

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.579.487 - AL (2019/0271409-0)

RELATORA : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
AGRAVANTE : **TELEMAR NORTE LESTE S/A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL**
ADVOGADOS : **ANA TEREZA BASILIO - RJ074802**
BRUNO DI MARINO - RJ093384
VALQUÍRIA DE MOURA CASTRO FERREIRA MORAIS -
AL006128
THIAGO DRUMMOND DE PAULA LINS - RJ123483
AGRAVADO : **GILBERTO MUNIZ DOS SANTOS**
ADVOGADOS : **FERNANDO LEOCÁDIO TEIXEIRA NOGUEIRA - AL005547**
CARLA COTRIM UCHÔA CAJUEIRO ALMEIDA - AL005819

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto por TELEMAR NORTE LESTE S/A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, em face de acórdão assim ementado (fls. 596/603):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA EM SERVIÇO DE TELEFONIA.

PRETENSÃO QUE BUSCA DIFERENÇA NA SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES ADQUIRIDAS COM A AQUISIÇÃO DO APARELHO TELEFÔNICO.

SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO COM BASE NA PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO.

INTELIGÊNCIA DO ART. 1.013, § 4º, DO CPC/2015.

01- Embora não se tenha como precisar nos autos a data em que se deu a efetiva subscrição deficitária das ações reclamadas pelos autores, é plenamente possível aferir se a presente demanda está ou não prescrita, observando a questão sob o cenário que, em tese, seria mais benéfico para os autores.

02- Para que a situação dos autores pudesse se enquadrar no prazo de 20 (vinte) anos, as ações deficitárias deveriam ter sido subscritas até o dia 11/01/1993, caso em que os detentores do direito à percepção dos valores correspondentes teriam até o dia 10/01/2013 para promover o ajuizamento de suas demandas.

03- Por outro lado, se as ações foram subscritas a partir do dia 12/01/1993, sujeitando a demanda ao prazo de 10 (dez) anos do novo Código, por não ter decorrido mais da metade do prazo prescricional da lei antiga, nos termos do art. 2.028 do Código Civil de 2002, os prejudicados teriam até o dia 10/01/2013 para ajuizar suas respectivas ações.

04- Evidenciado nos autos que a demanda somente foi ajuizada em setembro de 2011 - já que não se consegue aferir com precisão, na chancela eletrônica, o dia em que a petição restou protocolizada -, pelo que não há de se falar no reconhecimento da prescrição, razão por que deve ser acolhida a pretensão recursal do apelante.

05- Evidenciada a reforma da Sentença que reconheceu a prescrição da pretensão autoral, impõe-se o exame das demais questões de mérito, em face da incidência do disposto no art.

1.013, § 4º, do CPC/2015.

PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL (SUSCITADA PELA TELEBRÁS). REJEITADA.

01- Estando a demanda devidamente instruída com o Contrato de Participação Financeira firmado com a TELASA, em 21/03/1995 (fls. 28/29), tem-se por refutado a tese de inépcia, suscitada com lastro na ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, em atenção ao disposto no art. 283 do CPC/1973.

PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR (SUSCITADA PELA TELEMAR). REJEITADA.

01- O art. 100, § 1º, da Lei nº 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), confere direito, a qualquer pessoa, de obter certidões dos assentamentos constantes dos livros de Registro de Ações Nominativas, Registro de Partes Beneficiárias Nominativas e de Transferência de Partes Beneficiárias Nominativas, "desde que se destinem a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal ou dos acionistas ou do mercado de valores mobiliários", podendo a companhia cobrar o custo do serviço, cabendo, do indeferimento por parte da companhia, recurso à Comissão de Valores Mobiliários.

02- Em face das controvérsias postas acerca da incidência do aludido dispositivo, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 389, atribuindo-lhe o seguinte enunciado: "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".

03- Como a súmula se referia expressamente à ação autônoma de exibição de documentos e, em inúmeras demandas, a pretensão exhibitória era deduzida incidentalmente no âmbito das ações ordinárias, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça evoluiu, dando uma interpretação mais abrangente ao enunciado sumular para encampar os pedidos incidentais, além de pacificar o entendimento de que na propositura de demanda desta natureza, faz-se necessária a juntada de requerimento formal administrativo acerca da mencionada documentação e o comprovante de pagamento, quando a empresa cobrar referida taxa, já que a mesma é facultativa.

04- No caso vertente, o pedido de exibição de documentos formulado na inicial tinha por escopo a juntada do Contrato de Participação Financeira firmado entre as partes e de prova do pagamento feito ao demandante relativo ao valor das ações.

Como o contrato havia sido carreado à inicial e o pedido de produção de prova do pagamento relativo ao valor das ações é uma questão que está relacionada à limitação da responsabilidade do réu, tem-se por insubsistente a preliminar de extinção do feito por ausência do interesse processual.

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA (SUSCITADA PELA TELEBRÁS). REJEITADA.

01- Inexistindo comprovação de cessão das ações para o Banco do Brasil, cujo ônus da prova era da própria TELEBRÁS, o instrumento carreado aos autos torna indubitoso o direito originário do autor à subscrição das ações emitidas pela empresa e, conseqüentemente, sua legitimidade ativa.

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA (SUSCITADA PELA TELEMAR). REJEITADA.

01- De acordo com o disposto no art. 229, §1º, da Lei das Sociedades Anônimas, a(s) empresa(s) que absorvem parte do patrimônio da companhia cindida sucede(m) essa nos direitos e obrigações relacionados no ato de cisão. No caso de cisão com extinção da companhia cindida - que não é o caso dos presentes autos -, as sociedades que absorverem parcelas do seu patrimônio sucederão aquela na proporção dos patrimônios líquidos transferidos, nos direitos e obrigações não relacionados.

02- De acordo com o edital de desestatização, percebe-se que houve

de fato um sucessão das empresas controladoras na parte em que se deu a cisão da TELEBRÁS, o que infirma a tese suscitada pela ré em sentido contrário.

03- Para além da solidariedade preconizada pelo art. 233, caput e parágrafo único, da Lei das Sociedades Anônimas, a previsão contida no item 6.1 do Termo de Justificação e Protocolo da Cisão Parcial da TELEBRÁS estabelece os limites da responsabilidade entre a TELEBRÁS e as novas companhias, firmando uma linha divisória com o intuito de delimitar o campo obrigacional das empresas entre si, e não em relação a terceiros, restando expressa nos itens subsequentes - itens 6.2 e 6.3 -, a responsabilidade solidária da TELEBRÁS em relação às novas sociedades e em relação a terceiros, reconhecendo o direito de exigir da TELEBRÁS, ou de outra sociedade em nome de quem a empresa demandada vier a ser responsabilizada, a liquidação da obrigação pela sociedade responsável.

04- Legitimidade devidamente reconhecida através do REsp 1651814/SP, submetido à técnica dos recursos repetitivos (Tema 910). PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA (SUSCITADA PELA TELEBRÁS). REJEITADA.

01- Analisando o Contrato de Participação Financeira de fls.

28/29, verifica-se que o contrato foi firmado entre o Promitente - Assinante e a TELEBRÁS "neste ato representada por seu procurador e sua controlada Telecomunicações de Alagoas S.A.

- TELASA", e não com a TELEMAR, o que por si só malferia a tese arguida pela ré.

02- Além disso, consta no item 6.2 do Termo de Justificação e Protocolo da Cisão Parcial da TELEBRÁS a solidariedade da referida empresa em relação às sociedades que advieram da cisão.

03- Legitimidade devidamente reconhecida através do REsp 1651814/SP, submetido à técnica dos recursos repetitivos (Tema 910). PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO (SUSCITADA PELA TELEMAR). REJEITADA.

Análise prejudicada por ter sido a questão devolvida através do recurso apelatório interposto pelo autor e superada no âmbito do presente julgamento.

MÉRITO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (SUSCITADA PELA TELEMAR E PELA TELEBRÁS). TESE DE QUE O CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA SERIA COMBINAÇÃO DE UM

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA COM UM CONTRATO DE SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES E A DISCUSSÃO APENAS INCIDIRIA SOBRE ESSE ÚLTIMO ASPECTO.

INCIDÊNCIA DA LEI CONSUMERISTA.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

01- Conforme sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às ações que têm como objeto o cumprimento de contratos de participação financeira, pois diretamente atrelados ao serviço de telefonia" (REsp 1608700/PR) 02- Muito embora se possa vislumbrar uma natureza dúplice do contrato, a proteção ao consumidor deve se estender tanto para a prestação dos serviços telefônicos quanto para a retribuição das ações, pois "a condição de acionista era imposta ao consumidor, sendo a administração de seus recursos por terceiros compulsória", e, ainda que o adquirente originário viesse a juízo requerer apenas a complementação de ações, sem nenhuma pretensão quanto ao serviço de telefonia, deveria ser reconhecida a incidência do estatuto consumerista em virtude de sua vulnerabilidade e, no mais das vezes, hipossuficiência.

INCONSISTÊNCIA DO PEDIDO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS (SUSCITADA PELA TELEMAR) e NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA TELEMAR NORTE LESTE PARA APRESENTAR O CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA (SUSCITADA PELA TELEBRÁS) 01- Como restou evidenciado na apreciação da preliminar de ausência do interesse de agir arguida pela TELEMAR, a juntada do Contrato de Participação Financeira pelo autor, na inicial, tomou sem sentido o pleito de exibição, assim como a produção de prova do pagamento relativo ao valor das ações, cuja responsabilidade se atribuiu à ré, por entender que ela estaria sujeita às consequências decorrentes da aplicação da regra do ônus prevista no art. 333, inciso II, do CPC/1973, e não dos efeitos inerentes à medida exorbitante.

OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS PARA A EMISSÃO DAS AÇÕES, IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES EM RAZÃO DA INCORPORAÇÃO, IMPOSSIBILIDADE DE SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES E NECESSÁRIA CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO EM

PERDAS E DANOS (SUSCITADA PELA TELEMAR) 01- Na consecução do contrato de participação financeira a desigualdade é manifesta, não só pela posição de inferioridade do promitente -assinante em relação às empresas rés, mas pela própria complexidade da obrigação, já que as cláusulas do contrato de adesão não tomaram claras as regras do jogo. Tanto é verdade que muitos consumidores sequer sabiam do direito às diferenças e, tão logo a notícia veio a público, houve uma correria para o ajuizamento das ações, tendo em vista a iminente prescrição.

02- À luz do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, o Poder Judiciário tem o poder -dever de reprimir a lesão já efetivada (tutela repressiva) e até mesmo de evitar sua consumação (tutela preventiva), não havendo de se falar em quebra da autonomia da Assembleia Geral dos acionistas, quanto à eleição do critério para fixação do preço de emissão das ações, pois a intervenção estatal vem justamente para salvaguardar o direito das partes, restabelecendo a igualdade dentro do contexto de desigualdade inerente aos contornos da relação jurídica posta.

03- Teses de ocorrência de "fato do príncipe" e de imputação da responsabilidade à União, no caso de reconhecimento da ilegalidade dos critérios utilizados para a emissão das ações, suscitadas com o claro intuito de reabrir a discussão acerca da legitimidade passiva e de tumultuar o feito, já que o referido ponto foi devidamente resolvido pelo Superior Tribunal de Justiça em Recurso Especial repetitivo (Tema nº 910).

04- Sobre o momento da apuração da base de cálculo do valor patrimonial das ações, o Superior Tribunal de Justiça já se firmou no sentido de que deve observar o balancete do mês da integralização, editando a Súmula nº 371 (Nos contratos de participação financeira para a aquisição de linha telefônica, o Valor Patrimonial da Ação (VPA) é apurado com base no balancete do mês da integralização).

05- Na mesma esteira, a Colenda Corte Superior sedimentou orientação jurisprudencial no sentido de que o valor patrimonial da ação, nos casos da integralização parcelada, deve considerar a data do pagamento da primeira parcela (STJ - AgRg no AgRg no REsp 1548862/RS, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 17/05/2016, DJe 23/05/2016).

06- Necessidade de observância de todas as operações de grupamento ocorridas até o trânsito em julgado da Sentença

condenatória (STJ - AgInt no AREsp 1023533/PR e AgInt no REsp 1420788/RS).

07- Superada a tese de inexistência de direito com lastro na extinção da empresa incorporada, já que as controladoras sucederam essa, na proporção dos patrimônios líquidos transferidos, nos direitos e obrigações não relacionados no ato de cisão (art. 229, §1º, da Lei das Sociedades Anônimas).

08- Embora em tese seja possível a subscrição da diferença de ações em favor do autor, considerando que a emissão deverá se dar não em ações da extinta da TELEBRÁS, mas em ações da empresa sucessora, como os valores mobiliários estão sujeitos a regramento próprio e a emissão de ações pode vir a ser inviabilizada por questões de ordem técnica ou até mesmo legais, tenho que, na impossibilidade de cumprimento da obrigação, seja efetivada a conversão em perdas e danos, nos termos do art. 461, caput e §1º, do Código de Processo Civil, observando, para tanto, as orientações firmadas pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.301.989/RS, afetado à técnica dos recursos repetitivos: a) Converte-se a obrigação de subscrever ações em perdas e danos multiplicando-se o número de ações devidas pela cotação destas no fechamento do pregão da Bolsa de Valores no dia do trânsito em julgado da ação de complementação de ações, com juros de mora desde a citação (Tema 658); b) Sobre o valor dos dividendos não pagos, incide correção monetária desde a data de vencimento da obrigação, nos termos do art. 205, § 3º, Lei 6.404/76, e juros de mora desde a citação (Tema 659); e c) Os dividendos são devidos durante todo o período em que o consumidor integrou ou deveria ter integrado os quadros societários. No caso das ações convertidas em perdas e danos, é devido o pagamento de dividendos desde a data em que as ações deveriam ter sido subscritas, até a data do trânsito em julgado do processo de conhecimento, incidindo juros de mora e correção monetária segundo os critérios do item anterior. (Tema 741).

09- Incidência do enunciado da Súmula nº 551 do Superior Tribunal de Justiça (Nas demandas por complementação de ações de empresas de telefonia, admite-se a condenação ao pagamento de dividendos e juros sobre capital próprio independentemente de pedido expresso. No entanto, somente quando previstos no título executivo, poderão ser objeto de cumprimento de sentença).

IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA, EM RAZÃO DA

ALIENAÇÃO DAS AÇÕES PARA O BANCO DO BRASIL E DA NÃO COMPROVAÇÃO DO DANO SOFRIDO (SUSCITADA PELA TELEBRÁS) 01- Não tendo havido qualquer comprovação, por parte da ré, de que o autor alienou/cedeu suas ações a terceiros, e a responsabilidade da TELEBRÁS e das empresas controladoras dos sistema de telefonia que absorveram parte do patrimônio daquela já foi devidamente ratificada pela jurisprudência remansosa do Superior Tribunal de Justiça, tem-se por superados os argumentos de mérito arguidos pela ré. INCIDÊNCIA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRETENSÃO IMPLÍCITA. FIXAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PELOS ÔNUS DECORRENTES DA SUCUMBÊNCIA.

01- Incidência da correção monetária no momento do efetivo prejuízo, nos termos da Súmula nº 43 do Superior Tribunal de Justiça, pelo INPC, até o momento da citação, quando incidirá somente a SELIC, considerando que os juros são devidos a partir da citação e a demanda foi ajuizada sob a égide do Código Civil de 2002.

02- Condenação das rés ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com lastro no art. 85, § 8º, do CPC/2015.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

Nas razões do especial, a ora agravante 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 nº 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, considerando necessária a apreciação da existência, ou não, de requerimento administrativo pela parte ora recorrida, bem como da cobrança de taxa pela empresa recorrente, nos termos do art. 34, XVIII, "c", do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, dou parcial provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos à origem para que se aplique o direito à espécie, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2019.

Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora