RECURSO ESPECIAL Nº 1.787.612 - PR (2018/0337290-5)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
RECORRENTE	:	OI S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS	:	JOAQUIM MIRO - PR015181
		BRUNO DI MARINO E OUTRO(S) - RJ093384
		BERNARDO GUEDES RAMINA - PR041442
		LUIZ REMY MERLIN MUCHINSKI - PR040624
		JULIA MARIANA SILVA JACOME - RJ128527
		LAWRENCE AUGUSTO SALES - RJ202552
RECORRIDO	:	LAIDE BERNARDES MACHADO
ADVOGADO	:	ROGÉRIO COSTA E OUTRO(S) - PR014913

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por OI S.A., contra acórdão assim ementado (fls. 434/439):

> DIREITO PROCESSUAL CIVIL. "AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL C/C PERDAS E DANOS" - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE RETRIBUIÇÃO ACIONÁRIA. AGRAVO RETIDO (1) CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO QUANDO EM VIGOR O CPC/1973 - RECURSO QUE DEIXOU DE EXISTIR COM A REDAÇÃO DO CPC/2015 - SUPRESSÃO DO RECURSO, PELA NOVA SISTEMÁTICA PROCESSUAL, QUE NÃO OBSTA O REEXAME DA MATÉRIA NELE VEICULADA. (2) RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO, DIANTE DA IDENTIFICAÇÃO NUMÉRICA DO CONTRATO PELA PRÓPRIA AUTORA E DA NÃO REFUTAÇÃO À EXISTÊNCIA DELE, PELA EMPRESA DE TELEFONIA.
>
> APELAÇÃO DA EMPRESA DE TELEFONIA. (1) LEGITIMIDADE PASSIVA - SE EXISTE CLÁUSULA DO EDITAL QUE DEU INÍCIO AO PROCESSO DE PRIVATIZAÇÃO, DISPONDO QUE A EVENTUAL ADQUIRENTE NÃO TERIA RESPONSABILIDADE COM AS OBRIGAÇÕES PRETÉRITAS DA EMPRESA PÚBLICA POSTA À VENDA, DE MODO ALGUM, ISSO AFETA OU ATINGE A ESFERA DE DIREITOS DE TERCEIROS, NO CASO, OS DIREITOS PELOS QUAIS A REQUERENTE PLEITEIA. (2) INTERESSE PROCESSUAL - O CONTRATO É MEIO PARA A PROVA DE FATO QUE INTERESSA À COMPOSIÇÃO

DEFINITIVA (NÃO CAUTELAR) DA LIDE - NÃO SE TRATA DE EXIBITÓRIA TÍPICA EM QUE A AÇÃO SERVE, APENAS, PARA OBTER DETERMINADO DOCUMENTO - DISCUSSÃO QUE SE TORNOU INÓCUA COM A JUNTADA DE DOCUMENTOS CONTENDO O NÚMERO DO CONTRATO. (3) INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DEVIDA - VEROSSIMILHANÇA E HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADOS. (4) FATO CONSTITUTIVO DEMONSTRADO - JUNTADA DE DOCUMENTOS CONTENDO O NÚMERO DO CONTRATO - EMPRESA DE TELEFONIA QUE NÃO SE VALEU DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 357 DO CPC. (5) CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA - UTILIZAÇÃO DE LINHA TELEFÔNICA - ASSUNÇÃO DE OBRIGAÇÃO, PELA RÉ, DE DISPONIBILIZAÇÃO DE AÇÕES CORRESPONDENTE AO VALOR PATRIMONIAL DA DATA DA INTEGRALIZAÇÃO, COM BASE NO VALOR UNITÁRIO DA AÇÃO EM VIGOR NO ÚLTIMO BALANÇO ANUAL ANTERIOR. (5.1) DESCUMPRIMENTO PELA 01 S/A - CONTABILIZAÇÃO DE AÇÕES EM MOMENTO POSTERIOR AO RECEBIMENTO DO CAPITAL, SEM CONSIDERAR O MONTANTE DEVIDO A TÍTULO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO VALOR INTEGRALIZADO. (6) GRUPAMENTO DE AÇÕES - OPERAÇÃO QUE IMPLICA NA ALTERAÇÃO DO NÚMERO E DO VALOR NOMINAL DAS AÇÕES - REPERCUSSÃO NA APURAÇÃO DO MONTANTE DE COTAS ACIONÁRIAS A QUE FAZ JUS O AUTOR - NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO PATRIMONIAL AJUSTADA NO CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA - OBSERVÂNCIA NA FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA - APELO PROVIDO NESSE PONTO. (7) REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Legitimidade passiva. Cisão da Telepar. Emissão de ações. Se existe cláusula do edital que deu início ao processo de privatização dizendo que as eventuais adquirentes não teriam responsabilidade com as obrigações pretéritas da empresa pública posta à venda, de modo algum isso afeta ou atinge a esfera de direitos de terceira, no caso, os direitos pelos quais a requerente pleiteia.

2. Legitimidade passiva. Cisão da Telepar. Dobra acionária. A obrigação de repor o patrimônio diminuído da acionista é da empresa

que destacou capital para criar uma outra. E se essa outra se compromete a emitir ações a título de compensação e não o faz, remanesce a obrigação de Telepar, hoje OI S/A.

3. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Condição de acionista não retira da autora a posição de consumidora, pois adquiriu as ações para a aquisição de linhas telefônicas, estando acobertada pela lei consumerista. Verossimilhança da alegação da autora (trouxe o número do contrato) e hipossuficiência técnica e econômica verificadas, diante dos conhecimentos contábeis e societários da empresa de telefonia.

4. Fato constitutivo do direito da autora. "Documento de Arrecadação de Valores" e radiografia do contrato trazidos pela requerente. Empresa de telefonia não invoca as possibilidades previstas no artigo 398, parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015. A verdade formal dos fatos surge da inércia da ré OI S/A.

5. PEX. Incorporadora e emissão de ações. A empresa incorporadora tem o dever de emitir as ações, porque a dobra acionária decorre da retirada da metade das ações patrimoniais para a nova empresa sem que a acionista, como a autora, tivesse a correspondente e necessária compensação.

6. PEX. Súmula 371 do STF. O número de ações a que teria direito a autora no momento da contratação deve ser "apurado mediante balancete do mês do primeiro ou último pagamento", conforme exigência da súmula 371 do STF.

7. PEX. Ações. Momento de subscrição das ações após o pagamento. Já está sedimentado na jurisprudência (do STJ inclusive) a necessidade de serem as ações subscritas no primeiro momento após o pagamento feito pela aderente.

8. PEX. Bonificações, dividendos e juros sobre o capital investido. A autora, por conta do adimplemento parcial (porque tardio) deixou de exercer os direitos que lhe tocaria se o ilícito civil não tivesse acontecido. Reconhecido o direito à complementação, consideram-se as consequências que disso decorrem, quais sejam, os rendimentos inerentes à condição de acionista na exata proporção das ações que deveria ter.

9. PEX. Inviável a emissão de ações em correspondência de quantidade e valor retroativamente, porque elas se veiculam a regramento próprio e têm correspondência com o capital social da companhia, que não pode ser alterado para atender à demanda indenizatória.

9.1. O valor da indenização pecuniária a ser paga à autora (PEX)

> corresponderá à diferença entre o número de ações adquiridas efetivamente e a quantidade das mesmas ações que haveriam de ser adquiridas, observado o acréscimo decorrente da dobra acionária, estimando-se o valor pela cotação em Bolsa na data do trânsito em julgado da sentença, com correção monetária desde então até efetivo pagamento. Os juros de mora fluem a partir da data da citação.
> 10. Grupamentos acionários. Os grupamentos de ações têm influência na apuração da quantidade de ações a que faz jus a autora, bem como altera o valor nominal dos títulos, razão pela qual não podem ser desconsiderados. Quantificação a ser feita em liquidação por arbitramento.
> 11. Sucumbência. Redistribuição em conformidade com a vitória e a derrota das partes.
> - AGRAVO RETIDO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.
> - APELAÇÃO INTERPOSTA POR OI S/A CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE (a) para reconhecer que os grupamentos de ações têm influência na apuração da quantidade de ações a que faz jus a autora, bem como alteram o valor nominal dos títulos, devendo a quantificação a respeito se dar em liquidação por arbitramento; (b) com redistribuição dos ônus da sucumbência.

Os embargos de declaração opostos na origem foram rejeitados (fls. 501/513).

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