJ

Contrarrazões não apresentadas (e-STJ, fl. 1.171).

É o relatório.

Decido.

O recurso colhe, em parte.

Inicialmente, no que tange à tese de inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso, com a consequente impossibilidade de inversão do ônus da prova, o recurso não pode ser provido por incidência da Súmula 83/STJ, na medida em que o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência pacífica do STJ: "aplica-se o Código de Defesa do Consumidor ao contrato em análise, uma vez que, acobertado pela relação societária, há clara relação de consumo na espécie" (AgRg no REsp 1.432.968/PR, Rel. Min. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/3/2014, DJe 1º/4/2014). No mesmo sentido AgInt no AREsp 626.089/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/03/2017.

Quanto à tese de ilegitimidade passiva, o recurso também não prospera, pelo fato de o acórdão recorrido estar em conformidade com a tese firmada por esta Corte no julgamento do **Tema 910 dos recursos repetitivos**:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CIVIL, EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. RETRIBUIÇÃO EM AÇÕES DA TELEBRAS. AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. LEGITIMIDADE

PASSIVA DAS COMPANHIAS RESULTANTES DA CISÃO.

1. Teses já firmadas pela Segunda Seção na vigência do art. 543-C do CPC/1973:

1.1. A Brasil Telecom S/A, como sucessora por incorporação da Companhia Riograndense de Telecomunicações (CRT), tem legitimidade passiva para responder pela complementação acionária decorrente de contrato de participação financeira, celebrado entre adquirente de linha telefônica e a incorporada. (REsp 1.034.255/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 11/05/2010).

1.2. Legitimidade passiva da Brasil Telecom S/A para responder pelos atos praticados pela Telesc, quanto a credores cujo título não tiver sido constituído até o ato de incorporação, independentemente de se referir a obrigações anteriores, ante a sucessão empresarial. (REsp 1.322.624/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 25/06/2013)

2. Nova tese acerca da legitimidade passiva, para os fins do art. 1.040 do CPC/2015: Legitimidade passiva da TELEBRAS, bem como das companhias cindendas (ou sucessoras destas), para a ação de complementação de ações, na hipótese em que as ações originárias tenham sido emitidas pela TELEBRAS.

3. Síntese das teses firmadas, para os fins do art. 1.040 do CPC/2015: A legitimidade passiva para a demanda por complementação de ações é definida de acordo com as seguintes hipóteses:

3.1. Contrato de participação financeira celebrado com companhia independente não controlada pela TELEBRAS (ex.: CRT S/A): legitimidade passiva da companhia independente, ou da sucessora desta (ex.: OI S/A);

3.2. Contrato de participação financeira celebrado com companhia local controlada pela TELEBRAS (ex.: TELESC S/A), e emissão originária de ações pela controlada: legitimidade passiva da TELEBRAS, bem como das companhias cindendas (ou sucessoras destas);

3.3. Contrato de participação financeira celebrado com companhia local controlada pela TELEBRAS, e emissão de ações pela TELEBRAS: legitimidade passiva da TELEBRAS, bem como das companhias cindendas (ou sucessoras destas).

4. Caso concreto:

4.1. Inocorrência de omissão ou contradição no acórdão recorrido, tendo o Tribunal de origem fundamentado adequadamente o entendimento pela legitimidade passiva das companhias ora recorrentes.

4.2. Inviabilidade de se contrastar o entendimento do Tribunal de

origem, firmado com base na radiografia do contrato trazida aos autos pela parte autora, no sentido de que as ações originárias tenham sido emitidas pela TELEBRAS. Óbice da Súmula 7/STJ.

4.3. Aplicação da tese 3.3 ao caso concreto, rejeitando-se as preliminares de ilegitimidade passiva suscitadas por cada uma das recorrentes.

5. RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS.

(REsp 1.651.814/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2018, DJe 01/08/2018)

No que se refere à legitimidade ativa da parte recorrida, o Tribunal de origem concluiu:

Sobre o tema, convém anotar que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se quanto à legitimidade do acionista (cedente) que alienou suas ações subscritas para pleitear em juízo a diferença relativa ao contrato de participação financeira, salvo na hipótese de o contrato prever ao cessionário a transferência de todos os direitos e obrigações contratuais. Confira-se:

[...]

A hipótese dos autos amolda-se com perfeição à exceção prevista pela Corte Superior, já que nos contratos celebrados há menção expressa à transferência de todos os direitos de uso da linha telefônica e suas ações respectivas. Veja-se a redação de um dos contratos paradigma:

'Por essa cessão de direitos, fica o cedente desobrigado de todas as obrigações assumidas perante o contrato de consórcio, tais como: contas de uso urbano e interurbano, taxas, serviços especiais, publicações em listas telefônicas, materiais e aparelhos telefônicos, ficando em função desta cessão obrigado o cessionário, ao qual são igualmente transferidos todos os direitos facultados ao possuidor do direito de uso da linha telefônica, e suas ações respectivas, declinando o cedente em favor do cessionário por esta cessão de direitos'. (fls. 602-603)

Nesse contexto, a modificação do entendimento lançado no v. acórdão recorrido, quanto à legitimidade da ativa, demandaria o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 deste Pretório.

Por outro lado, no tocante à tese de inexistência de interesse de agir, o

Superior Tribunal de Justiça

Tribunal de origem, concluiu pela desnecessidade de prévio requerimento administrativo no caso de pedido judicial de exibição incidental de documentos destinados a comprovação do direito perseguido pela demanda principal, *in verbis* (e-STJ, fl. 608):

Em demandas que contenham pedido incidental de exibição de documentos, inviável é a aplicação do entendimento preconizado pela Súmula 389/STJ.

Entretanto, conforme o entendimento da Segunda Seção desta Corte, consolidado por ocasião do julgamento do recurso repetitivo REsp 982.133/RS (Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 22/9/2008), *"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; e 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"*.

Nessa direção, também foi editada a Súmula 389/STJ, de seguinte teor:

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.

Além disso, é firme a orientação de que a "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" (AgInt no AREsp 812.092/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/5/2016, DJe 27/5/2016).

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TELEMAR NORTE LESTE S/A. APRECIÇÃO DE TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES DA LIDE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 1.022 DO CPC/2015.

INCIDÊNCIA DO CDC. REQUERIMENTOS ADMINISTRATIVOS. VALIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. INTERESSE DE AGIR. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DECISÃO MANTIDA. 1. *Inexiste afronta ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido analisou todas as questões pertinentes para a solução da lide, pronunciando-se, de forma clara e suficiente, sobre a controvérsia estabelecida nos autos.* 2. *Esta Corte possui jurisprudência firmada no sentido da incidência do Código de Defesa do Consumidor (CDC) no contrato em análise, visto que, acobertada pela relação societária, há, na presente controvérsia, clara relação de consumo. Precedentes.* 3. *O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).* 4. *No caso concreto, a análise das razões apresentadas pela agravante, quanto à invalidade dos requerimentos administrativos apresentados e à inépcia da inicial, demandaria revolvimento de fatos e provas, vedado em sede de recurso especial.* 5. *A caracterização do interesse de agir, em ações que objetivam a exibição de documentos societários, exige prova do requerimento formal na via administrativa e comprovante de pagamento da taxa de serviço, quando a empresa o exigir (art. 100, § 1º, da Lei n. 6.404/1976), conforme assentado por esta Corte em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp n. 982.133/RS, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 22/9/2008).* 6. *Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 964.479/RN, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 30/08/2018, DJe 05/09/2018)*

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 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)

Desse modo, é evidente a divergência entre o acórdão recorrido e a orientação jurisprudencial desta Corte.

Todavia, como o Tribunal de origem reconheceu o interesse de agir motivado na inaplicabilidade da Súmula 389 do STJ aos pedidos de exibição incidental de documentos, não foi analisado o efetivo cumprimento dos aludidos requisitos, os quais não podem ser examinados diretamente nesta instância, por implicar indevido reexame fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ. É necessário, assim, o retorno dos autos à origem para a aferição desses elementos fáticos à luz do entendimento desta Corte sobre a matéria, prejudicado o exame da alegação remanescente.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, a fim de determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicar o entendimento desta

Superior Tribunal de Justiça

Corte sobre o interesse de agir nos pedidos de exibição incidental de documentos, nos termos acima declinados, mediante o exame da existência de prévios requerimento administrativo e de pagamento da taxa do serviço correspondente.

Publique-se.

Brasília (DF), 11 de novembro de 2019.

Ministro RAUL ARAÚJO
Relator