



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1868075 - PR (2018/0266257-0)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : **OI S.A**
ADVOGADOS : **JOAQUIM MIRO - PR015181**
 LIDIA GUIMARÃES CUPELLO - RJ146950
 BERNARDO GUEDES RAMINA - PR041442
 LUIZ REMY MERLIN MUCHINSKI - PR040624
 BRUNO DI MARINO - RJ093384
RECORRIDO : **ROSA MARIA JACHALSKI**
ADVOGADOS : **GLAUCO HUMBERTO BORK - PR042746**
 MARILÉIA BOSAK - PR045244

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. 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. Ação de adimplemento contratual em razão de contrato de participação financeira decorrente de aquisição de linha telefônica.
2. A Súmula nº 389/STJ é aplicável aos pedidos de exibição incidental dos chamados contratos de prestação de telefonia com cláusula de participação financeira. Precedentes.
3. 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.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por OI S.A. fundamentado, nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Recurso especial interposto em: 31/07/2014.

Concluso ao gabinete em: 20/03/2020.

Ação: adimplemento contratual apresentada por ROSA MARIA

JACHALSKI, em face da OI S.A, em razão de contrato de participação financeira decorrente de aquisição de linha telefônica.

Sentença: julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar a recorrente a complementar as ações devidas, com a emissão do certificado de averbação do livro próprio e ao pagamento de indenização correspondente aos dividendos, corrigidos e acrescidos de juros de mora, bem como da dobra acionária.

Acórdão: não conheceu do agravo retido e negou provimento ao recurso interposto pela recorrida e deu parcial provimento ao apelo interposto pela recorrente para: a) estabelecer que o valor patrimonial das ações deverá ser apurado com base no balancete do mês da integralização do capital; b) determinar que os juros moratórios sejam computados a partir da citação; c) determinar que seja adotado como critério de conversão da obrigação em indenização, a quantidade de ações multiplicada pela sua cotação na Bolsa de Valores no dia do trânsito em julgado da decisão, corrigida monetariamente a partir desta data e acrescida de juros legais desde a citação, nos termos da seguinte ementa:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE ADIMPLENTO CONTRATUAL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA EM INVESTIMENTO NO SERVIÇO TELEFÔNICO. AGRAVO RETIDO: INTERESSE DE AGIR. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 389 DO STJ. PARADIGMA QUE NÃO GUARDA SIMILITUDE COM A SITUAÇÃO FÁTICA VERSADA NA LIDE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO DE NATUREZA PESSOAL. ARTIGO 177 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. PRAZO PRESCRICIONAL REDUZIDO PARA 10 ANOS. ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. CONTRATOS JUNTADOS À INICIAL QUE COMPROVAM A QUALIDADE DE PROMITENTE/ASSINANTE. QUITAÇÃO DO CONTRATO. QUESTÃO DE MÉRITO. ÔNUS DA PARTE RÉ (ART.333,II,DO CPC). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA BRASIL TELECOM AFASTADA. TESE REPELIDA.SUCESSÃO DA TELEPAR PELA BRASIL TELECOM EM TODOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO

CONSUMIDOR AO CASO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CABIMENTO. COROLÁRIO DO PRINCÍPIO DA FACILITAÇÃO DA DEFESA DO CONSUMIDOR. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES E HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA PRESENTES. INTELIGÊNCIA.

APELAÇÃO DA AUTORA: PRETENSÃO DA AUTORA DE QUE SE CONDENE A RÉ AO PAGAMENTO DE DIVIDENDOS, BONIFICAÇÕES E JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - CONDENAÇÃO CONTEMPLADA NA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU - RECUSO NÃO CONHECIDO.

APELAÇÃO DA RÉ: ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM PARA O PEDIDO DE DOBRA ACIONÁRIA. TESE REPELIDA. SUCESSÃO DA TELEPAR PELA BRASIL TELECOM EM TODOS OS DIREITOS E OBRIGAÇÕES. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO PELA AUTORA. INOCORRÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DEFERIDA. PROVA DA QUITAÇÃO DO CONTRATO. ÔNUS PROBATÓRIO DA RÉ (ART. 333, II, DO CPC). CONTRATOS CELEBRADOS SOB O REGIME DO PAID - IRRELEVÂNCIA-DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO MANTIDA - DIREITO DO CONSUMIDOR À EMISSÃO COMPLEMENTAR DE AÇÕES OU PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO CORRESPONDENTE, INCLUSIVE DIVIDENDOS, BONIFICAÇÕES E JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO QUE AS AÇÕES TERIAM GERADO CASO EMITIDAS NA ÉPOCA OPORTUNA - DOBRA ACIONÁRIA-SUCESSÃO DA EMPRESA EM TODOS OS DIREITOS E OBRIGAÇÕES - DIREITO DE RECEBER AS AÇÕES DA TELEPAR CELULAR S/A - PEDIDO DE EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO DA SUBSCRIÇÃO DAS AÇÕES DAS EMPRESAS INCORPORADAS - NÃO CONHECIMENTO - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO. APURAÇÃO PELO BALANCETE DO MÊS DA INTEGRALIZAÇÃO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 371 DO STJ. JUROS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO - COTAÇÃO DAS AÇÕES. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. PRETENSÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DIVIDENDOS RELATIVOS À SUBSCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL DO ART. 206, §3, INCISO III, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 QUE SE CONTA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO DE RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO ACIONÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 287, INCISO II, A, DA LEI 6.404/76. GRUPAMENTO DE AÇÕES. VALOR ECONÔMICO DAS AÇÕES QUE DEVE SER PRESERVADO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA PORÇÃO, NÃO PROVIDO.

Embargos de declaração: opostos pela recorrente, foram rejeitados.

Recurso especial: alega violação dos arts. 267, VI e 535, II, do CPC/73; 100, §1º, da Lei 6.404/76, bem como divergência jurisprudencial. Além de negativa de prestação jurisdicional, aduz, em síntese, que o ônus probatório

constitutivo do direito é do recorrido, bem como que a inicial deve ser instruída com o mínimo de provas existentes, especialmente com a individualização das informações. Sustenta a ausência de comprovação da realização do pedido administrativo e do pagamento da taxa de serviço, o que caracteriza falta de interesse processual. Insurge-se contra o temo inicial dos juros de mora e defende a ilegitimidade passiva.

RELATADO O PROCESSO, DECIDE-SE.

Julgamento: aplicação do CPC/73.

- Da súmula 568 do STJ

A egrégia Segunda Seção desta Corte Superior, tem entendimento de que:

i) a Súmula nº 389/STJ é aplicável aos pedidos de exibição incidental dos chamados contratos de prestação de telefonia com cláusula de participação financeira. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.271.960/DF, Terceira Turma, DJe 14/08/2018; e AgInt nos EDcl no AREsp 934.742/PR, Quarta Turma, DJe 1º/12/2016.

ii) 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. Precedente: REsp 982.133/RS, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 22/09/2008.

Portanto, 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.

Dessa forma, o TJ/PR, ao concluir pela desnecessidade de solicitação administrativa anterior à pretensão exhibitória, por se tratar de pedido incidental de documentos (e-STJ, fl. 586), não se alinhou ao entendimento desta Corte Superior de Justiça. Aplica-se, portanto, a Súmula 568 do STJ.

Assim, impõe-se a decretação da carência de ação por falta de interesse de agir do recorrido e, por conseguinte, tenho por prejudicada a análise das demais matérias insertas no recurso especial.

Forte nessas razões, com fundamento no art. 932, III e V, “a”, do CPC/2015, bem como na Súmula 568/STJ, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, DOU-LHE PROVIMENTO, para decretar a carência de ação por falta de interesse de agir, julgando improcedente o pedido.

Condeno a parte recorrida às custas e aos honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 85, §8º, do CPC/2015, observada a concessão da gratuidade de justiça.

Previno as partes que a interposição de recurso contra esta decisão, se declarado manifestamente inadmissível, protelatório ou improcedente, poderá acarretar sua condenação às penalidades fixadas nos arts. 1.021, § 4º, e 1.026, § 2º, do CPC/15.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 20 de março de 2020.

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora