RECURSO ESPECIAL Nº 1.408.675 - PR (2013/0331697-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE	:	OI S.A
ADVOGADOS	:	BRUNO DI MARINO - RJ093384
		BERNARDO GUEDES RAMINA E OUTRO(S) - PR041442
RECORRIDO	:	IVONI MOREIRA MALESKI
RECORRIDO	:	MARIA DE LURDES CELESTINO
RECORRIDO	:	MARIO APARECIDO SALVADOR
RECORRIDO	:	MARIA DE FATIMA CARDOSO ROJAS
RECORRIDO	:	WALTER ADOLFO VANDRESEN
RECORRIDO	:	CELSO JOSE TOMIELLO
RECORRIDO	:	ILIETE MISTURINI RODRIGUES
RECORRIDO	:	GIOVANA MARCIA VIEIRA DOS SANTOS
RECORRIDO	:	CELSO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	MARCELO BARROS MENDES E OUTRO(S) - PR033503

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. **RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73.** CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73 AFASTADA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PEDIDO ADMINISTRATIVO REALIZADO. PROVA DA RELAÇÃO JURÍDICA MATERIAL ESTABELECIDA ENTRE AS PARTES. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 284 DO STF E 7 DO STJ. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. CÁLCULO DO VALOR DAS AÇÕES CONFORME EVENTOS SOCIETÁRIOS. PRECEDENTE. **RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, MAS NÃO PROVIDO**.

DECISÃO

IVONI MOREIRA MALESKI E OUTROS (IVONI E OUTROS) propuseram ação de adimplemento contratual com pedido incidental de exibição de documentos contra a OI S.A. (OI), objetivando o recebimento de diferencial acionário.

O Juízo de piso julgou procedente o pedido inicial.

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso de apelação interposto pela OI em acórdão assim ementado:

> *APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL - DIFERENÇA A SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM REJEITADA — PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR NÃO EVIDENCIADA - PLEITO PELO RECONHECIMENTO DE INÉPCIA DA INICIAL*

> *– IMPOSSIBILIDADE - PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO – NÃO OCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO ARTIGO 177 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 C/C OS ARTIGOS 205 E 2.028 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COM PROBATÓRIOS DO DIREITO DOS AUTORES - IMPOSSIBILIDADE DE ACESSO AOS DOCUMENTOS EM PODER DA EMPRESA DE TELEFONIA - INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS ESTABELECIDAS EM PORTARIAS E LEI DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS - CRITÉRIOS LESIVOS AOS ADQUIRENTES - OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 371 DO STJ - GRUPAMENTO DE AÇÕES - INOVAÇÃO RECURSAL - OFENSA AO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDO* (e-STJ, fls. 557/558).

Os embargos de declaração opostos pela OI foram parcialmente acolhidos (e-STJ, fls. 597/606).

Irresignada, a OI interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, alínea *a*, da CF, sustentando violação dos arts. 333 e 535, II, do CPC/73; 402, 884 e 886 do CC/02, e 100 e 170, § 1º, da Lei nº 6.404/76. Alegou, em síntese, **(1)** omissão no julgado quanto **(1.a)** a ausência de comprovação do fato constitutivo pelo autor; e, **(1.b)** a ausência de pagamento da taxa de serviço; **(2)** a ausência de documentos mínimos necessários à comprovação da existência do contrato de participação financeira cuja exibição se postula e a impropriedade da inversão do ônus probatório no caso concreto; e, **(3)** vedação ao enriquecimento sem causa, uma vez que que para o cálculo do diferencial acionário, deve-se levar em consideração as operações de grupamento de ações.

Irresignada, a OI interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando ofensa aos arts. 333 e 535, II, do CPC/73, e 100, § 1º, da Lei nº 6.404/76, sustentando **(1)** omissão do julgado no que se refere à alegação de falta de interesse de agir da parte autora; **(2)** ; e, **(3)** a falta de interesse de agir da parte autora.

As contrarrazões foram apresentadas (e-STJ, fls. 656/662), o recurso foi admitido na origem (e-STJ, fls. 666/667).

É o relatório.

DECIDO.

Não merece prosperar a presente irresignação.

De plano, vale pontuar que as disposições do NCPC, no que se refere

aos requisitos de admissibilidade do recurso, são inaplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

> *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

(1) Da alegação ofensa ao art. 535 do CPC/73

Nos termos do art. 535 do CPC/73, os embargos de declaração se destinam a suprir omissão, esclarecer obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, podendo ser-lhes atribuídos, excepcionalmente, efeitos infringentes quando algum desses vícios for reconhecido.

No caso, o Tribunal reconheceu o interesse de agir da parte autora, bem como afirmou expressamente que os documentos juntados à inicial seriam suficientes para comprovar a relação jurídica material existente entre as partes, não se verificando, portanto, nenhum dos vícios alegados pela OI.

Observa-se, ao revés, que a OI apenas manifestou o inconformismo quanto ao entendimento delineado no acórdão embargado, revestindo-se a pretensão de caráter manifestamente infringente, o que não se coaduna com o propósito integrativo dos embargos de declaração.

Dessa forma, as questões submetidas ao Tribunal de Justiça local foram devidamente examinadas, não merecendo censura o acórdão que rejeitou os embargos em razão da inexistência dos vícios do art. 535 do CPC/73.

(2) Da falta de interesse de agir

Quanto ao ponto, o Tribunal de origem assim se manifestou:

> *Sendo assim, aqueles que celebraram o contrato até esta data teriam direito a participação financeira na Companhia de Telecomunicações. Já os usuários que pagaram pela habilitação após maio de 1997, não fazem jus ao recebimento de ações.*
> *Logo, o interesse processual dos autores/apelados está evidenciado justamente na necessidade dessa pretensão como meio de obtenção do bem pretendido e no binômio necessidade/utilidade e adequação.*
> *Vez que há a necessidade do provimento jurisdicional para a obtenção do direito material pretendido e a adequação da via como o caminho escolhido para atingir o resultado útil.*

> *Segundo, porque os autores encaminharam requerimento administrativo às fls. 48/52* (e-STJ, fl. 562).

Verifica-se, com isso, que as razões apresentadas pela OI em seu recurso especial não revelam nenhuma questão federal a ser dirimida no âmbito desta Corte Superior, se mostrando incapazes de evidenciar o malferimento à legislação federal invocada, o que atrai a incidência da Súmula nº 284 do STF.

De fato, tendo a instância ordinária consignado a existência de prova da relação material estabelecida entre as partes e do requerimento administrativo prévio não atendido pela OI, a pretensão recursal esbarra na Súmula nº 7 do STJ, uma vez que somente com o reexame do acervo probatório, procedimento defeso em recurso especial, é que se poderia chegar à necessidade de modificação das conclusões apostas no acórdão recorrido.

A propósito, destaca-se o seguinte precedente:

> *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. Inaplicabilidade do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, neste julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*
>
> *2. A Segunda Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp nº 982.133/RS (Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJe 22/9/08), processado nos moldes 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)*
>
> *3. **O Tribunal de origem reconheceu o interesse processual da parte, consignando que esta fez pedido administrativo para obter os documentos, sem qualquer resposta por parte da demandada. A alteração de tal conclusão exige reapreciação do acervo***

> ***fático-probatório da demanda, o que faz incidir o óbice da Súmula n° 7 do STJ.***
> *4. Agravo regimental não provido.*
> (AgRg no REsp nº 1.534.164/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 19/12/2016 - sem destaque no original)

(3) Da vedação ao enriquecimento sem causa e dos fatores utilizados para o cálculo das ações

Quanto aos argumentos relativos à vedação do enriquecimento sem causa, com base no art. 884 do CC/02, e da observância a todos os eventos societários para o cálculo das ações a serem restituídas, razão assiste à companhia telefônica.

A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 1.387.249/SC, sob o rito dos recursos repetitivos, firmou entendimento do sentido de que devem ser consideradas, para o cálculo do número de ações devidas, as diversas transformações societárias ocorridas desde a época do sistema de autofinanciamento até os dias de hoje. É o que se extrai do seguinte trecho do voto condutor:

> *Obtida a quantidade de ações a serem complementadas, não se pode olvidar que as companhias de telefonia fixa e móvel sofreram diversas transformações societárias desde a época do sistema de autofinanciamento até os dia de hoje.*
> *Então, o número de ações obtido deve ser multiplicado por um fator de conversão, para que se encontre o equivalente de ações na companhia sucessora, hoje existente.*
> *Esse fator de conversão (Fc) deve englobar os agrupamentos acionários eventualmente ocorridos. Por exemplo, se cada grupo de 1.000 ações da companhia X foram agrupadas em uma ação da companhia Y, a variável "Fc" deve englobar essa operação acionária.*

Nessas condições, **CONHEÇO** do recurso especial para **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Advirta-se que eventual recurso interposto contra esta decisão estará sujeito ao possível cabimento de multa (arts. 1.021, § 4º e 1.026, § 2º).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília-DF, 18 de fevereiro de 2019.

Ministro **MOURA RIBEIRO**

Relator