

RECURSO ESPECIAL Nº 1.840.018 - PR (2019/0286790-9)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : OI S.A - SUCESSOR
ADVOGADOS : BRUNO DI MARINO - RJ093384
BERNARDO GUEDES RAMINA - PR041442
JULIA MARIANA SILVA JACOME - RJ128527
ANNA GABRIELLE GARCIA VELOSO - RJ185071
RECORRIDO : IVANNEY LOBO MONTENEGRO JUNIOR
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO XAVIER - PR053198

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO. 1. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. INTERESSE DE AGIR. EXIBIÇÃO INCIDENTAL DE DOCUMENTO. SÚMULA 389/STJ. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 2. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial apresentado por OI S.A. - sucessor, com base no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal.

Compulsando os autos, verifica-se que o recorrido ajuizou ação de adimplemento de obrigação (e-STJ, fls. 2-31), tendo o Juízo de primeiro grau julgado procedentes os pedidos (e-STJ, fls. 188-200).

Interposto recurso de apelação pela ora recorrente, o Tribunal de origem decidiu, por unanimidade, dar-lhe parcial provimento, em acórdão assim ementado (e-STJ, fls. 291-293):

APELAÇÃO CÍVEL. 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. DESCUMPRIMENTO PELA BRASIL TELECOM. CONTABILIZAÇÃO DE AÇÕES EM MOMENTO POSTERIOR AO RECEBIMENTO DO CAPITAL, SEM CONSIDERAR O

MONTANTE DEVIDO A TÍTULO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO VALOR INTEGRALIZADO. NECESSIDADE DE REFORMA. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 371 DO STF. APELO DA EMPRESA DE TELEFONIA RÉ CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

1. LEGITIMIDADE PASSIVA. CISÃO DA TELEPAR. EMISSÃO DE AÇÕES. SE EXISTE CLÁUSULA DO EDITAL QUE DEU INÍCIO AO PROCESSO DE PRIVATIZAÇÃO DIZENDO QUE OS 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 TERCEIROS, NO CASO, OS DIREITOS PELOS QUAIS O REQUERENTE PLEITEIA.

2. LEGITIMIDADE PASSIVA. CISÃO DA TELEPAR. DOBRA ACIONÁRIA. A OBRIGAÇÃO DE REPOR O PATRIMÔNIO DIMINUÍDO DOS ACIONISTAS 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 BRASIL TELECOM.

3. INTERESSE PROCESSUAL DO AUTOR - 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,

4. PRESCRIÇÃO DECENAL. A PRETENSÃO DO AUTOR É DE RECONHECIMENTO DE DIREITO PESSOAL CUJO PRAZO VINTENÁRIO DO ARTIGO 177 DO CÓDIGO CIVIL/16 ENCONTRA CORRESPONDÊNCIA NO ARTIGO 205 DO CÓDIGO CIVIL/02.

5. 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 OS ACIONISTAS, COMO O AUTOR, TIVESSE A CORRESPONDENTE E NECESSÁRIA COMPENSAÇÃO.

6. SÚMULA 371 DO STF. O NÚMERO DE AÇÕES A QUE TERIA DIREITO O AUTOR NO MOMENTO DA CONTRATAÇÃO DEVE SER "APURADO MEDIANTE BALANCETE DO MÊS DO PRIMEIRO OU ÚLTIMO PAGAMENTO", CONFORME EXIGÊNCIA DA SÚMULA 371 DO STF.

7. AÇÕES. MOMENTO DE SUBSCRIÇÃO DAS ALÕES 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 PELO ADERENTE.

8. BONIFICAÇÕES, DIVIDENDOS E JUROS SOBRE O CAPITAL INVESTIDO. O AUTOR, POR CONTA DO ADIMPLEMENTO PARCIAL (PORQUE TARDIO) DEIXOU DE EXERCER OS DIREITOS QUE LHE TOCARIAM SE O ILÍCITO CIVIL NÃO TIVESSE ACONTECIDO. RECONHECIDO O DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO, CONSIDERAM-SE AS CONSEQÜÊNCIAS QUE DISSO DECORREM, QUAIS SEJAM, OS RENDIMENTOS INERENTES À CONDIÇÃO DE ACIONISTA NA EXATA PROPORÇÃO DAS AÇÕES QUE DEVERIA TER.

9. 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 A UMA DEMANDA INDENIZATÓRIA.

9.1. O VALOR DA INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA A SER PAGA AO AUTOR CORRESPONDERÁ À DIFERENÇA QUE SE APURAR ENTRE O NÚMERO DE AÇÕES ADQUIRIDAS EFETIVAMENTE E A QUANTIDADE DAS MESMAS AÇÕES QUE HAVERIAM DE SER ADQUIRIDAS COM O VALOR PAGO NA DATA DO BALANCETE MENSAL - COM A ADIÇÃO DO DECORRENTE DA DOBRA ACIONÁRIA. APURADO O NÚMERO DE AÇÕES, ESTIMA-SE O VALOR DE COTAÇÃO EM BOLSA NAQUELE MOMENTO E CORRIGE-SE MONETARIAMENTE O VALOR DESDE ENTÃO ATÉ EFETIVO PAGAMENTO. OS JUROS DE MORA FLUEM A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO.

10. APELO DA RÉ CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

Apresentados embargos de declaração pela ora recorrente, estes foram rejeitados (e-STJ, fls. 347-355).

Nas razões do recurso especial (e-STJ, fls. 359-400), a recorrente alega violação aos arts. 267, VI, 333, e 535, II, do CPC/1973; 402, 884 e 886 do CC; 100, § 1º, 170, § 1º, e 223, § 2º, da Lei n. 6.404/1976, além de afirmar a existência de dissídio jurisprudencial.

Sustenta que há omissões no acórdão recorrido no que diz respeito a sua ilegitimidade passiva, ao critério de conversão das ações em indenização e à operação de grupamento de ações.

Pontua que a questão relacionada à ilegitimidade passiva é de ordem pública, podendo ser analisada por esta Corte, esclarecendo que não é sucessora da empresa de

telefonía móvel Telepar Celular S.A.

Aduz que a decisão recorrida destoa do entendimento deste Tribunal Superior, no concerne ao interesse de agir, ao não ter exigido da parte recorrida, em relação ao pedido incidental, o prévio requerimento administrativo, assim como o pagamento da taxa administrativa.

Assevera que a condenação ao pagamento de indenização por perdas e danos refere-se à entrega de ações, tendo índices variados, motivo pelo qual a utilização do valor da cotação das ações da data do trânsito em julgado é o mais correto.

Relata a necessidade de se observar o grupamento de ações, a fim de que não haja enriquecimento ilícito da parte adversa.

Contrarrazões não apresentadas, conforme certificado à fl. 455 (e-STJ).

Em setembro de 2018, o Primeiro Vice-Presidente do TJPR devolveu os autos à Câmara de origem para exercer juízo de retratação, em virtude do decidido no REsp n. 1.301.989-RS (e-STJ, fls. 461-463).

Em juízo de retratação, a Décima Primeira Câmara do mencionado tribunal decidiu modificar o julgado anterior quanto ao critério de conversão da obrigação em perdas e danos, em acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 489):

APELAÇÃO. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ACÓRDÃO ANTERIORMENTE PROLATADO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 1.030, II, DO CPC/15. INTELIGÊNCIA DO RESP 1.301.989/RS, SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRECEDENTE VINCULANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO EM PERDAS E DANOS, QUE DEVE OBSERVAR A MULTIPLICAÇÃO DO NÚMERO DE AÇÕES DEVIDAS PELA SUA COTAÇÃO NA BOLSA DE VALORES, NO DIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO. ACÓRDÃO MODIFICADO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO. COM A ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO JULGADO ANTERIORMENTE PELA 11ª CÂMARA CÍVEL.

O Tribunal de origem admitiu o processamento do recurso especial, ascendendo os autos a esta Corte Superior.

Brevemente relatado, decido.

De início, nos termos do Enunciado Administrativo n. 2 do STJ, "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".

Alega a ora recorrente ausência de interesse de agir da parte recorrida pela falta de esgotamento da via administrativa no pedido de exibição da documentação necessária para comprovação do seu direito à emissão de ação e ao pagamento da dobra acionária, o Tribunal originário assim se manifestou (e-STJ, fls. 300-301):

3.2. Falta de interesse processual.

Aduz a ré apelante que o autor é carente de interesse processual, porque não comprovou ter recolhido taxa de serviço para fazer o requerimento administrativo de exibição dos documentos relacionados ao contrato de participação financeira, exigência essa que se aplica, também, conforme o TJPR, em incidental de exibição de documento (f. 173-T1 e f. 182-T1).

Sem razão, também aqui, a requerida recorrente.

Não se pode perder de vista não se estar diante de uma exhibitória típica em que a ação serve, apenas, para obter determinado documento.

No mesmo sentido, esta Câmara:

"Não se trata aqui de ação cautelar ou ordinária de exibição de documentos; no presente caso a autora propôs, desde logo ação de cumprimento contratual visando a obtenção dos ações e indenização relativa ao valor dos dividendos e bonificações, de modo que a exibição dos documentos relativos à sua condição de acionista e de interesse da causa constituem obrigação das partes e são passíveis de serem exibidas na dilação probatória do processo na forma do que dispõe os artigos 355 e 356 do CPC, ou seja, trata-se de exibição probatória, como meio de prova" (TJPR, 11g C.C., apel. 911.466-3, Rel. Des. Augusto Lopes Cortes, DJ 08.08.12) - grifo meu.

Daí se vê que, aqui o documento é meio para a prova de fato que interessa à composição definitiva (não cautelar) da lide.

Afasto, também, essa preliminar.

Do excerto acima transcrito, depreende-se que a Corte estadual não considera ausente o interesse de agir quando a parte deixa de formular pedido na instância administrativa, por se tratar de meio de prova de fato que interessa à composição definitiva da lide.

Todavia, verifica-se que o entendimento adotado pelo Tribunal *a quo* diverge da orientação jurisprudencial firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, a qual, nos termos da Súmula 389/STJ, manifesta-se pela ausência de interesse de agir quando não esgotada a via administrativa para solicitação de exibição de documentação necessária para comprovação do pagamento da complementação de ação e da dobra acionária.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. TELEFONIA. PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. PEDIDO INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO OCORRÊNCIA. TAXA. NÃO PAGAMENTO. VERIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. SÚMULA 389/STJ. APLICAÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CONFIGURADO. EXTINÇÃO. NÃO PROVIMENTO.

1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ).

2. Não confirmado o pedido administrativo e pagamento de taxa, não há que se falar em interesse de agir, devendo o feito ser extinto com base no art. 330, III, do Código de Processo Civil/2015, esbarrando o recurso no óbice da Súmula 389/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no REsp 1777443/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL COM EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE DE AGIR. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E PAGAMENTO PELO CUSTO DO SERVIÇO. NECESSIDADE. SÚMULA 389/STJ. APLICAÇÃO. APRESENTAÇÃO DO CONTRATO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF.

1. Ação de adimplemento contratual com exibição de documentos.

2. Nos termos do Recurso Especial Repetitivo 982.133/RS, configura falta interesse de agir, nas ações objetivando a exibição de documentos com dados societários, quando não houver comprovação de prévio requerimento administrativo e do pagamento pelo custo do serviço.

3. Este Superior Tribunal, entende que a 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.

4. A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pelo recorrente em suas razões recursais impede o conhecimento do recurso especial.

5. Agravo interno no recurso especial não provido.

Superior Tribunal de Justiça

(AgInt no REsp 1772960/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/06/2019, DJe 26/06/2019)

No caso em exame, conforme bem exposto pelo trecho supracitado, o Tribunal de origem entendeu não ser necessário o pedido administrativo de exibição da documentação requerida pelo recorrido, destoando, desse modo, do posicionamento deste Tribunal Superior.

Nesse contexto, de rigor a extinção da demanda, sem resolução do mérito, pois o pedido incidental de exibição de documentos formulado pelo autor, ora recorrido, deve preencher previamente os seus requisitos, o que, consoante já mencionado, não se evidencia na hipótese *sub judice*.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, para, reformando o acórdão recorrido e a sentença, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015, à vista da ausência de interesse de agir do recorrido.

Condeno o autor, ora recorrido, ao pagamento das custas processuais e dos honorários de sucumbência, os quais fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC/2015, suspensa a exigibilidade em razão da gratuidade de justiça deferida ao recorrido (e-STJ, fls. 188-200).

Prejudicada a análise das demais questões apresentadas, em virtude da extinção do processo.

Publique-se.

Brasília (DF), 07 de novembro de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator